

PROCESSO - A. I. N° 128984.0027/06-0  
RECORRENTE - BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (A IDEAL TECIDOS)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0258-01/07  
ORIGEM - INFAS BRUMADO  
INTERNET - 16/04/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0075-12/08

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. A defesa não ofereceu elementos que possam dar materialidade às alegações de que as mercadorias não foram adquiridas pelo autuado. Infrações não elididas. Decisão recorrida mantida. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado visando reformar a Decisão da 1ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$42.119,64, em razão das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$17.233,37, relativo à antecipação parcial, conforme notas fiscais originárias de outras unidades federativas, obtidas junto ao sistema CFAMT e junto ao autuado, concernentes aos meses de março a junho, agosto a dezembro de 2004 e março a dezembro de 2005;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$24.886,27, relativo à antecipação do imposto de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme notas fiscais originárias de outras unidades federativas, obtidas ao sistema CFAMT, concernentes aos meses de março a junho, agosto a dezembro de 2004 e março a junho, agosto a dezembro de 2005.

Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento de ICMS pelo regime de substituição tributária por antecipação parcial e total, conforme notas fiscais obtidas junto ao sistema CFAMT.

Ao analisar a impugnação de fls. 352/355, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Procedente sob os seguintes fundamentos:

Inicialmente ressalta que a primeira infração trata-se de exigência de tributo decorrente de falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária parcial e a segunda infração acusa o recorrente de antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária adquiridas por microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, relativas a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

No tocante ao argumento de que as mercadorias não foram a ele destinadas, aduz que a defesa não acostou aos autos elementos que pudessem comprovar as suas alegações, tendo em vista que não restou comprovado que um terceiro havia comprado mercadorias em nome do recorrente, bem como o Impugnante não colacionou aos autos provas suficientes para descartar as infrações apontadas na ação fiscal, principalmente em relação ao registro das notas fiscais.

Em relação à alegação de que não ocorreu omissão de saída de mercadorias tributáveis, a Junta de Julgamento Fiscal aduz que o Auto de Infração trata de exigência de tributo decorrente de falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária parcial, na primeira infração e de antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária na segunda infração. De sorte que ficou demonstrado com as notas destinadas ao autuado, que ocorreu o fato gerador, na forma prevista na legislação já mencionada, e não foi pago o imposto devido, razão pela qual considerou subsistente as infrações apontadas.

O contribuinte, irresignado com o Acórdão proferido em Primeira Instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, sob os mesmos fundamentos da impugnação, ou seja, que não recebeu as mercadorias indicadas nas notas fiscais, aduzindo, em síntese que:

Alega que a Decisão proferida em Primeira Instância fora eivada de vício, uma vez que houve a inversão do ônus da prova, uma vez que não cabe ao contribuinte provar de que não cometeu infração, mas cabe ao Estado provar que a infração foi cometida pelo Autuado para que esse possa se defender.

Aduz que a prova do recebimento das mercadorias é do FISCO, e como não foi possível trazer aos autos estas provas a ação do fisco é aleatória e sem qualquer tipo de prova material.

Assevera que o julgamento proferido pela Junta de Julgamento Fiscal partiu do pressuposto de que uma única firma citada na sentença não teria o interesse de praticar operações fraudulentas, tendo os julgadores *a quo* agido espiritualmente.

Ressalta que a Defesa materializou os seus argumentos quando exigiou os recibos assinados pelo autuado de recebimento das mercadorias, que segundo ele seria a única prova capaz de caracterizar a infração relatada pelos fiscais.

Ao final da sua súplica recursal, reitera os termos da impugnação e requer a reforma da Decisão proferida pela 1ª JJF para que seja julgado Improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, ao emitir Parecer de fls. 405, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário sob os seguintes argumentos:

*“...esse tipo de lançamento com base em notas fiscais capturadas no CFAMT com respaldo da identificação de fornecedores habituais, tem sido reconhecido no CONSEF como método de auditoria eficaz e legítimo. Nesses casos caberia ao recorrente produzir a contra prova em relação ao que foi apontado no Auto de Infração. No entanto, o recorrente apenas pretendeu desqualificar a autuação questionando a autenticidade das NF's e não produziu absolutamente nenhuma prova que fosse considerado em seu favor.*

(...)

*No Recurso voluntário o Contribuinte apenas repete as alegações da impugnação e não acrescenta nenhum documento novo ou produz provas que pudesse elidir as infrações. É cediço no processo administrativo fiscal que a “simples negativa do cometimento não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.”*

## VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, visando reformar a Decisão proferida em Primeira Instância, que julgou procedente o Auto de Infração em litígio.

A presente ação fiscal acusa o recorrente a deixar de recolher antecipadamente ICMS, sendo a infração 1 a antecipação parcial e a infração 2 antecipação total.

A análise das razões recursais e das provas carreadas aos autos observo que a Decisão, ora hostilizada, não merece qualquer tipo de reparo, uma vez que a mesma foi proferida com a mais lídima justiça, preservando, inclusive, todas as garantias processuais.

Quanto à alegação de que a sentença de primeiro grau fora eivada de vício, afasto a preliminar suscitada, uma vez que a presunção da ausência do recolhimento de ICMS é legal, e caberia ao sujeito passivo colecionar aos autos provas para elidir a presunção legal, inclusive este CONSEF possui entendimento sedimentado no sentido de reconhecer o lançamento fiscal, baseado na presunção legal, obtida com dados nas notas fiscais retidas pelo CFAMT.

O sujeito passivo, na vã esperança de se esquivar da infração que lhe está sendo imputada, alega que não adquiriu as mercadorias descritas nas notas fiscais existentes no PAF, no entanto, não coleciona aos autos, qualquer tipo de prova que pudesse embasar as suas razões, ônus que lhe incumbia, nos termos da nossa legislação tributária.

Para elidir a presunção legal em seu desfavor, o recorrente deveria carrear aos autos elementos capazes de demonstrar a improcedência da ação, não apenas se limitar a dizer que não adquiriu tais mercadorias, e que o autuante deveria comprovar a entrada das mercadorias descritas nas notas fiscais no estabelecimento do contribuinte.

Devemos destacar que diante do elevado volume de notas fiscais com mercadorias destinadas ao autuado, a simples negativa de que não recebeu as mercadorias, sem qualquer prova material, não é suficiente para elidir a ação fiscal.

As infrações imputadas ao contribuinte nos presentes autos restou devidamente subsistente, uma vez que houve a ocorrência do fato gerador do ICMS no momento em que as mercadorias foram adquiridas pelo recorrente e este não pagou o imposto devido.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo se manter “*in totum*” o acórdão hostilizado.

## 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 128984.0027/06-0, lavrado contra BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (A IDEAL TECIDOS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$42.119,64, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

DERALDO DIAS DE MOARES NETO – REPR. DA PGE/PROFIS