

**A. I. Nº** - 142554.0001/07-0  
**AUTUADO** - FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 26.12.2007

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0372/02-07

**EMENTA: ICMS. 1.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. VALORES DECLARADOS NA DMA. **2.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE NESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Consta nos autos que a exigência fiscal de ambas as infrações corresponde exatamente com os valores escriturados no livro Registro e de Apuração do ICMS e declarado pelo contribuinte na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Infrações caracterizadas, diante das provas documentais constantes do processo. Rejeitadas as preliminares de nulidade, e indeferido o pedido de diligência por constar nos autos todos os elementos necessários ao esclarecimento da lide. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/09/2007 e reclama o valor de R\$582.402,82, conforme demonstrativo e cópias das DMA's e do RAICMS às fls.06 a 40, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS - NORMAL declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$209.831,06, referentes a operações escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de janeiro a março de 2007.
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$372.571,76, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de novembro e dezembro de 2006, janeiro a março, maio e junho de 2007.

O sujeito passivo, tempestivamente, apresentou impugnação às fls. 37 a 38, suscitando a nulidade da autuação com base na preliminar de inobservância das regras que determinam a lavratura, em fiscalização de estabelecimento, dos termos de início e encerramento de fiscalização. Como segunda preliminar, aduz que houve ofensa ao art. 46 do RPAF/99, com base na alegação de que ficou impedido de exercer o contraditório e a ampla defesa, pois não teve acesso aos demonstrativos analíticos das apurações.

No mérito, sustenta que não houve efetiva retenção de ICMS, fato que segundo o autuado pode ser confirmado através de revisão fiscal. Dizendo que não se apropriou de forma efetiva do imposto arcado por terceiros, argumenta que não pode ser penalizado com a multa de 150%.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal produzida às fls. 56 a 58, quanto a primeira preliminar de nulidade, o autuante rebateu a alegação defensiva dizendo que de acordo a disposição contida na norma do artigo 28, II, do RPAF/99, o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais à fl. 05, que se encontra devidamente assinado pelo autuado, dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, ressaltando que tais medidas têm a finalidade de formalizar o início do procedimento fiscal e evitar o exercício da espontaneidade no recolhimento de tributos vencidos relacionados a fatos objeto da ação fiscal. Quanto ao Termo de Encerramento de Fiscalização, o preposto fiscal chamou a atenção de que o autuado não observou que o Auto de Infração e o referido termo estão integrados em uma única peça, sendo de seu conhecimento, uma vez que recebeu cópia no momento da assinatura da via original, inclusive encontra-se afixada a terceira via no seu livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Com relação a segunda preliminar de nulidade, o autuante sustenta que não houve em momento algum ofensa ao artigo 46, do RPAF/99, esclarecendo que a única peça produzida na ação fiscal foi o demonstrativo intitulado de “Apuração do ICMS por período e por Código de Receita – 2006/2007”, constante à fl. 06, cuja cópia foi fornecida ao sujeito passivo, e as demais são cópias do RAICMS e DMA’s apresentados pelo contribuinte.

No que tange ao mérito da autuação, o autuante considerou que não há como prosperar a alegação defensiva, visto que os valores exigidos foram declarados pelo próprio autuado em seus livros fiscais e nas DMA’s, conforme documentos às fls. 07 a 32, cujo recolhimento não ocorreu nos prazos regulamentares, se configurando em apropriação indébita. O pedido do autuado para revisão fiscal do lançamento foi considerado pelo autuante desnecessário, pois não foi apontado objetivamente qualquer elemento que pudesse suscitar dúvida quanto à certeza e liquidez do crédito tributário, objeto do lançamento de ofício.

Sobre o apelo do contribuinte no sentido de que não deve ser penalizado com a multa de 150%, o preposto fiscal sustenta que nenhuma retificação é cabível por ser condizente com o ato infracional praticado e está prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

#### **VOTO**

Analisando as preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que não assiste razão ao sujeito passivo, tendo em vista que:

- a) não houve inobservância das regras que determinam a lavratura do auto de infração, pois encontra-se nos autos (fl. 05) o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, devidamente assinado pelo sujeito passivo, e de acordo com o artigo 28, inciso II, do RPAF/99, o referido termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;
- b) o Termo de Encerramento de Fiscalização está, em uma única peça, integrado ao Auto de Infração (fls. 01 e 02), e segundo informações do autuante foi afixada uma cópia no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências em poder do autuado;
- c) recebeu uma cópia do demonstrativo à fl. 06, no qual, se encontram especificados os valores do imposto normal e substituído que correspondem com os valores declarados nos livros fiscais, e através do referido demonstrativo o autuado pode exercer a ampla defesa e contraditório.

Assim, considerando que não está comprovada nos autos a existência de vícios formais ou materiais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, fica rejeitado o pedido de nulidade requerida nas razões de defesa.

No mérito, a exigência fiscal de que cuida a lide está representada por duas infrações correspondentes a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS - NORMAL lançado nos livros fiscais, e falta de recolhimento do ICMS - RETIDO, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme demonstrativo à fl. 06.

Os valores da exigência fiscal, constante no referido demonstrativo, correspondem exatamente com os valores que foram declarados pelo próprio contribuinte na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS (fls. 07 a 20), e estão escriturados no Registro de Apuração do ICMS, conforme cópias do referido livro fls. 21 a 32.

Pelo argumento defensivo, nota-se que o autuado se insurgiu apenas em relação à infração 02, e limitando-se a negar que não houve apropriação efetiva do imposto retido de que cuida a infração 02, pede confirmação mediante revisão fiscal.

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).

Desta forma, rejeito o pedido de diligência para revisão fiscal, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das provas produzidas às fls. 07 a 32, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

Quanto a multa aplicada em relação à infração 02, a mesma deve ser mantida por estar em perfeita sintonia com o fato autuado e está prevista no artigo 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que está caracterizada a infração apurada, e não foram apresentados pelo autuado quaisquer elementos para contrapor a exigência fiscal, sendo devido o imposto, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 06 dos autos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **142554.0001/07-0**, lavrado contra **FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$582.402,82**, acrescido das multas de 50% sobre R\$209.831,06 e 150% sobre R\$372.571,76, previstas no artigo 42, I, “a”, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR