

A. I. N° - 089008.0107/12-1  
AUTUADO - G N SUPERMERCADO LTDA.  
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 15.02.2013

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0024-04/13**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Item reconhecido; b) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Item reconhecido em parte. Após os devidos ajustes, em razão da aceitação parcial das razões de defesa, remanesce parte das exigências. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Demonstrado desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado. Item reconhecido. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/07/2012, exige ICMS no valor de R\$28.407,86, conforme documentos às fls. 12 a 62 dos autos, em razão da constatação de quatro irregularidades, a saber:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$608,15, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, março e novembro de 2010 e fevereiro, março, agosto e setembro de 2011 (fl. 01 dos autos);
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$7.479,31, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio, julho e novembro de 2010; e março e dezembro de 2011 (fl. 02 dos autos);
3. Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$6.062,68, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011 (fl. 02 dos autos);
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$14.257,72, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de maio e agosto/2011 (fl. 02 dos autos).

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 64/65 dos autos, na qual, em relação à segunda infração, inerente a falta de recolhimento do ICMS antecipação ou substituição no valor de R\$7.087,61, referente a Nota Fiscal de nº 875 de emissão de Luis Carlos Alves Rodrigues (fl. 23), datada de 30/11/2010, diz que desconhece a origem de tal nota, uma vez que nunca teve e nem tem relação comercial ou qualquer outro tipo de relação com o emitente deste documento fiscal. Assim, quanto aos demais itens da Infração 2, bem assim as Infrações 1, 3 e 4, diz que não são alcançados por esta defesa e pede para permanecerem inalterados.

Ainda em relação à Nota Fiscal de nº 875 de emissão de Luis Carlos Alves Rodrigues (fl. 23), diz que não trabalha com o tipo de mercadoria como descrito no seu corpo “Açúcar Cristal Saco 50 KL”. Trabalha sim comprando em unidade de medida fardo, vendendo ao consumidor final em unidade pacote KL, observando que tal mercadoria é adquirida de fábricas ou distribuidores, que

são responsáveis pelo acondicionamento em embalagens que seguem normas e regras estabelecidas em Lei.

Alega que, no intuito de que sejam apurados todos os fatos, foi registrado queixa na Delegacia da circunscrição de Teixeira de Freitas. Diz ainda, que não é sua intenção atribuir culpas ou julgar determinados procedimentos por parte do fisco, no entanto é de seu direito solicitar a sua correção. Face o exposto solicita que a infração do auto e sentença em epígrafe sejam nulas de pleno direito com seu arquivamento.

O autuante em sua informação fiscal, à fl. 75 dos autos, diz que em função de defesa interposta pelo contribuinte, necessário se faz as seguintes considerações sobre as infrações a seguir indicadas: Infrações nºs 01, 03, 04 e parte da infração 02, o impugnante reconhece como devidas. O contribuinte contesta somente o terceiro item da Infração 02, que se refere à compra de 750 sacos de açúcar cristal adquiridos através do DANFE de nº 875 em 30/11/2010, gerando o ICMS no valor de R\$7.087,61.

Destaca de que há jurisprudencia específica que “a pessoa responsável por uma determinada proposição é também aquela que deve oferecer as provas necessárias para sustentá-la”. Cita que às fls. 23 do presente PAF se encontra a cópia do DANFE de nº 875, que é uma das provas de que o autuado adquiriu a mercadoria.

Diz tambem que, deixou de anexar qualquer outro documento, tais como: canhoto do DANFE, duplicata paga ou cópia de cheque, etc. em virtude da empresa fornecedora se encontrar cancelada desde 26/08/2011, conforme cópia (fl. 75) da consulta pública ao cadastro do Estado de Minas Gerais.

Em conclusão, solicita deste Conselho que o Auto de Infração em questão seja julgado totalmente Procedente.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS por antecipação tributária parcial e substituição tributária em entradas interestaduais de mercadorias para comercialização nos valores de R\$608,15 e R\$7.479,31, conforme documentos às fls. 13 e 25 e às fls. 20 e 33, inerente às duas primeiras infrações, respectivamente, enquadradas nos art. 352-A e 371, combinados com o art. 125, todos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, como também o ICMS recolhido a menor em relação ao escriturado no livro Registro de Apuração no valor de R\$6.062,68 na forma do demonstrativo à fl. 37, referente à terceira infração, com enquadramento no art. 116 e 124 do mesmo diploma legal; e o ICMS escriturado nos livros fiscais próprios que deixou de recolher no montante de R\$14.257,72, correspondente a quarta infração, conforme cópia das folhas do LAICMS, relativo ao resumo de apuração do imposto acostadas aos autos às fl. 43 e 46, com enquadramento no art. 124 do citado RICMS/BA.

O Contribuinte autuado reconhece integralmente os valores exigidos na primeira, terceira e quarta infrações e parte da segunda infração, apresentando impugnação apenas quanto à Nota Fiscal de nº 875 (fl. 23), datada de 30/11/2010, no valor de R\$41.691,82, de emissão de Luis Carlos Alves Rodrigues, contribuinte estabelecido no Município de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais, com exigência do ICMS por substituição de R\$7.087,61, conforme destacado no demonstrativo à fl. 20. Sendo assim, a controvérsia se restringe apenas ao item 03 da segunda infração, especificamente ao ICMS por substituição relativa à Nota Fiscal nº 875, ora impugnado.

Da análise da alegação de defesa, às fls. 64/65 dos autos, de que desconhece a origem da Nota Fiscal nº 875, uma vez que nunca teve relação comercial ou qualquer outro tipo de relação com o emitente da Nota Fiscal Luis Carlos Alves Rodrigues, observo que pode elidir a exigência fiscal, não simplesmente pela afirmação de desconhecer a origem do documento fiscal, e, sim, porque o autuante não apresenta prova concreta do fato constitutivo do direito, ou seja de que de fato o autuado tenha recebido as mercadorias acobertada pela citada Nota Fiscal, pois, conforme bem ressaltou em sua informação fiscal, à fl. 75 dos autos, que não lhe foi possível acostar aos autos provas documentais de que ateste o recebimento das mercadorias pelo autuado, como “canhoto

*do DANFE assinado*”, “cópia de duplicata gerada” ou “cópia de cheque de pagamento” em virtude do fornecedor Luis Carlos Alves Rodrigues se encontrar com o registro no cadastro de contribuinte de Minas Gerais, Estado de sua circunscrição fiscal, cancelado desde de 26/08/2011 (fl. 75).

O ônus da prova cabe a quem acusa ou nega. O Código de Processo Civil, no art. 333, incisos I e II, declara que o ônus da prova cabe ao autor quando ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu quanto à existência e fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Portanto, em quaisquer das situações, de negar ou acusar, a apresentação de prova é imprescindível a prevalência do direito. Assim, não vejo nenhum elemento acostado aos autos pelo Fiscal Autuante, em que demonstre que as mercadorias discriminadas na Nota Fiscal nº 875 tenham sido de fato adquiridas e recebidas pelo Contribuinte Autuado.

O Fiscal Autuante apenas acosta aos autos à fl. 23 uma cópia do DANFE (NF-e) nº 875 onde conta como o destinatário das mercadorias a empresa G N SUPERMERCADO LTDA., contribuinte autuado, inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia sob nº 79402191. Por si só á emissão de uma Nota Fiscal em favor de algum contribuinte não se constitui em um documento probante de que aquela operação foi concretizada, já que, nas normas da Nota Fiscal Eletrônica dada pelo Ajuste SINIEF nº 07/2005 que a instituiu, não se ver a obrigatoriedade do destinatário da mercadoria manifestar o seu recebimento.

Aliás, agora recentemente, através do Ajuste SINIEF nº 17/2012, criou o procedimento da “manifestação do destinatário” da NF-e, onde obriga alguns destinatários atestar seu recebimento, com isso possibilitando ao contribuinte consultar no repositório nacional de Nota Fiscal Eletrônica, onde seu CNPJ/IE aparece como destinatário, com isso evitando o uso indevido de sua inscrição estadual por empresas emissoras inidôneas. Por outro lado, com a inserção da obrigatoriedade do registro da manifestação do destinatário, para alguns segmentos de produtos a partir de 1º de março de 2013, nos procedimento operacionais de controle da NF-e, tal ação constituir-se-á formalmente no vínculo comercial entre o comprador e fornecedor da mercadoria, sem a necessidade de assinatura do canhoto impresso no DANFE para atestar o recebimento da mercadoria.

Assim, vislumbro que as provas documentais da acusação fiscal, apensadas aos autos, relativa à mercadoria discriminada no corpo da Nota Fiscal nº 875, de que tenha sido de fato adquiridas e recebidas pelo autuado não nos apresenta efetiva. Desta forma, manifesto pela exclusão do ICMS lançado no item 3 da segunda infração correspondente ao valor de R\$7.087,61 na forma do pedido de defesa do contribuinte, reduzindo a infração para o valor de R\$391,70.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$13.015,12, por restar reconhecida as Infrações 1, 3 e 4; e parcialmente reconhecida e devida à Infração 2.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089008.0107/12-1**, lavrado contra **G N SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.320,25**, acrescido das multas de 50% sobre R\$20,00 e 60% sobre R\$21.300,25, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1; inciso II, alíneas “a”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR