

PROCESSO - A. I. Nº 09311440/05
RECORRENTE - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA. (MEIRA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0365-03/05
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 22/02/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-12/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NA PORTARIA 114/04. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ESTABELECIMENTO POSSUIDOR DE REGIME ESPECIAL. Beneficiado por liminar, concedendo o prazo para pagamento do imposto até o dia 25 de cada mês, o autuado não apresentou em sua impugnação qualquer comprovação de que recolheu o imposto no citado prazo. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo Autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JF 0365-03/05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O presente Auto de Infração se refere à exigência de R\$1.549,41 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento da antecipação parcial, com vencimento em 25/02/2004, nas aquisições interestaduais de mercadorias acompanhadas das Notas Fiscais de números 300983, 306990, 306991, 306373.

O autuado apresentou impugnação, alegando que a origem do presente Auto de Infração foi o descredenciamento do benefício estabelecido na Portaria nº 114/2004, em razão da existência de débito perante o Fisco, inscrito em dívida ativa. O defendente argumentou que, na data da autuação, era detentor do direito de só pagar o ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria, por força de Liminar concedida pela Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus nº 560523-3/2004. Informou, ainda, que é associado da Associação Baiana de Supermercados, tendo a mencionada associação protocolado Mandado de Segurança com sentença concessiva da segurança pleiteada. Pediu a total improcedência do presente lançamento.

A informação fiscal foi prestada, tendo a referida auditora opinado pela procedência da autuação, dizendo que não assiste razão ao autuado, que, inadvertidamente, repete no presente Auto de Infração a defesa apresentada em outras autuações que se referem a situações diversas. Salientou que foi constatada através de ação fiscal que o contribuinte, embora beneficiado por liminar concedendo o prazo para pagamento do imposto até o dia 25 de cada mês, não recolheu o imposto no citado prazo. Por isso, tornou-se exigível o imposto por meio de Auto de Infração, acrescido de multa.

Através do Acórdão JF nº 0365-03/05, a 3ª JF julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) “*embora o autuado tenha anexado aos autos uma comprovação de que estava amparado por liminar concedida pelo Poder Judiciário, para recolhimento do tributo no dia 25 do mês*

subseqüente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, constato que a presente autuação é decorrente da falta de recolhimento do imposto no dia 25/12/2004, relativamente às Notas Fiscais de números 300983, 306990, 306991, 306373, emitidas em outubro e novembro de 2004, ou seja, falta de recolhimento no prazo estabelecido na Portaria nº 114/2004 para contribuinte credenciado por força da Decisão Judicial, alegada pelo defendente, e que, mesmo assim, não comprovou o pagamento do imposto no prazo estabelecido”;

- b) *“quanto à alegação do autuado de que possui liminar em Mandado de Segurança impetrado pela Associação Baiana de Supermercados (ABASE), determinando o pagamento do ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subseqüente ao da entrada das mercadorias nos estabelecimentos, além de não ter sido anexada aos autos a mencionada Decisão, a exigência fiscal do presente lançamento se refere, exatamente, à falta de cumprimento do prazo concedido até o dia 25 do mês subseqüente ao de entrada das mercadorias (25/12/2004) para pagamento do tributo”;*
- c) como o autuado, embora beneficiado por liminar concedendo o prazo para pagamento do imposto até o dia 25 de cada mês, não apresentou em sua impugnação qualquer comprovação de que recolheu o imposto exigido no citado prazo, é devido o valor indicado no presente lançamento.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, repisando os argumentos pelo mesmo invocados na peça defensiva, notadamente o fato de que, *“no momento que o fiscal autuante afirma que a Suplicante deixou de recolher o ICMS por antecipação, com vencimento em 25/12/04 em aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da federação tinha que trazer aos autos do processo administrativo-fiscal a prova material desse ilícito tributário. Não a trouxe. As acusações tiveram como alicerce a existência de notas fiscais colhidas nos postos fiscais da Fazenda Pública Estadual”* Ao final, pugna pelo provimento do Recurso Voluntário.

Em seu Parecer, o representante da PGE/PROFIS entende que não prosperam as razões do recorrente, posto que o mesmo não se desincumbiu de fazer prova contrária aos fatos, limitando-se ao uso da contestação administrativa genérica, reiterando as mesmas argumentações defensivas e deixando de carrear aos autos qualquer documento substancialmente forte a elidir a infração ora apontada, precisamente o não recolhimento do tributo estadual. Limitou-se a asseverar que estaria sob abrigo do disposto na Portaria nº 114, não sendo este, contudo, o cerne do lançamento de ofício arrostado. Por fim, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* prolatado no âmbito de Primeira Instância. Senão, vejamos.

Restou demonstrado no curso da instrução processual do presente feito que o recorrente efetivamente não comprovou o pagamento do imposto no prazo estabelecido na Decisão Judicial proferida em seu favor.

No que tange à alegação de que possui liminar em mandado de segurança impetrado pela Associação Baiana de Supermercados (ABASE), determinando o pagamento do ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subseqüente ao da entrada das mercadorias nos estabelecimentos, agiu com acerto a Decisão *a quo* ao consignar que *“além de não ter sido anexada aos autos a mencionada Decisão, a exigência fiscal do presente lançamento se refere, exatamente, à falta de cumprimento do prazo concedido até o dia 25 do mês subseqüente ao de entrada das mercadorias (25/12/2004) para pagamento do tributo.”*

Quanto à alegação do recorrente de que o ônus da prova, nesse caso, seria do FISCO ESTADUAL, rasa em fundamentação válida se apresenta a mesma, uma vez que *in casu* caberia ao recorrente

fazer a prova do pagamento na data autorizada na Decisão judicial, o que efetivamente não ocorreu.

Essa tem sido, inclusive, a alegação do autuado em autuações outras que se assemelham à presente, tendo o CONSEF decidido, reiteradamente, pela procedência da autuação.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário ora interposto, mantendo-se a Decisão de Primeira Instância em todos os seus termos.

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** o Auto de Infração nº **09311440/04**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA. (MEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.549,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS