

A. I. N° - 281240.0040/05-6
AUTUADO - BASTOS BASTOS & FILHO LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 28/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SUPLETIVA. Autuado comprova que as mercadorias relacionadas na autuação já haviam sido objeto de antecipação tributária em operação anterior, encerrando a fase de tributação. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Não foram apresentados elementos suficientes para elidir a exigência fiscal. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2005, refere-se à exigência de R\$3.319,00 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, em razão de responsabilidade supletiva, referente às aquisições nos exercícios de 2000 e 2001, em outra unidade da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em decorrência de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção, após esgotados todos os meios de cobrança do contribuinte substituto interestadual. Valor do débito: R\$2.915,00.
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Valor do débito: R\$404,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 144 a 148), alegando que em relação à primeira infração, a condição de responsável supletivo só é atribuída quando não tenha sido feita a retenção do imposto pelo remetente de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas em outras unidades da Federação, e não for possível a sua cobrança do sujeito passivo por substituição. Diz que no caso em tela, a antecipação tributária já havia se realizado em operações anteriores, ou seja, nas aquisições feitas à Nestlé, Ubarão e Yacult, tendo sido recolhido o imposto na primeira operação. Quanto aos demais produtos, as notas fiscais acostadas aos autos comprovam que não há qualquer responsabilidade do autuado pelo recolhimento do tributo.

Referente à segunda infração, o defendente alega que o autuante lançou a menos o total dos créditos do imposto, notadamente nos meses de janeiro e setembro, que foi de R\$16.339,80 e R\$16.798,25, respectivamente, e não, R\$16.159,80 e R\$16.574,25. Por isso, foi apurada uma diferença, fazendo crer que o autuado deixou de recolher o imposto no valor encontrado. Diz que anexa aos autos uma planilha, constando a apuração correta, bem como a documentação fiscal

correspondente. Por fim, o defendente pede revisão do lançamento, e que seja o presente Auto de Infração julgado totalmente improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 311 dos autos, diz que em relação à primeira infração, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o autuado comprovou que o imposto por antecipação tributária já havia sido recolhido na primeira operação.

Quanto à segunda infração, diz que o contribuinte apenas anexou aos autos uma planilha à fl. 154, sem apresentar o registro das notas fiscais que geraram os créditos fiscais alegados. Por isso, o autuante ratifica a exigência do imposto relativo aos meses de janeiro e setembro de 2001, salientando que as diferenças correspondentes aos meses de fevereiro a julho do mencionado exercício, já foram objeto de autuação anterior, e o débito encontra-se inscrito em Dívida Ativa. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 330), acompanhada de cópias da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos pelo autuante, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo contribuinte.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência ou revisão, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS, em razão de responsabilidade supletiva, referente às aquisições nos exercícios de 2000 e 2001, em outra unidade da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em decorrência de Convênio ou Protocolo (demonstrativos às fls. 11 e 31), não tendo sido feita a retenção, após esgotados todos os meios de cobrança do tributo.

A legislação estabelece que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente e não sendo possível, por qualquer motivo, a sua cobrança do sujeito passivo por substituição deverá ser efetuada mediante emissão de Notificação Fiscal em nome do destinatário, no sentido de efetuar o recolhimento espontâneo do imposto (§ 1º, do art. 125, do RICMS/97).

Vale ressaltar, que no inciso III, do § 1º, do art. 125, do mencionado Regulamento, estabelece que, “iniciado o procedimento fiscal, o Auditor Fiscal anexará o processo originário à Notificação Fiscal, a menos que o mesmo tenha sido incorporado fisicamente ao processo judicial ou requisitado por autoridade do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo”.

No caso de mercadorias adquiridas por meio de operações internas, o art. 354, do RICMS/97 prevê:

“Art. 354. Nas operações internas, a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade supletiva do contribuinte substituído, unicamente quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, hipótese em que caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas (art. 357, parágrafo único, e art. 125, II, “i”, item 2)”.

Além de não constar nos autos que foram observadas as regras acima citadas, na informação fiscal prestada à fl. 311, o autuante acata a alegação defensiva de que a antecipação tributária já havia se realizado em operações anteriores, ou seja, nas aquisições feitas à Nestlé, Ubarão e

Yacult, o imposto foi recolhido na primeira operação, considerando que nas cópias das notas fiscais acostadas aos autos foi destacado o valor do imposto por substituição, o que indica que houve a retenção pelo remetente. Infração não comprovada, sendo por isso, considerada insubsistente.

A infração 02, refere-se ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, apurado por meio de apuração da conta corrente do imposto, conforme demonstrativo à fl. 31, sendo alegado pelo autuado que, no levantamento fiscal, foram lançados a menos os totais dos créditos do imposto, notadamente nos meses de janeiro e setembro, que foi de R\$16.339,80 e R\$16.798,25, respectivamente, e não, R\$16.159,80 e R\$16.574,25. Entretanto, o autuado não apresentou provas de sua alegação, haja vista que nas razões de defesa, foi indicada apenas uma planilha elaborada pelo defendente à fl. 154, constando os valores alegados.

De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Saliento que embora o autuado não tenha solicitado a realização de diligência, não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos para comprovar alegações defensivas, haja vista que se trata de fatos e documentos que estão na posse do contribuinte.

Concluo pela procedência deste item do presente Auto de Infração, considerando que foram apurados os valores exigidos, de acordo com o levantamento fiscal acostado aos autos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281240.0040/05-4, lavrado contra **BASTOS BASTOS & FILHOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$404,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR