

PROCESSO	- A. I. Nº 207143.0002/02-5
RECORRENTE	- MERCA TUDO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 3ª JJF nº 0248-03/02
ORIGEM	- INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET	- 12.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0388-12/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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. Comprovada a exigência fiscal, apenas sobre parte das notas fiscais. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O sujeito passivo inconformado com o julgamento proferido, na 3ª Junta de Julgamento Fiscal, respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, interpôs Recurso Voluntário (fls. 58 a 60), contra o Acórdão nº 0248-03/02, que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado.

A acusação fiscal aponta a falta de registro das notas fiscais de compras de mercadorias através de levantamento do registro das respectivas notas fiscais, selecionadas pelo CFAMT nos exercícios de 1997 a 1998 no total de R\$4.788,69.

O autuado, às fls. 29 a 31, apresentou defesa onde afirma que buscou em sua contabilidade a existência de lançamento de mercadorias originárias das notas fiscais que foram objeto da autuação e constatou que não há nenhum registro, pois nunca adquiriu, nem pagou, nem entrou no seu estabelecimento a mercadoria descrita nas notas fiscais já referidas. Acrescenta que moveu uma ação contra a empresa FRIGORÍFICO TRADIÇÃO DE ITAPERUNA LTDA., ainda que conste nas referidas notas fiscais os dados do autuado e seu endereço.

Alega que teria que ficar provado que as mercadorias ingressaram no estabelecimento. Cita o número das notas fiscais que foram objeto de devolução das mercadorias nelas descritas. Requereu ao final, que se procedesse uma verificação ou que fosse julgado improcedente o referido Auto de Infração.

O autuante, à fl. 46, informou que o contribuinte só apresentou a prova de que a Nota Fiscal nº 31564 foi escriturada na filial da empresa após a lavratura do Auto de Infração e em face disto requereu a Procedência Parcial da autuação.

O julgamento da 1ª Instância (3ª JF), concluiu que não obstante o autuado tenha negado a infração, as notas fiscais demonstravam que as mercadorias foram destinadas ao autuado. Excluiu a Nota Fiscal nº 31.564, uma vez que a mesma estava lançada no livro REM da filial para R\$4.411,80, votando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado nas razões de Recurso reitera os argumentos apresentados na defesa. Nega a aquisição das mercadorias. Argue o reexame da matéria autuada e conclui requerendo a suspensão do processo até a apreciação da interpelação da empresa emitente do documento fiscal na esfera judicial.

A PROFAZ na sua manifestação (fls. 67 e 68), entendeu que o recorrente é o sujeito passivo por substituição tributária da autuação em comento. E acrescenta ainda que os argumentos do recorrente são insuficientes para modificar a decisão, ao final, opinou pelo Improvimento do Recurso.

VOTO

Após análise das peças processuais (Auto de Infração, defesa, Recurso e Decisão Recorrida), bem como os demonstrativos e notas fiscais consignadas nos referidos demonstrativos, considero que restou comprovado a falta de antecipação de ICMS sobre as mesmas.

Entendo em consonância com o opinativo da PROFAZ que os argumentos do recorrente não são suficientes para elidir a imputação uma vez que o mesmo na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, deixou de fazer a antecipação.

A exigência fiscal está respaldada na legislação estadual (art. 371, inciso I, “a”, do RICMS/97).

Quanto às notas fiscais mencionadas na defesa, de que as mercadorias teriam sido efetivamente devolvidas à origem, não consta no corpo destas notas, qualquer menção a este fato.

Portanto, estando as notas fiscais emitidas em nome do recorrente (adquirente) transmite-lhe o *onus probandi*, que adquiriu tais mercadorias.

Relativamente à alegação de que juntou peças referentes a Interpelação Judicial contra a empresa emitente das notas fiscais, situada no Rio de Janeiro, qual seja FRIGORÍFICO TRADIÇÃO E ITAPERUNA LTDA., verifico que o mesmo ingressou com a referida ação no fórum do seu domicílio, no Município de Feira de Santana, em desacordo com o art. 94 combinado com o art. 800, do Código de Processo Civil-CPC, que determina ser o foro competente o do domicílio do réu, nas ações cautelares.

Deste modo, mantenho a Decisão Recorrida e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 207143.0002/02-5**, lavrado contra **MERCA TUDO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.411,80**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Outubro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVERA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA –REPR. DA PROFAZ