

A.I. Nº - 206881.0032/22-8
AUTUADO - ESQUINA MARES COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.
AUTUANTES - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO, DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO e
- ANTÔNIO CÉSAR COSTA SOUZA
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/08/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0127-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1 - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2 – MULTA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Rejeitada arguição de nulidade acerca da suposta falta de demonstração do fato gerador das infrações. Todas as informações, atinentes às operações que deram suporte à presente exigência fiscal, foram apresentadas nos demonstrativos das infrações. A descrição das infrações e os dispositivos do enquadramento legal e da multa aplicada se coadunam com os fatos geradores que deram suporte ao auto de infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 29/09/2022, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor total de R\$ 113.504,34 em decorrência do autuado ter cometido as seguintes infrações:

Infração 01 (07.01.01) – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior, ocorrido nos meses de junho a dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.560,77, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (07.15.05) – multa percentual de 60% sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, adquiridas para comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, ocorrido nos meses de junho a dezembro de 2020, sendo exigido multa no valor de R\$ 105.943,57, conforme previsto na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 46 a 57. Discorreu acerca dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Alegou que não foi demonstrado de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador, pois não foram apontados os documentos que deram base para se concluir que não ocorreu o recolhimento do ICMS por antecipação parcial. Requeru a nulidade do auto de infração.

Reclamou que a multa aplicada tem caráter confiscatório, em confronto com o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Alegou, ainda, que o STF, no Recurso Extraordinário nº 183.907-4/SP, declarou a inconstitucionalidade dos índices de correção monetária de tributos fixados por Estados e Municípios em patamares superiores àqueles aplicados pela União.

A autuante Eugenia Maria Brito Reis Nabuco prestou informação fiscal das fls. 63 a 68. Explicou que a empresa foi fiscalizada por ter sido excluída do Simples Nacional, tendo em vista o sócio Humberto Silva Lima participar com mais de 10% do capital de outra empresa e ter ultrapassado o limite estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, conforme termo de exclusão às fls. 39 e 40, cuja ciência do autuado ocorreu em 21/03/2022.

Disse que todos os demonstrativos foram elaborados com base nos documentos fiscais emitidos pelo autuado, pois, apesar de intimado, o autuado não apresentou a EFD do período fiscalizado. Além dos demonstrativos, foram anexados a lista de notas fiscais e o resumo do débito apurado, cujo recebimento pelo autuado foi atestado à fl. 03. Acrescentou que foi indicado o enquadramento legal das infrações e o dispositivo da multa aplicada.

Destacou que as multas aplicadas estão previstas na Lei nº 7.014/96 e os acréscimos moratórios na Lei nº 3.956/81.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade na formalização desta exigência fiscal e da multa e dos acréscimos moratórios aplicados no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. As multas aplicadas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96 e os acréscimos moratórios no art. 102 da Lei nº 3.956/81.

No presente auto de infração é exigido de empresa que se dedica exclusivamente a atividade comercial ICMS devido por antecipação tributária total, decorrente de recebimentos de mercadorias adquiridas de terceiros, incluídas no regime de substituição tributária, em aquisições interestaduais oriundas, e multa sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias para comercialização, mas que foram tributadas nas operações subsequentes.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração sob a alegação de não ter sido demonstrado satisfatoriamente o fato gerador, pois não teriam sido indicados os documentos fiscais que lhe deram sustentação. Às fls. 14 e 15 e no CD à fl. 32, os atuantes anexaram o demonstrativo da infração 01 com indicação do número da nota fiscal, da data de emissão, da chave de acesso, do remetente, da descrição da mercadoria, do valor das mercadorias, da base de cálculo da operação própria, da alíquota, da MVA, da base de cálculo da antecipação tributária e do ICMS a recolher. Não ocorreu qualquer recolhimento efetuado pelo autuado a título de antecipação tributária no período fiscalizado. Todas as informações necessárias para que o autuado pudesse entender o resultado da apuração do imposto exigido foram apresentadas, conforme declaração do representante legal à fl. 03. A descrição da infração está clara e os dispositivos indicados como enquadramento legal e multa aplicada estão em sintonia com os fatos apurados.

Da mesma forma foi apresentado o demonstrativo da infração 02, com todas as indicações que revelam os fatos geradores ocorridos e a apuração do imposto. Foram indicados o número da nota fiscal, a data de emissão, a chave de acesso, o remetente, a descrição da mercadoria, o valor da mercadoria, a base de cálculo e o ICMS da operação de aquisição, a base de cálculo da antecipação parcial, o imposto devido e a multa exigida. Tal como na infração 01, não houve qualquer recolhimento efetuado pelo autuado a título de antecipação parcial.

Assim, não se sustentam as alegações do autuado de que não houve demonstração clara da ocorrência do fato gerador. Todos os documentos fiscais que lastrearam a presente exigência fiscal foram identificados em todos os seus detalhes e são de pleno conhecimento do contribuinte, pois estão em sua base de dados.

Desse modo, como não houve contestação em relação à apuração do imposto devido, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206881.0032/22-8**, lavrado contra **ESQUINA MARES COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.560,77**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais além da multa pecuniária no valor de **R\$ 105.943,57** previsto na alínea "d", do inciso II, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR