

A. I. Nº - 269189.0012/17-5
AUTUADO - SETE SEG COMÉRCIO E CONFECÇÃO DE MATERIAIS DE SEGURANÇA LTDA.-EPP
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.08.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0114-05/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Não acolhida a preliminar de nulidade. Esta JJF não possui competência para apreciar pedido de redução ou de cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/10/2017, refere-se à exigência de R\$155.068,11, em decorrência de: (07.15.01) - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Período de janeiro a dezembro de 2014 e 2016. Multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 12/20, inicialmente reproduz a infração e sustenta que não merece prosperar em razão da absoluta falta de provas da ocorrência do fato gerador e de todo o quanto alegado pela fiscalização.

Suscita preliminar de nulidade pela ausência de provas da ocorrência da infração.

Pontua que o Auto de Infração padece de nulidade em razão de não estar lastreado em provas da ocorrência da infração descrita, posto que o fato gerador do ICMS não é outro senão a circulação de mercadorias. No entanto, se a fiscalização entendeu que foi deixado de recolher o mencionado imposto deveria ter comprovado a ocorrência do fato gerador, ou seja, que houve unia circulação de mercadoria posterior, apta a justificar a incidência do ICMS, mas não o fez.

Em outras palavras, se limitou a apresentar planilha descritiva (elaborada pelo próprio) das alegadas notas fiscais que não teriam tido a antecipação do ICMS, mas deixou de comprovar o alegado, ou seja, que estas mercadorias foram posteriormente vendidas e, com isso, de que houve o nascimento do ICMS não pago.

Esta comprovação era obrigatória para validade do auto de infração, sendo certo, ainda, que seu ônus pertencia ao fisco. Acosta jurisprudência (Recurso nº 125261, TERCEIRA CÂMARA, processo onº 13805.004280/98-80, Recurso de Ofício, RPJ, Relatora Mary Elbe Gomes Queiroz, Acórdão 103-20677, DOU 29/08/01, v.u.).

Aduz que, o ônus da prova, na constituição de ofício de créditos tributários, é exclusivamente do Fisco, por força da incidência direta dos princípios da legalidade tributária e da presunção de inocência, sendo que na espécie não restou demonstrada sua efetiva ocorrência, pelo que o Auto de Infração deve ser julgado nulo de pleno direito.

Pontua que o uso de presunções deve ser o último recurso a ser adotado pela Fiscalização, e não o primeiro, como foi feito no caso concreto. A presunção, pela elevada incerteza e pela própria afronta que traz consigo ao princípio da verdade material, que deve reger o direito tributário-administrativo, somente pode ser aplicada quando evidente a impossibilidade de apuração da realidade através de meios. Cita doutrina: Roque Carraza (Roque Antonio Carraza, “Cursa de Diréito Constitucional Tributário”, 13 Ed., Malheiros, São Paulo, 1999, pg. 315.).

Esclarece que, no caso concreto, o Agente Fiscal possuía outros recursos para comprovar a suposta ocorrência das infrações. Todavia, preferiu simplesmente presumi-las, sem qualquer respaldo fático, não podendo subsistir esta simples presunção “teórica” das infrações.

Manifesta e requer a nulidade do presente Auto de Infração.

Outrossim, a multa imposta em patamar de 60% do tributo tido por devido, implica em flagrante ato confiscatório, princípio este, sem dúvida, um dos fundamentos basilares da tributação, objetivando a justiça fiscal.

Aduz que o princípio da vedação do confisco é hoje princípio constitucional expresso em matéria tributária (art. 150, IV, da CF/88), e que se espalha por todo o Sistema Tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua acepção mais *lata*, como conceituado pelo art. 133 e seus parágrafos do CTN. Em síntese: eles atingem tanto as penas fiscais como os tributos.

Ressalta que a sanção tributária, como qualquer sanção jurídica, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito. E só isso. A multa fiscal ou tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado. Reproduz manifestação de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, em sua obra “Teoria e Prática das Multas Tributárias” (Cadernos de Pesquisas Tributárias, Ed. CEEU / Resenha Tributária, São Paulo, 1979, p. 4:445) e transcreve entendimento firmado nos autos do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 2833.106, julgado em 25/11/2014, proferido pela 1ª Turma e de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Pede pela redução da multa imposta nos patamares condizentes com o princípio do não confisco, não superiores a 20%, sob pena de malferimento do disposto no art. 150, IV, da Constituição da República.

Finaliza requerendo integralmente a anulação do presente Auto de Infração e solicita, ao menos, que seja reduzida a multa imposta para patamares condizentes com os princípios do não confisco e da razoabilidade, não superiores a 20% do tributo supostamente não recolhido.

Na informação fiscal, fl. 39, o fiscal passa a contrapor os argumentos defensivos, e aduz que são improcedentes os argumentos utilizados pelo contribuinte, tendo em vista que o contribuinte é obrigado a efetuar o recolhimento da antecipação parcial, conforme o art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Reproduz tal disposição citada, a qual reza que as aquisições interestaduais para fins de comercialização por antecipação parcial do imposto, é efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, sendo que aplicação da alíquota interna é sobre a base de cálculo prevista no art. 23, III, do mesmo diploma legal, deduzindo o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Pede pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ressalto que esta JJF não tem competência para apreciar questões de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos emanados da Administração Pública, a teor do que dispõe o art. 167, I, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

A multa aplicada está prevista na Lei 7.014/96, sendo que seus valores poderão sofrer as reduções estabelecidas nos arts. 45 e 45-B daquele diploma legal, consoante a realização de seu pagamento.

No mérito trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS antecipação parcial que não fora efetuado o recolhimento, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização.

Constitui-se a antecipação parcial do imposto em uma antecipação de parte do imposto, que não encerra a fase de tributação da mercadoria, e será calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado, se houver.

Para fins de pagamento do ICMS antecipação parcial está obrigado ao seu recolhimento, o contribuinte adquirente no Estado da Bahia independentemente do regime de apuração adotado ou da condição de empresa sob o regime Normal de Apuração do ICMS, Empresa de Pequeno Porte, Microempresa ou Microempreendedor Individual.

Consoante planilha, o autuante de forma individualizada listou as notas fiscais de aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e considerou os créditos fiscais pertinentes.

Não se trata de presunção, como quer fazer crer a defendente. A infração está fundamentada nas notas fiscais de aquisições de mercadorias, cujo ICMS antecipação parcial não fora efetuado no momento do ingresso das mercadorias no território baiano. Portanto, o demonstrativo, parte integrante do Auto de Infração discrimina os competentes documentos fiscais, os quais comprovam a efetiva aquisição das mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, para fins de comercialização.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, esta encontra-se tipificada na Lei 7.014/96, Art. 42, II, “d”, sendo que no teor do Art. 158 do RPAF/99, as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Na presente situação, a multa decorreu por descumprimento de obrigação principal, e não cabe a esta JJF apreciação de sua redução ou cancelamento.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269189.0012/17-5**, lavrado contra **SETE SEG COMÉRCIO E CONFECÇÃO DE MATERIAIS DE SEGURANÇA LTDA.-EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$155.068,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR