

A. I. N° - 206915.0011/12-0
AUTUADO - SUPERMEDEIROS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 24.05.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0089-02/13

EMENTA: 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado e ao crédito indevido em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração comprovada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DOCUMENTO FISCAL REGISTRADO EM DUPLICIDADE. b) MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. a.1) BEBIDAS ALCOÓLICAS. a.2) BISCOITOS. c) MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. d) FALTA DE ESTORNO. Comprovado tratar-se de mercadorias com saídas subsequentes com redução de base de cálculo, cabendo o estorno do crédito fiscal proporcional à redução da base de cálculo. Infrações não contestadas. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/12/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$199.593,24, em razão de:

Infração 01 – 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$85.082,76, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

Infração 02 – 07.15.03 – Multa percentual, no valor de R\$104.975,40, sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Infração 03 – 01.02.20 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.327,20, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade.

Infração 04 – 01.02.06 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.565,00, referente à mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, relativo a aquisição de Bebidas Alcoólica.

Infração 05 – 01.02.06 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$407,34, referente à mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, relativo a aquisição de Biscoito.

Infração 06 – 01.02.25 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$497,70, referente à mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto.

Infração 07 – 01.05.03 - Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$4.349,89, referente às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Infração 08 – 06.01.01 - Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$387,95, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário, folhas 430 a 435, com relação ao item 1, entende que a exigência não é devida, vez que, mesmo não tendo recolhido por antecipação, fez constar do LRAICMS os valores indicados, estando estes recolhidos, dentro do processo normal de apuração.

Quanto ao item 2, aduz que a conduta da fiscalização violou frontalmente o princípio da vedação ao efeito confiscatório do tributo, transcrevendo o art. 150, inciso IV, CF. Sustenta que a exigência de pagamento de uma multa a título de descumprimento de obrigação acessória cujo valor de grandeza supera o montante que seria exigível a título de obrigação principal, tem verdadeiro efeito confiscatório, transcrevendo doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Destaca que a multa por descumprimento de obrigação acessória na forma como introduzida no ordenamento jurídico local está viciada pela ilegalidade maior, a inconstitucionalidade da norma.

Ao final, requer pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 496 e 497, em relação a infração 01, frisa que o contribuinte não recolheu o ICMS Antecipação mediante DAE e nem fez através de lançamentos no seu livro Registro de Apuração do ICMS, até por falta de previsão legal para este último procedimento, tendo realizado as saídas das referidas mercadorias (açúcar, iogurte e material de limpeza) sem tributação.

Quanto a infração 02, aduz que a multa percentual de 60% sobre o ICMS que deveria ter sido pago por Antecipação Parcial pelo contribuinte tem previsão legal no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96 e, quanto ao efeito confiscatório alegado pela defesa, frisa que se trata de uma interpretação de cunho pessoal do contribuinte, insatisfeito com a graduação da penalidade aplicada pelo não cumprimento de sua obrigação tributária.

Em relação as infrações 03, 04, 05, 06, 07 e 08, destaca que o contribuinte não as contestou de forma individualizada, apenas, no final da impugnação requer a improcedência do Auto de Infração, portanto, opina pela manutenção das mesmas.

Ao final, opina pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 08 (oito) infrações.

Em sua defesa o autuado não contestou as infrações 03, 04, 05, 06, 07 e 08. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Portanto, entendo que as infrações 03, 04, 05, 06, 07 e 08 restaram caracterizadas.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

Em sua defesa o autuado reconhece que não recolheu ICMS como antecipação tributária, entretanto, aduz que fez constar do livro Registro de Apuração do ICMS. Na informação fiscal o autuante frisa que o contribuinte não recolheu o ICMS Antecipação mediante DAE e nem fez através de lançamentos no seu livro Registro de Apuração do ICMS, até por falta de previsão legal para este último procedimento, tendo realizado as saídas das referidas mercadorias (açúcar, iogurte e material de limpeza) sem tributação.

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento para comprovar sua alegação. Cabe ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do mesmo regulamento.

Logo, entendo que a infração 01 é procedente, uma vez que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, recolhimento que não foi comprovado pela defesa.

Na infração 02 foi aplicada multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Em sua defesa o autuado arguiu que a multa aplicada é inconstitucional, entendendo que é confiscatória.

Ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Logo, não existindo outro argumento defensivo para ser analisado, entendo que a infração 02 é procedente, uma vez que comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado e ao crédito indevido em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração comprovada.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206915.0011/12-0, lavrado contra

SUPERMEDEIROS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$94.617,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, “f”, IV, “a”, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$104.975,40**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADOR