

A. I. N<sup>º</sup> - 232113.0008/13-6  
AUTUADO - R F PRODUTOS EM SAÚDE LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO BRITO CORDEIRO  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 08.07.2014

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0132-04/14**

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ausência de fato modificativo ou extintivo da acusação formulada. Infração caracterizada. 2. ENTRADA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. 3. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Infrações reconhecidas. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Falta de competência do CONSEF. CONTROLE DE LEGALIDADE. Julgamento em 1<sup>a</sup> Instância da fase constitutiva do crédito tributário. Pedido indeferido. Aplicação dos arts: 113, 140, 141 e 167, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2013, exige ICMS e multa no montante de R\$ 200.036,07, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 07.21.03 - "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado." Meses de: mar/09 a mai/09; set/09 a dez/10; mar/11 a jun/11; set/11 a mar/12. Valor histórico de R\$180.208,46. Multas propostas de 50% e 60%.

INFRAÇÃO 02 - 16.01.01 - "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal." Meses de out/09; dez/09; mar/10; abr/10; dez/10; jun/11; jul/11; out/11; nov/12; dez/12. Valor histórico de R\$19.469,16. Multa proposta de 10%.

INFRAÇÃO 03 - 16.01.02 - "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal." Mês de mai/11. Valor histórico de R\$358,45. Multa proposta de 1%.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 476/488, através de advogados regularmente constituídos, conforme procuração de fl. 489.

Após aduzir sobre a tempestividade da peça defensiva e descrever os ilícitos imputados, argumenta o impugnante acerca da sua atividade econômica e ressalta a opção do Regime do Simples Nacional. Tal peça consta das fls. 476/ 488.

Relata a pretensão de impugnar a incidência das alíquotas e o percentual da multa proposta relativos à infração 01. Traz a disciplina constitucional da atividade tributária dos Estados Membros para fundamentar seus argumentos, bem como a Resolução do Senado Federal - RSF n<sup>º</sup> 22/1989.

Afirma que a aplicação da alíquota de 17%, sem compensar o crédito fiscal correspondente da operação de aquisição, revela o enriquecimento sem causa do Estado da Bahia. Entende a aplicação apenas de 10% diante das operações oriundas de ente federativo da Região Sudeste, em virtude da diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Refuta o valor da multa proposta na infração 01 devido ao seu aspecto inconstitucional em face do abuso de direito em tributar, dada a infringência da razoabilidade e proporcionalidade, a refletir no princípio da vedação ao confisco. Consigna em favor do seu entendimento ementa da ADI 551/RJ.

No sentido dos argumentos defensivos, colaciona ementas do RE 591969 MG e RE 754554 AgR/GO para infirmar o lançamento promovido pelo abuso fiscal evidenciado diante do enriquecimento sem causa e da consideração da capacidade contributiva. Assevera que a multa de 60% atenta contra o patrimônio do particular e, a livre iniciativa pelo entendimento do STF de que a multa de 25% evidencia efeito confiscatório.

Repisa a respeito da função social da pessoa jurídica ao discorrer sobre o ramo econômico de atuação. Afirma a existência da infração e a falta de meios financeiros para dirimir a obrigação tributária, mas não acolhe o *quantum* exigido.

Requer o controle de legalidade pela Procuradoria Geral do Estado - PGE, a retificação da aplicação da alíquota para 10%, a redução da multa proposta na infração 01. Segue ao solicitar, também, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a manutenção da situação cadastral ATIVA junto a SEFAZ/BA, além da intimação do fornecedor Nestlé Brasil Ltda., para comprovar a quitação do ICMS devido por antecipação parcial.

Na informação fiscal, fls. 513/517, o autuante afirma que os argumentos da defesa possuem exclusivo objetivo de postergar o pagamento do imposto devido e relata os meios utilizados na constituição do crédito tributário, com base em provas suficientes para sustentar ação fiscal.

Afasta a alegação do impugnante sobre o erro na aplicação da alíquota no lançamento relacionado com a infração 01, visto que nas fls. 08/19, consta o Demonstrativo da Antecipação Parcial sem Pagamento do Imposto, de acordo com as notas fiscais de compras identificadas através do livro Registro de Entradas, CFAMT e NF-e, no qual há consideração do crédito fiscal consignado nos respectivos documentos, fls. 30/40, diferentemente do alegado pelo impugnante que afirma a aplicação da alíquota de 17 % sobre as operações de saída.

No que diz respeito à inconstitucionalidade da multa proposta, refuta o entendimento do impugnante ao mencionar o desenvolvimento dos trabalhos com base na legislação estadual vigente: Lei nº 7.014/96 e RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Descarta a necessidade de intimação do mencionado fornecedor, tendo em vista a juntada dos documentos, fls. 30/430 e das cópias do livro Registro de Entradas, fls. 20/29, 82/92, 192/205, 282/300.

Assevera que o impugnante não trouxe aos autos razões para elidir a acusação fiscal e requer a procedência do auto de infração.

Constam, às fls. 520/525, extratos do parcelamento nº 152514-0, dos valores relativos às infrações 02 e 03.

## VOTO

Constatou que o autuante descreveu os fatos objetos do presente lançamento de ofício, tendo sido apresentados: o demonstrativo de débito anexo ao auto de infração, a base de cálculo utilizada, o imposto devido, as multas propostas nas infrações imputadas, outros demonstrativos para constituir o crédito tributário, documentos fiscais e cópias do livro Registro de Apuração do ICMS do sujeito passivo. Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório no que diz respeito aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Dessa forma, indefiro os pedidos acerca da Intimação a fornecedor do sujeito passivo e envio, nesta oportunidade, dos autos à Procuradoria Geral do Estado - PGE, respectivamente, por não pertencer a presente relação tributária e não se configurar na hipótese do art. 113 do Regulamento

do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, dada a fase de julgamento, em 1ª Instância, da constituição do crédito tributário.

Informo que a interposição da impugnação e o parcelamento são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, incisos III e VI, do Código tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Assim, indefiro, também, o pleito do impugnante sobre a matéria abordada, bem como aquele relacionado com a situação ativa no cadastro da SEFAZ/BA.

No mérito, quanto à infração 01, constato a consideração pelo autuante do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais, fls. 30/40, no cômputo do ICMS devido da antecipação parcial, fls. 8/19. Assim, não assiste razão ao impugnante acerca dos argumentos voltados na aplicação da alíquota de 10%. Ademais, não há comprovação de fato modificativo ou extintivo da acusação promovida. Apenas, o impugnante requer envio de intimação ao seu fornecedor, para comprovar o cumprimento da respectiva obrigação principal, através de documentos fiscais, cujo ônus probatório cabe a quem alega o fato nos ditames do art. 141 do RPAF/99, no presente caso, ao impugnante. Logo, resta caracterizada a mencionada infração.

No que pertine às infrações 02 e 03, aplico o art. 140 do RPAF/99, em virtude do reconhecimento pelo impugnante das acusações fiscais imputadas, para caracterizar os respectivos créditos tributários.

A respeito dos argumentos relacionados com a constitucionalidade do valor da multa proposta de 60%, fica prejudicada a análise em virtude da falta de competência do Órgão Julgador, na expressão do art. 167 do RPAF/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o recolhimento efetivamente realizado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232113.0008/13-6, lavrado contra **R F PRODUTOS EM SAÚDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 180.208,46**, acrescido das multas de 50% sobre R\$15.234,63, e de 60%, sobre R\$164.973,83, previstas no art. 42, incisos I, alínea "b", item 1 e II, alínea "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$19.827,61**, previstas nos incisos IX e XI dos dispositivos anteriormente citados, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2014.

ALVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA