

**PROCESSO** - A. I. Nº 269185.0205/05-3  
**RECORRENTE** - CARMERINDO RODRIGUES DE SANTANA (FRIGOS FRIOS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 3ª JJF nº 0086-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 19/09/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0306-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO. Infrações comprovadas, sendo inclusive objeto de requerimento de parcelamento, decorrente do processo de Denúncia Espontânea, quando o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, razão do seu indeferimento. Não acolhida a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JJF – Acórdão JJF nº 0086-03/06, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir o valor de R\$160.392,87, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$103.490,88, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, inerente aos meses de março de 2004 a agosto de 2005;
2. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$56.901,99, referente às aquisições interestaduais de mercadorias adquiridas para fins de comercialização, no citado período.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, por entender que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoantes levantamentos e documentos acostados aos autos.

No mérito, ressalta que o autuado protocolou denúncia espontânea, a qual foi indeferida pela autoridade competente pelo fato do contribuinte se encontrar sob a ação fiscal.

Salienta, em relação à primeira infração, que por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, é devido o imposto por antecipação conforme prescreve o art. 371 do RICMS/97.

Quanto à segunda infração, aduz que a antecipação parcial do ICMS foi instituída pela Lei nº 8.967/2003, sendo legal a referida exigência do imposto de mercadorias adquiridas em outros Estados e destinadas a comercialização. Registra que não estando credenciado o adquirente (Port. 114/04), o prazo para o recolhimento do imposto é o momento da entrada da mercadoria no território deste Estado, conforme previsto no art. 125, II, do RICMS, e como não foi feito o pagamento, está caracterizada a infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 182 a 197, o recorrente irressigna-se com as infrações, preliminarmente, porque não caberia o recolhimento do ICMS por antecipação, em razão das operações relacionadas nos demonstrativos do autuante se enquadrar nas situações previstas do art. 355 do RICMS. Assim, defende ser patente o equívoco de atribuir a si a responsabilidade pelo recolhimento antecipado do ICMS.

Salienta que a falta de inscrição estadual do substituto tributário, no estado do destinatário, não desincumbe o seu dever de recolher o ICMS, devendo este ser pago por meio de GNRE, conforme determina textualmente o RICMS.

Registra que os casos em que se poderá exigir o recolhimento do ICMS ao substituído tributário (destinatário) são taxativos e subsidiários às devidas cobranças ao substituto, conforme prevê o art. 125, § 8º, do RICMS, após esgotadas todas as possibilidades de sua exigência.

No mérito, sustenta que o autuante se detém nas informações colhidas pelo SINTEGRA, deixando de anexar a prova da materialidade da ocorrência das supostas infrações, ou seja, sem trazer aos autos muitas das notas fiscais elencadas nos demonstrativos e possivelmente colhidas nos postos fiscais. Assim, requer a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, para que sejam excluídas dos demonstrativos as notas fiscais não acostadas aos autos.

Ressalta que muitas das notas fiscais arroladas nos autos não comprovam a aquisição pelo autuado, vez que muitas das mercadorias não foram realmente adquiridas pelo contribuinte, por ter sido encaminhada equivocadamente pelo fornecedor com posterior refaturamento das notas fiscais de entradas (retorno).

Sustenta que, em verdade, há uma presunção de aquisição de mercadorias baseada nas notas fiscais colhidas nos Postos Fiscais, conforme amplamente demonstrado o contrário, pois a real comprovação da aquisição das mercadorias só seria possível através do pedido de fornecimento, o canhoto das notas fiscais referidas com a assinatura do autuado; o comprovante de pagamento das referidas compras junto aos fornecedores ou ainda a diferença no estoque que possa confirmar a presunção hipoteticamente admitida.

Salienta que alguns documentos fiscais nem sequer possuem o devido carimbo dos Postos Fiscais do percurso, o que demonstra, cabalmente, a inocorrência do trânsito das aludidas mercadorias até o contribuinte.

Assim, requer que seja julgada nula a ação fiscal, ou, se assim não entender este Colegiado, requer seja julgada procedente em parte.

Às fls. 210 a 215 dos autos, apresenta novas manifestações, nas quais reitera que não é responsável pelo recolhimento do imposto exigido, posto que muitas das aquisições interestaduais sofrem o regime de substituição tributária, em face de serem produtos comestíveis resultante do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno, conforme atesta as notas fiscais às fls. 218 a 342 dos autos. Aduz que na esteira deste entendimento dispõe o art. 353, II, bem como o art. 355, ambos do RICMS.

Ressalta, ainda, que muita das notas fiscais arroladas teve seu tributo devidamente recolhido, conforme faz prova os documentos às fls. 344 a 429 dos autos.

Destaca, também, que as Notas Fiscais nºs: 19829; 217711; 219094; 96316; 97098; 220265; 98753; 101693; 101107 e 53001, no total de R\$109.021,20, apesar de relacionadas pelo autuante, não estão devidamente carregadas aos autos, padecendo de provas materiais que substanciem as infrações, cujo ônus cabe a quem alega.

Assim, requer que sejam excluídas dos demonstrativos as notas fiscais não anexadas aos autos, bem como aquelas que sofreram substituição tributária, em razão da evidente ilegitimidade do autuado.

A PGE/PROFIS, à fls. 431 a 433, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, onde, preliminarmente, salienta que o procedimento fiscal se encontra revestido das formalidades legais.

No mérito, entende que o conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração formal imputado no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária às conclusões oriundas da atuação fiscal. Salienta que se trata de um conjunto de provas documentais, composto de demonstrativos e cópias de notas fiscais, cujo afastamento depende de outras provas, igualmente robustas, em sentido contrário e tal situação não se verifica no caso.

Sustenta que o Recurso Voluntário consiste numa tentativa desesperada de afastar a atuação fiscal, sendo composto por alegações genéricas, desprovidas de qualquer lastro probatório, visto que o autuado:

1º) afirma que estaria enquadrado “nas situações” previstas no art. 355 do RICMS, o que lhe desobriga do recolhimento antecipado do ICMS, contudo sem indicar qual situação específica;

2º) assevera ter ocorrido equívoco na atuação fiscal, porquanto “algumas” notas fiscais constantes deste procedimento não lhe pertenciam, porém não especificou quais seriam essas notas fiscais pertencentes a outrem.

Assim, ratifica a efetiva ocorrência da infração e a responsabilidade do autuado por tal fato, pois se constata que este não teve, sequer, o cuidado de ser coerente com a tese defensiva inicialmente esposada, onde admitiu a ocorrência da infração e se resignou, tão-somente, contra o indeferimento do parcelamento que havia solicitado quando da tentativa de denúncia espontânea, tendo juntado, inclusive, prova documental nesse sentido (fls. 148/158). Cita o art. 143 do RPAF, no qual dispõe que “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da atuação fiscal*”.

Por fim, constata o caráter eminentemente procrastinatório do Recurso Voluntário, circunstância em que torna imperiosa a manutenção do julgado, em todos os seus termos, razão pela qual se manifesta pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração suscitada pelo recorrente, pois é sua a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, em estado natural, refrigerados, congelados ou temperados, enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, conforme previsto no art. 353, inciso II, item “9”, combinado com o art. 371, ambos do RICMS.

E a referida responsabilidade pelo recolhimento do imposto, tanto na antecipação total como na parcial, é de pleno reconhecimento do sujeito passivo que, em 24/10/2005, requereu parcelamento do débito no montante de R\$165.198,51, através de Denúncia Espontânea, o qual foi indeferido por se encontrar o contribuinte sob ação fiscal desde 14/10/2005, conforme provam os documentos às fls. 152 a 157 dos autos e as próprias razões de impugnação do autuado (fls. 148 a 151).

Assim, diante de tal fato, descabe a alegação do recorrente de que as Notas Fiscais nºs: 19829; 217711; 219094; 96316; 97098; 220265; 98753; 101693; 101107 e 53001, no total de R\$109.021,20, apesar de relacionadas pelo autuante, não foram anexadas aos autos, padecendo de provas materiais que substanciem as infrações.

No caso presente, realmente, constato que os aludidos documentos fiscais, com exceção da Nota Fiscal n. 19829, a qual se encontra à fl. 289 dos autos, não constam entre as notas fiscais que fundamentam as infrações, conforme se pode observar às fls. 22 a 142 dos autos. Porém, as referidas notas fiscais compõem os valores exigidos no Auto de Infração, relativo à primeira infração, inerentes aos meses de janeiro, fevereiro, março e outubro de 2004, cujos valores coincidem, integralmente, com as importâncias objeto de reconhecimento e de requerimento de parcelamento por parte do sujeito passivo, nos referidos meses, conforme se pode observar ao cotejar os documentos de fls. 37 e 153 dos autos.

Sendo assim, mesmo ausentes os citados documentos fiscais dos autos, não tornam a exigência nula, pois, conforme já dito, tais valores foram expressamente reconhecidos pelo contribuinte e as referidas notas fiscais constam do SINTEGRA, consoante fls. 14 e 16 dos autos, *como entradas no estabelecimento do recorrente, o que comprova que as referidas notas fiscais estavam em poder do contribuinte.*

Por outro lado não deve ser acolhida sua alegação de que *“muitas das notas fiscais arroladas nos autos não comprovam a aquisição pelo autuado, vez que muitas das mercadorias não foram realmente adquiridas pelo contribuinte, por ter sido encaminhada equivocadamente pelo fornecedor com posterior refaturamento das notas fiscais de entradas (retorno)”*, pois entendo que não restou provada a sua alegação de que as mercadorias foram devolvidas aos seus respectivos fornecedores, sem que as mesmas tenham adentrado no estabelecimento comercial do recorrente, cuja prova deve se realizar através da nota fiscal de entrada e do seu registro por parte do remetente, cujo ônus cabe a quem alega, no caso o recorrente, o qual mantém uma relação comercial com seus fornecedores, estabelecidos em outras unidades da Federação.

Ademais as cópias das notas fiscais apensadas aos autos, todas se referem à primeira via do documento fiscal, o que implica que foram fornecidas à fiscalização pelo próprio sujeito passivo, fato este que é corroborado com a sua tentativa de recolher o imposto através da aludida denúncia espontânea. Assim sendo, é totalmente descabida sua alegação de que *“há uma presunção de aquisição de mercadorias baseada nas notas fiscais colhidas nos Postos Fiscais”*.

Por fim, quanto à alegação de que muita das notas fiscais arroladas teve seu tributo devidamente recolhido, conforme faz prova os documentos às fls. 344 a 429 dos autos, também não tem pertinência, pois os referidos documentos e recolhimentos não têm qualquer correspondência com as notas fiscais arroladas, objeto das duas infrações.

Assim, comungo com o Parecer da PGE/PROFIS que *“ratifica a efetiva ocorrência da infração e a responsabilidade do autuado por tal fato, pois se constata que este não teve, sequer, o cuidado de ser coerente com a tese defensiva inicialmente esposada, onde admitiu a ocorrência da infração e se irressignou, tão-somente, contra o indeferimento do parcelamento que havia solicitado quando da tentativa de denúncia espontânea”*.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada 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 269185.0205/05-3, lavrado contra **CARMERINDO RODRIGUES DE SANTANA (FRIGO FRIOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$160.392,87**, 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, 24 de agosto de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS