

**PROCESSO** - A. I. N° - 206896.0005/03-0  
**RECORRENTE** - BOMBONIERE CONFORPEL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0473-02/03  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 25.03.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0076-11/04

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. a) MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado o recolhimento parcial do imposto exigido. b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. Corrigidos equívocos no demonstrativo de débito referente às infrações 2 e 3. 2. 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 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 no prazo regulamentar. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima referenciado exige ICMS e consectários legais diante das seguintes infrações:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos seguintes períodos: de 11/99 a 12/2000, 12/2001 e de 03/2002 a 08/2002.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme demonstrativos de fls. 16 a 27 dos autos.
3. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), período de 09/2001 a 12/2002.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação embasada no fato de que houve imprecisão na forma como se chegou aos valores exigidos, de que as aquisições sobre as quais se fundamentaram a infração não foram feitas pela empresa, e que, como contribuinte sujeito às normas do SIMBAHIA, não está obrigado a pagamento de ICMS por substituição quando de aquisições sujeitas a esse regime.

O autuado, ora recorrente reconhece débitos de ICMS dentre aqueles levantados, mas não destaca quais são estes e não faz a comprovação de que os demais não deveriam ser apontados como débitos.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o referido Auto de Infração. A procedência em parte deu-se não pela descaracterização de alguma infração, mas tão-somente pela correção de valores erroneamente transportados para o demonstrativo de débitos.

O Recurso Voluntário interposto apenas repetiu a argumentação trazida pela impugnação, além de discorrer sobre o ônus da prova.

Parecer da PGE/PROFIS pelo não provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

As infrações 1 e 3 tratam da mesma matéria. O recorrente, ao mesmo tempo que admite ser devedor e não especifica em relação a quais débitos, alega que foi vítima de conduta criminosa por terem utilizado seu CNPJ, inscrição estadual e endereço como destinatário de mercadorias que não foram adquiridas pelo mesmo.

Ocorre que, em nenhum momento, o recorrente comprova suas alegações, restringindo-se a citar doutrina a respeito do ônus da prova.

O ônus da prova cabe a quem alega. A fiscalização e a autuação se deram com base em documentos. Se o recorrente entende que esses documentos não demonstram a veracidade dos fatos, cabe a ele comprovar essa alegação. O recorrente, inclusive, teve a possibilidade de fazê-lo em sua impugnação, através de juntada de documentos, e no próprio recurso, mas não apresentou nenhum fato ou prova que pudesse afastar as infrações.

No que se refere à infração 2 o recorrente não recolheu o ICMS devido por substituição por entender que, sendo contribuinte sujeito às regras do SIMBAHIA, não estaria sujeito a esse recolhimento, uma vez que *“...tal pretensão colide frontalmente com os princípios que regem o direito tributário e a relação Fisco x Contribuinte...”*.

Traz, ainda, argumentação a respeito do ICMS calculado por dentro, matéria estranha à discussão delimitada pelo Auto de Infração.

Mais uma vez transcreve páginas e páginas de doutrina que não se aplica à questão.

O Regulamento do ICMS, conforme citado pela Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, é cristalino na obrigatoriedade de recolhimento do ICMS por substituição nos casos em que determina. O recorrente pode entender não ser justa tal determinação, mas, enquanto tal disposição continuar em vigor, obriga o contribuinte e sujeita-o à infração quando não a obedece.

Vale transcrever o artigo do RICMS que fundamenta esse entendimento:

*“Art. 391-A. Nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, não tendo havido retenção do imposto pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos, bem como nas importações e nas arrematações das supramencionadas mercadorias, quando de procedência estrangeira e apreendidas ou abandonadas:*

*I - os destinatários enquadrados na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte farão a retenção do imposto na operação interna subsequente,*

*quando por força de convênio ou protocolo o remetente não estiver obrigado a efetuar o lançamento do imposto por substituição (arts. 355 e 375);*

*II - será feita a antecipação do pagamento do imposto, nos termos dos incisos I e*

*II do art. 125, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 61 (arts. 370, 371 e 372), nas demais hipóteses”.*

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO e homologo a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal pelos próprios fundamentos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto, e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206896.0005/03-0**, lavrado contra **BOMBONIERE CONFORPEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$281.395,14**, sendo R\$2.351,90, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.225,00, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$126,90, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$279.043,24, acrescido das multas de 50% sobre R\$41.502,93, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$237.540,31, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS