

PROCESSO - A. I. Nº 232849.0012/07-8  
RECORRENTE - J.R. DE SOUZA MAIA (CASA MAIA)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0134-03/08  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 22/10/2008

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0340-11/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CALÇADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (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 sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MICROEMPRESA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente à entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por JR DE SOUZA MAIA contra Decisão da 3ª JJF, a qual, no Acórdão nº 0134-03/08, considerou Procedente a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$1.039,97, acrescido de multa de 50%, resultante das seguintes infrações:

1. Falta de Recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de calçados adquiridos no Estado de São Paulo. Mês de outubro/2003. ICMS no valor de R\$541,02, acrescido da multa de 60%.
2. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Meses de junho, julho e setembro de 2004. ICMS no valor de R\$498,95, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 19 a 22), sustentando, preliminarmente, a nulidade por falta de clareza e de previsão dos fatos ocasionadores do nascimento da obrigação tributária, além do Auto de Infração, em alguns itens, ter sido lavrado incorretamente.

Assevera que a empresa tem por objeto a venda de gêneros alimentícios – mercearia e que, por tal motivo, jamais poderia adquirir sapatos e outros produtos fora do Estado. Afirma que o seu nome e cadastro fora utilizado por outra pessoa para efetuar as aquisições.

O autuante, na sua informação (fl. 31), esclarece que as Notas Fiscais nºs 000298, 000307 e 00318, sobre as quais foi calculado o ICMS devido por antecipação parcial, foram apresentadas pelo próprio contribuinte, e que a falta de recolhimento da antecipação tributária refere-se à Nota Fiscal nº 006155, a qual foi capturada no Posto Fiscal da SEFAZ. Argumenta que a alegação do contribuinte de exercer a atividade de comércio de gêneros alimentícios, mas que em seu cadastro consta como atividade econômica principal a de código 4712100 – comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Conclui afirmando que, diante das assertivas, e das cópias constantes no processo, a ação fiscal deve ser mantida.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, objeto do Recurso, indeferiu, de plano, o pedido de nulidade, suscitado sob o fundamento de que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o direito ao exercício de ampla defesa do sujeito passivo. Aduz que o autuado compreendeu as imputações que lhe foram dirigidas, descrevendo-as na contestação apresentada, e recebeu os demonstrativos dos levantamentos fiscais realizados, conforme recibos nos autos (fls. 11 e 13).

No mérito, a JJF destaca que a defesa do contribuinte cinge-se ao argumento de que por ser pessoa jurídica inscrita nos cadastros nacional e estadual (SEFAZ/BA) como comércio varejista de produtos alimentícios, não comercializaria os produtos descritos nas quatro notas fiscais que ensejaram a autuação, entretanto, a quantidade 424 pares de calçados e de 115 pneus recauchutados, descritas nos documentos fiscais, demonstra que se trata de compras para comercialização.

Relativamente à infração nº 01, a JJF explicita que a Nota Fiscal nº 006155, referente a 424 pares de calçados, provenientes de outra Unidade da Federação, mercadoria relacionada no anexo 88 do RICMS, está sujeita ao recolhimento por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição e que a indicação da pessoa, constante do campo “Informações Complementares”, da referida nota fiscal, não está classificada como pessoa jurídica, inexistindo prova de que se trate de outro comerciante, diverso do autuado.

Reportando-se à infração nº 02, a JJF se posiciona no sentido de que se trata da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias (pneus recauchutados) provenientes de fora do Estado. Os pneumáticos são recauchutados, e não pneumáticos novos, pelo que não se enquadram no regime de substituição tributária, nos termos da Lei nº 7.014/96, que descreve, em seu Anexo I, as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, e cujo item 21 inclui pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, sem delimitar a inclusão, neste Anexo, de pneumáticos novos, ou de pneumáticos usados. E o RICMS/BA, dentro dos limites determinados pela citada Lei nº 7.014/96, inclui apenas pneumáticos novos entre os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, em seu artigo 353, inciso II, item 17 e 17.1, pelo que estão excluídos os pneumáticos usados, e sua sucata.

Assevera, também, a JJF que o contribuinte não apresentou provas de equívocos numéricos nos levantamentos realizados pelo FISCO.

Finaliza a JJF, observando que sendo o autuado microempresa, a multa a ser aplicada na infração 01 é a de 50%, e julga, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 49/50), ratificando as argumentações apresentadas na peça impugnatória e concentrando a tese recursal no argumento de que a empresa com atividades de gêneros alimentícios (pequena mercearia),

com inscrição para alimentos, não pode adquirir calçados e pneus, para tanto teria que fazer uma alteração do seu cadastro.

Em seguida, contesta as afirmações do autuante de que todas as notas foram apresentadas pelo autuado, alegando não ser verdade e o que consta é que as notas objeto da autuação foram buscadas pelo autuante, no sistema da SEFAZ, através do SINTEGRA.

Tece considerações de que nos registros fiscais da empresa, desde o inicio, não constam registro de operações com calçados, muito menos com pneus, ou seja, o autuado nunca operou com os produtos desta cobrança indevida, e afirma que tais produtos a empresa transportadora deve ter entregue a alguém e não o autuado.

Encerra apelando pela nulidade e improcedência do Auto de Infração, e solicitando que um auditor fiscal estranho ao feito apure as verdades, inclusive consultando a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e as empresas vendedoras dos produtos em questão.

Em seu Parecer, fl. 57, a ilustre Representante da PGE/PROFIS analisa os argumentos recursais, destacando que o recorrente apenas nega o recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais, afirmado terem sido elas coletadas junto ao SINTEGRA, alegando a nulidade do procedimento, por falta de provas.

Entende afastada a preliminar de nulidade da autuação, em razão de ela se encontrar revestida de provas suficientes para comprovar a aquisição das mercadorias.

No mérito, pugna pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, por não trazer qualquer elemento capaz de afastar as provas produzidas pelo FISCO.

## VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte versa sobre Auto de Infração, onde lhe é imputada a exigência do imposto no valor de R\$1.039,97, acrescido de multa de 50%, em decorrência da constatação de falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição (infração 1), e falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa (infração 2), ambas ocorridas dentro do período fiscalizado, ou seja, de 1º de novembro de 2002 a 31 de agosto de 2007.

Como relatado, a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal julgou totalmente procedente a autuação, tendo o Recorrente, nas suas razões recursais, confirmado, de forma genérica, todas as teses argüidas na peça impugnatória, enfatizando, principalmente, a negativa do recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais objeto das imputações, argumentando que só tomou conhecimento das referidas notas através do autuante, quando da entrega do Auto de Infração.

Sucede que inexiste na procedimentalidade qualquer elemento informativo apto a comprovar a hipótese sustentada pelo contribuinte; de outra parte, verifica-se na informação fiscal (fl. 31), que as Notas Fiscais nºs 000298, 000307 e 000318, emitidas em nome do autuado, foram apresentadas pelo próprio contribuinte, fato constatado através das cópias anexadas ao feito (fls. 14/16), as quais são originadas das 1<sup>as</sup> (primeiras) vias, ou seja, de propriedade do destinatário das mercadorias, donde se conclui a veracidade da assertiva do auditor fiscal.

No que tange à Nota Fiscal nº 006155, a qual foi obtida pelo sistema CFAMT, confirma a circulação da mercadoria pelo Estado da Bahia, tendo como destinatário adquirente o autuado, não se encontrando nos autos provas que confirmem a negativa alegada pelo sujeito passivo.

Portanto, apresenta-se o recorrente sem trazer à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal qualquer fato novo concreto, encontrando-se o processo desacompanhado de prova documental capaz de sustentar a sua argüição e promover alguma alteração no julgamento do feito.

Tangentemente à pretensão de nulidade, igualmente suscitada no Recurso Voluntário, a mesma já foi objeto de apreciação da JJF, posicionamento que concordo, firmando entendimento de que o processo se apresenta revestido das formalidades legais, tendo o autuado demonstrado ciência de ter compreendido as imputações e exerceu o seu direito de ampla defesa, portanto, inviabilizado o acolhimento da postulação.

Por tais fundamentos e com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, frise-se, incapazes de dar amparo às teses sustentadas pelo recorrente, as quais visavam elidir a ação fiscal, ratifico a conclusão do Parecer da PGE/PROFIS, no sentido de que a simples negativa do cometimento da infração ou alegações desacompanhadas de provas documentais são insuficientes para elidir a legitimidade da autuação fiscal.

Nesse contexto, considero incensuráveis as imputações aplicadas pela fiscalização, incapazes de sofrer qualquer tipo de reforma, confirmada, nesse passo, integralmente, a Decisão proferida pela 3<sup>a</sup> JJF.

Concludentemente, o meu voto é na linha de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 232849.0012/07-8, lavrado contra **J.R. DE SOUZA MAIA (CASA MAIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.039,97**, 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, 09 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS