

PROCESSO - A.I. Nº 298942.0014/02-0
RECORRENTE - SUPERMERCADO TATIANE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0242-03/02
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 05/11/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0399-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/05/02, exige ICMS no valor de R\$9.926,24, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, 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”.

O autuado, através de seu representante legal, apresenta impugnação, às fls. 110 a 112, negando que tenha cometido a infração acima citada. Diz que não adquiriu mercadorias junto a empresa NETT – Comércio e Distribuição Ltda, única fornecedora constante dos autos, e que pagou todo o imposto devido ao fisco baiano. Alega que é empresa enquadrada como EPP (empresa de pequeno porte), tendo optado pelo regime simplificado de recolhimento – SIMBAHIA. Entende que, dessa forma, a exigência em questão se configuraria em uma bi-tributação, já que pagou todo o imposto devido com base na sua opção de regime de recolhimento. Considera que apenas nos casos de aquisições por farmácias e por contribuintes que ultrapassem o limite da receita bruta, se poderia exigir pagamento do ICMS acima dos limites estabelecidos no SIMBAHIA. Ao final, questionando também a alíquota de 17% adotada pelo autuante pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fl. 119), diz que o contribuinte nega que tenha adquirido as mercadorias constantes dos documentos anexados aos autos, mas que não apresenta qualquer prova de sua alegação. Ressalta que ditos documentos foram fornecidos pelo remetente ao fisco baiano, considerando prova contundente da realização das operações. Ao final, aduzindo que o imposto em questão é devido, independentemente do regime que o contribuinte esteja enquadrado, pede a manutenção do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O presente processo exige ICMS, em virtude do autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, do RICMS/97.

O autuado nega que tenha adquirido as mencionadas mercadorias, porém não apresenta nenhuma prova de sua alegação. Pelo que dispõe o art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ademais, as notas fiscais que acobertavam as referidas mercadorias estão anexadas aos autos, às fls. 15 a 107, sendo emitidas por empresa regularmente inscrita no Estado de Minas Gerais, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação e respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

Quanto ao entendimento do autuado de que estando inscrito no regime simplificado de recolhimento – SIMBAHIA, não caberia a exigência de ICMS acima dos limites estabelecidos neste regime, também não prospera, haja vista que a legislação tributária estadual (art. 125, I, “a”, do RICMS/97) determina que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, *inclusive pelas empresas enquadradas no regime do SIMBAHIA*.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão Recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, retornou aos autos interpondo o presente Recurso Voluntário, afirmando que a Decisão Recorrida merece ser reformada totalmente, pelos motivos abaixo expostos:

- 1) *In casu*, não há provas nos autos de que, realmente, tenha entrado no estabelecimento do Recorrente, as possíveis mercadorias em questão.
- 2) Assim, o simples fato de ter o Fisco juntado aos documentos apócrifos de empresa de outra unidade da federação, sem o comprovante de ciência ou recibo de mercadorias por parte do Recorrente, não tem o condão de fazer prova contra este. Aliás, é de bom alvitre que se esclareça, que, no nosso ordenamento jurídico, cabe a quem alega os fatos, o ônus da prova.
- 3) De outra banda, a nossa legislação tributária vigente, é bastante clara, no que se refere aos contribuintes enquadrados no Regime Simplificado (SIMBAHIA), especificando-se expressamente quais são seus direitos e obrigações.
- 4) Neste caso, o art. 125, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97, não faz qualquer referência, direta e expressa, que obriga às empresas enquadradas no Regime Simplificado – SIMBAHIA, pagarem imposto em questão.
- 5) Deste modo, como se trata o artigo acima de norma geral, entende-se que o mesmo, refere-se à microempresa e à empresa de pequeno porte, enquadradas no regime normal de pagamento de ICMS. E, havendo dúvida, quanto uma aplicação correta da legislação ao caso em tela, esta, deve ser aplicada em benefício do contribuinte.
- 6) Além disso, há que se observar as épocas das ocorrências dos possíveis fatos geradores, confrontada-as, com as alterações:
 - da Lei que criou o SIMBAHIA; e
 - do RICMS/97, para que não se cometa equívocos.

7) Portanto, não há como prosperar os fundamentos do Acórdão ora guerreado, devendo por conseguinte, esta Egrégia Câmara, reformá-lo totalmente, sob pena de não o fazendo, praticar famigerada indústiça!

Requer o provimento do Recurso, a fim de ser reformada a Decisão Recorrida, julgando-se como nulo ou totalmente improcedente o Auto de Infração, por ser de direito e de JUSTIÇA.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 139, no seguinte teor:

“As razões recursais são uma cópia literal da defesa.

A Decisão Recorrida já analisou todos os pontos expendidos no Recurso, mormente no que se refere à aquisição à aquisição das mercadorias objeto das notas de fls. 15 a 107. Também, nesta fase processual o Recorrente não traz provas de suas alegações, pelo que não existem fundamentos para alteração da Decisão Recorrida. Pelo não provimento do Recurso.

VOTO

Dado ao exame dos documentos apensados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei como bem declarou a Douta PROFAZ que, o contribuinte, nada trouxe em sua peça recursal, que possa servir de base para modificar o julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal. Na realidade, mesmo sabendo que o Recurso Voluntário nos devolve toda a matéria da lide, no presente caso, é impossível alterar o julgado em contraditório, face a análise e os fundamentos explicitados no Julgamento Recorrido.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, ratificando integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **298942.0014/02-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO TATIANE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.926,24**, sendo R\$5.986,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais e, R\$3.939,31, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da citada lei, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2002.

NELSON TEIEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ