

A. I. N° - 207143.0002/02-5
AUTUADO - MERCA TUDO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - RENATO RODRIGUES DA CRUZ NETO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 31/07/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-03/02

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 30/03/2002, exige ICMS no valor de R\$ 4.788,69, em decorrência da falta de 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, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 29 a 31 e argumenta as seguintes razões:

1. Que buscou em sua contabilidade a existência de lançamento de mercadorias originárias das notas fiscais que serviram de fundamento para lavratura do auto ora contestado, e foi surpreendido pois nunca adquiriu, pagou, nem entrou no seu estabelecimento as mercadorias descritas nas notas fiscais já referidas;
2. Que “em qualquer hipótese a autuada adquiriu as mercadorias apontadas em notas fiscais, máxima as mercadorias apontadas nas notas fiscais emitidas pela empresa FRIGORÍFICO TRADIÇÃO DE ITAPERUNA LTDA, ainda que conste nas referidas notas fiscais os dados da autuada e seu endereço.”
3. Diz que “sempre trilhou retamente com seus compromissos, nunca tendo, não tem ou venha ter intenção de fraudar o fisco, contudo não pode arcar com atitudes desonestas de terceiros como ocorre em relação a empresa Frigorífico Tradição de Itaperuna Ltda, que de forma ardilosa e sabedória utilizou de simulação para cometer crime fiscal ao emitir notas fiscais em favor da autuada”.
4. Diz que interpelou judicialmente o citado frigorífico, nos moldes da cópia que anexa, distribuída para a 6ª Vara da Comarca de Feira de Santana, tombada sob nº 1478557-7/2002.

5. Aduz que seu contador realizou levantamento estatístico da mercadoria constante nas notas fiscais “charque”, e concluiu que o ingresso desta mercadoria em curto espaço de tempo resultaria nas vendas de mais de quatro anos.
6. Argumenta que se impõe a necessidade de provar que efetivamente as mercadorias adentraram no seu estabelecimento, prova de que efetivamente adquiriu, recebeu e pagou as mercadorias, sob pena de cometimento de injustiça.
7. Aponta que as mercadorias mencionadas nas notas fiscais n.ºs. 24.391, 5.585, 43.079 e 144.174 foram efetivamente devolvidas à origem, conforme glosa realizada no corpo das notas fiscais.
8. Reclama que a nota fiscal n.º 31.564 emitida pela empresa FRIBOI ALIMENTOS LTDA, foi devidamente lançado no REM n.º 08, filial II, fl.45.

O autuante presta informação fiscal, fl. 46, e esclarece que a nota fiscal n.º 31.564, só fora apresentada como escriturada, na filial, após a lavratura e o registro do Auto de Infração. Quanto às demais notas fiscais, até a data do presente recurso, não foram apresentadas provas concretas de que o autuado não recebeu as mercadorias objeto desta autuação, pelo que pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração em decorrência da falta de 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 nega que tenha adquirido as mercadorias, informando inclusive que ingressou com uma Ação de Interpelação contra o FRIGORÍFICO TRADIÇÃO DE ITAPERUNA LTDA, nos moldes da cópia que anexa, fls. 32 a 35, distribuída para a 6ª Vara da Comarca de Feira de Santana, tombada sob n.º 1478557-7/2002.

Contudo, apesar da negativa do cometimento da infração e da indignação do autuado, as notas fiscais anexas ao PAF demonstram de forma cabal que as mercadorias foram destinadas, e até prova em contrário, prevalece a acusação.

A prova de que não adquiriu, ou pagou pelas mercadorias em comento cabe ao autuado, que nega o cometimento da infração. Ao fisco, coube anexar ao PAF as notas fiscais cujo destinatário é o impugnante.

Neste sentido, encontramos julgados do Conselho de Contribuintes do Estado da Paraíba:

PROVA-ÔNUS- NOTA FISCAL- FALTA DE LANÇAMENTO-SUJEITO PASSIVO. O fato de estar a nota fiscal emitida em nome de determinado adquirente produz o efeito de transmitir-lhe o ônus da prova negativa da aquisição. Se referido documento não está registrado nas escritas fiscal e contábil do destinatário, a exclusão da punibilidade somente se opera por prova inequívoca da não aquisição das respectivas mercadorias, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária. (CRF-PB, Ac 655, de 8-6-84, Rec.58, João Pessoa, Rel.Cons. Manoel José da Silva).

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.

Quanto à nota fiscal nº 31.564, emitida pela empresa FRIBOI ALIMENTOS LTDA, lançado no REM nº 08, filial II, fl.45, deve ser excluída da exigência fiscal, reduzindo-se o valor do débito do imposto para R\$ 4.411,80.

Voto pela PROCEDÊNCIAEM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207143.0002/02-5**, lavrado contra **MERCA TUDO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 24 de julho de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR