

A. I. Nº - 206924.0001/04-2  
AUTUADO - CHOCERD COM. DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA.  
AUTUANTE - GIOVANI AGUIAR DA SILVA  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 20.09.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0341-02/04**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida, e indeferido o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não contestado. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS EFETUADAS A CONTRIBUINTES INSCRITOS NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/05/2004, e reclama o valor de R\$ 41.242,94, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho e dezembro de 2002, janeiro, abril a dezembro de 2003, através das notas fiscais relacionadas à fl. 5, sujeitando-se à multa no valor de R\$ 34.806,70.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no total de R\$ 1.495,36, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, no mês de outubro de 2003, através das notas fiscais nºs 33157; 33158; 33159 e 33160, conforme demonstrativo à fl. 06.
3. Falta de recolhimento do ICMS retido, no total de R\$ 4.940,88, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscrito na condição de microempresa, através das notas fiscais relacionadas às fls. 07 a 09.

O sujeito passivo por seu advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 80 a 84, reconhece a legitimidade dos valores correspondentes às infrações 02; e 03, e, em seguida após tecer algumas considerações sobre os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, salienta que ao Estado na condição de sujeito ativo somente é devido exigir imposto do sujeito passivo que realize operações de circulação de mercadorias, e cita as hipóteses das operações que estão definidas na Lei Complementar nº 87/96 para fins de incidência tributária do ICMS.

Feitas estas considerações, o defendente argüi que as mercadorias descritas nas notas fiscais que embasam este item da autuação nunca foram objeto de qualquer operação comercial por parte da empresa, ou mais precisamente que não realizou as operações descritas nos referidos documentos fiscais, e que por isso, não pode ser responsabilizado pela obrigação tributária sobre mercadorias que não comercializou.

Por conta disso, com fulcro nos artigos 199 do CTN, e nos artigos 145, 148, inciso II e 150, do RPAF/99, requer a realização de uma diligência junto às empresas emitentes das notas fiscais objeto da autuação, no sentido de que estas informem quem realizou as operações comerciais descritas nas notas fiscais, apresentando os comprovantes de pagamento ou pedidos, ou comprovantes de entrega das mercadorias no seu estabelecimento.

Por fim, protestando provar por todos os meios em direito admitidos, o patrono do autuado requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 87, o autuante mantém integralmente o Auto de Infração, argumenta que as alegações defensivas não têm fundamento legal, ressaltando que as mercadorias descritas nas notas fiscais são as de maior preponderância na sua atividade comercial, tais como, feijão, arroz, milho em grãos, farinha de mandioca, extrato de tomate e leite de coco, conforme consta no livro Registro de Inventários relativo ao exercício de 2003 às fls. 88 e 89.

Tendo em vista que preposto fiscal acostou à sua informação cópia do Registro de Inventários do estabelecimento, o autuado foi intimado em 06/07/04 (data do recebimento do AR dos Correios) pela Infaz de Feira de Santana a tomar conhecimento de tais documentos, não tendo o mesmo se manifestado a respeito.

## VOTO

As infrações 02 e 03, relativas a falta de antecipação tributária no valor de R\$1.495,36, e a falta de recolhimento do imposto retido nas vendas para microempresas no valor de R\$4.940,88, respectivamente, são integralmente subsistentes, tendo em vista que não foram objeto de impugnação por parte do autuado.

Quanto ao item impugnado, o fulcro da autuação concerne a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa no valor de R\$34.806,70, equivalente a 10% sobre o montantes das notas fiscais relacionadas à fl. 05, conforme previsto no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Na defesa fiscal o patrono do autuado deixa a entender que é ilegítimo para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, sob alegação de que o estabelecimento não adquiriu as mercadorias constantes nos documentos fiscais objeto da lide.

Considerando que esta preliminar se confunde com o mérito da questão, passo a analisá-las conjuntamente. Nos documentos que instruem a autuação às fls. 23 a 50, 51, 53 a 59, mais precisamente cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, constam todos os dados cadastrais do estabelecimento autuado, cujos documentos revelam que foram adquiridas em outros Estados as mercadorias idênticas às comercializadas pelo autuado, inclusive da mesma especificação, tais como, FEIJÃO CARIOSA; LEITE DE CÔCO SOCÔCO; QUEIJO RALADO; EXTRATO DE

TOMATE; MOLHO E PIMENTA; ARROZ; e FARINHA DE MANDIOCA FINA, conforme comprova o Registro de Inventário à fl. 89 relativo às mercadorias existentes em estoque em 31/12/2003.

Desta forma, diante das provas processuais considero que a infração está devidamente caracterizada, estando o lançamento revestido de fundamentação fática, não havendo como prosperar a alegação do autuado de que não adquiriu as mercadorias, pois as cópias das notas fiscais coletadas nos postos fiscais no trajeto das mesmas, por conter todos os dados cadastrais do estabelecimento servem de elemento de prova que as mercadorias se destinaram ao seu estabelecimento, razão por que rejeito a arguição de nulidade da autuação, por inexistir qualquer vício formal no lançamento, e por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99.

Nestes termos, também rejeito o pedido de diligência requerido pelo autuado, por considerar que as cópias das notas fiscais são suficientes para a minha convicção acerca da lide, merecendo ressaltar que o ônus da prova deve recair sobre o autuado, cabendo-lhe, se for o caso, obter junto aos fornecedores prova documental de que não adquiriu as mercadorias nas empresas Agro Comercial Alafim Ltda (SP); Petreceres Petrocinio Cereais Ltda (MG); Maxgrão Comercio de Cereais Ltda (SP); Comercial Londres Ltda (AL); Comercial de Grão de Ouro Ltda (SP); Comercial Barro Branco Ltda (SP); Júlio César Ricci Cereais (SP); Mercantil Sementes Fértil Ltda (SP); Socôco S/A (AL); Fruteb S/A (SE); Frutisa S/A (SE); Karambi Alimentos Ltda (MG); Comercial Grãos de Ouro Ltda (SP); e Termoplast Embalagens LTDA (BA).

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206924.0001/04-2, lavrado contra **CHOCERD COM. DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 6.436,24, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.495,36 e 150% sobre R\$ 4.940,88, previstas no artigo 42, II, “d” e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor total de R\$ 34.806,70, prevista no inciso IX, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA