

A. I. Nº - 110188.0004/01-0  
AUTUADO - NOVAES & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - MARIA INEZ AGUIAR VIEIRA  
ORIGEM - INFACALÇADA  
INTERNET - 25.04.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0138-02/03**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS CERÂMICOS. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade, por não se enquadarem em nenhum dos incisos do art. 18, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/09/2001, e reclama o ICMS no valor de R\$ 25.279,13, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação e relacionada no Anexo 88 (produtos cerâmicos), inerentes ao período de janeiro a dezembro de 2000, conforme levantamento da substituição tributária às fls. 07 a 10.

O autuado em sua defesa fiscal às fls. 15 a 18, suscitou a nulidade da autuação com fulcro no artigo 18, incisos II e IV. “a”, do RPAF/99, apresentando como preliminar de nulidade a alegação de que houve infringência ao artigo 28, inciso I, c/c o § 1º do RPAF/99, face a inexistência nos autos do Termo de Início de Fiscalização. Como segunda preliminar de nulidade, o sujeito passivo argüiu a falta de clareza na lavratura do Auto de Infração, argumentando ficou impossibilitado de exercer o seu direito de defesa, pois, tratando-se a exigência fiscal de antecipação tributária, não foi feita qualquer alusão a que mercadorias se refere a autuação, não permitindo a sua conferência se tais mercadorias estariam ou não enquadradas no regime de substituição tributária. Citou a jurisprudência do CONSEF em diversas Resoluções, nas quais, foi reconhecida a nulidade das autuações por infringência aos artigos 28, parágrafo 3º, inciso VI, 39, inciso III, todos do RPAF/99.

No mérito, o defendente frisa que mesmo com a ausência de clareza da ocorrência apontada, não ocorreu o descumprimento da obrigação principal, pois em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sempre recolheu o imposto antecipadamente conforme determina a legislação tributária.

Por fim, requer a nulidade da autuação e se ultrapassadas as preliminares argüidas que sejam apontadas as mercadorias que não tiveram a antecipação do imposto para que possa exercer a ampla defesa e demonstrar a improcedência do Auto de Infração.

Na informação constante às fls. 25 a 26, a autuante reconhece que cometeu um equívoco deixando de anexar ao processo o Termo de Início de Fiscalização, porém, ressalta que nos termos do artigo 28, inciso II, do RPAF/99, o Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais dispensa a emissão do referido Termo, tendo acostado aos autos uma cópia do mesmo, conforme

documento à fl. 27. O preposto fiscal rebateu a segunda preliminar dizendo que o estabelecimento autuado na condição de comércio varejista de mercadorias enquadradas no Anexo 88, do RICMS/97, deve proceder a antecipação tributárias nas aquisições interestaduais, esclarecendo que a determinação da base de cálculo da antecipação e da MVA (Margem de Valor Adicionado) obedeceram ao disposto no RICMS/97. A autuante acostou à sua informação as segundas vias de todas as notas fiscais que serviram de base à autuação, conforme documentos às fls. 28 a 143 dos autos.

Intimado pela repartição fazendária a tomar conhecimento dos novos elementos acostados aos autos por ocasião da informação fiscal, conforme documentos às fls. 145 a 146, o sujeito passivo não apresentou qualquer manifestação a respeito.

## VOTO

O lançamento efetuado através do Auto de Infração em lide é decorrente da acusação de que o contribuinte supra deixou efetuar a antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, no período de janeiro a dezembro de 2000, conforme levantamento da substituição tributária às fls. 07 e 08.

Quanto as preliminares de nulidade da autuação, argüida na defesa pelo sujeito passivo, tenho a observar que realmente não foi juntado aos autos o Termo de Início de Fiscalização ou o Termo para apresentação de Livros e Documentos Fiscais, bem assim, que o levantamento da substituição tributária constante às fls. 07 e 08, apesar de identificar cada documento fiscal, não faz referência às mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Tais falhas poderiam ensejar que houve preterição ao direito de defesa, e que o lançamento tributário não permitiria ao sujeito passivo saber exatamente quais mercadorias foram objeto de tributação pelo regime de substituição tributária. Contudo, de acordo com o parágrafo único do artigo 18 do RPAF/99, *in verbis*: “As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”. No caso, as citadas omissões foram corrigidas na informação fiscal, ocasião em que foram acostadas aos autos cópia do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (doc. fl. 27) e cópias de todas as notas fiscais que originaram o lançamento tributário em questão, todas elas entregues ao autuado, conforme documentos às fls. 145 e 146, o qual, a partir desse momento pôde exercer o seu direito de defesa. Nestes termos, rejeito as preliminares de nulidade argüidas por não se enquadrar em nenhum dos incisos, do artigo 18, do RPAF/99.

No mérito, analisando-se os documentos acostados aos autos por ocasião da informação fiscal, observo que o lançamento foi feito corretamente, uma vez que as mercadorias constantes nas notas fiscais tratam-se de produtos cerâmicos e estão enquadrados no regime de substituição tributária nos termos do artigo 353, incisos II, Item 15 do RICMS/97, sendo devida a antecipação do tributo relativo às operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Além do mais, vale observar que conforme consta às fls. 145 e 146 foram entregues ao autuado, cópias dos

referidos documentos para o seu pronunciamento, interpretando-se o seu silêncio como uma aceitação tácita da acusação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.<sup>o</sup> **110188.0004/01-0**, lavrado contra **NOVAES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 25.279,13**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei n.<sup>o</sup> 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR