

**A. I. N °** - 297248.0139/07-0  
**AUTUADO** - SARAIVA & MACHADO LTDA.  
**AUTUANTE** - MARLON ANTONIO LIMA RÉGIS  
**ORIGEM** - INFAZ IRECÊ  
**INTERNET** - 13.05.2009

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF Nº 0106-01/09**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Comprovado o pagamento de parte do valor exigido antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, exige ICMS no valor de R\$ 7.361,87, acrescido da multa de 60%, atribui ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [artigo 353, II, do RICMS/BA], nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 51 a 53), na qual sustenta que em fiscalizações anteriores não foi encontrada falta de pagamento do imposto devido, estranhando que agora tenha sido encontrado. Acrescenta que todos os pagamentos foram efetuados, conforme comprovam as notas fiscais e respectivos documentos de arrecadação (DAE), não restando qualquer nota fiscal cujo imposto não tenha sido pago.

Alega que o Auto de Infração não contém a descrição analítica e detalhada dos fatos caracterizadores da infração individualmente, não tendo o autuante verificado em seus livros contábeis e livros auxiliares que todas as notas fiscais foram registradas e o imposto devido pago. Invoca ensinamentos de Hugo de Brito Machado sobre o artigo 195 do CTN, para dizer que o lançamento somente é efetivado quando existe a comprovação de existência de livros e documentos fiscais. Registra o seu inconformismo quanto ao sistema existente na SEFAZ que, segundo diz, nunca é usado em benefício do contribuinte, por ser inadmissível que em mais de duzentas notas fiscais todas com os respectivos DAES pagos, este sistema simplesmente não acuse nenhum pagamento mediante DAE.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 591/592), afirmando que a peça defensiva é notoriamente de caráter genérico, limitando-se a juntar cópias de DAES e notas fiscais, não trazendo demonstrativos ou levantamentos que indiquem, com clareza e precisão, quais os erros,

divergências ou vícios devam ser corrigidos ou sanados, nos termos do artigo 123 e 8º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Acrescenta que, independentemente do caráter da defesa apresentada, por dever de ofício, está anexando à informação fiscal, relação de todos os DAES referentes aos recolhimentos do “ICMS SUBST TRIB PRODUTOS ANEXO 69 E 89”. Registra que os DAES relativos à antecipação parcial, liquidação de Auto de Infração e outros pagamentos que não se referem à infração não devem ser computados.

Diz que foram retificadas, após a revisão do lançamento, pequenas diferenças apuradas nos valores do imposto exigido, conforme demonstrativo que apresenta.

Intimado o contribuinte para conhecimento da informação fiscal e novo demonstrativo elaborado, este acusa a ciência, contudo, não mais se manifesta.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que o artigo 123, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, após discussão em Pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ/IRECÊ, a fim de que fosse intimado o autuado a elaborar demonstrativo detalhado cotejando os pagamentos realizados através de DAES confrontado-os com as respectivas notas fiscais, nos períodos indicados na autuação, conforme consta às fls. 36 a 46, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas. Foi solicitado ainda que, caso o autuado atendesse a intimação, o diligente deveria conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado e, se fosse o caso, elaborar novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados.

O Auditor Fiscal designado para cumprir a diligência, informou à fl. 609 que o contribuinte foi intimado no dia 16/01/2009, conforme intimação à fl. 610, contudo, até o dia 28/01/2009, data de vencimento do prazo, não havia nenhum processo protocolado no SIPRO nem entregue nenhuma manifestação mediante recibo.

#### **VOTO**

A princípio, observo que o Auto de Infração foi lavrado em total observância do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, inexistindo qualquer falha ou vício que o inquene de nulidade. O cometimento da infração está claramente descrito, permitindo ao contribuinte exercer o seu direito de ampla defesa e do contraditório. Não acolho a nulidade argüida.

No mérito, verifico que o autuado afirma que todos os pagamentos foram efetuados de acordo com notas fiscais e respectivos DAES que acosta aos autos, não restando qualquer nota fiscal cujo imposto não tenha sido pago, registrando o seu inconformismo quanto ao sistema existente na SEFAZ, por ser inadmissível que em mais de duzentas notas fiscais todas com os respectivos DAES pagos, o sistema simplesmente não acuse nenhum pagamento mediante DAE.

Apesar do inconformismo do autuado quanto aos sistemas de controle de arrecadação da SEFAZ, observo que o levantamento levado a efeito pelo autuante identificou todas as notas fiscais arroladas na autuação, bem como, considerou todos os recolhimentos efetuados, conforme se vê à fl. 46 dos autos, sendo exigida apenas a diferença decorrente do ICMS apurado e o ICMS efetivamente pago, portanto, não lhe assistindo razão.

Ademais, verifico que o autuante anexou à informação fiscal, relação de todos os DAES referentes aos recolhimentos do ICMS substituição tributária, conforme demonstrativo “ICMS SUBST TRIB PRODUTOS ANEXO 69 E 89”, registrando que os documentos de arrecadação(DAE), relativos à antecipação parcial, liquidação de Auto de Infração e demais pagamentos não relacionados com a infração imputada ao contribuinte no Auto de Infração em lide, não foram computados.

Na realidade, o autuado ao apresentar a sua peça impugnatória, limitou-se a sustentar que todos os pagamentos haviam sido realizados, juntando de forma aleatória cópias de notas fiscais e documentos de arrecadação, não identificando a existência de qualquer divergência porventura

existente. Certamente, não observou as disposições do artigo 123 do RPAF/99 ao exercer o seu direito de defesa.

Apesar disso, a 1ª JJF, no intuito de preservar o princípio da verdade material, converteu o processo em diligência, dando oportunidade ao autuado para que apresentasse demonstrativo no qual identificasse os pagamentos efetuados com as respectivas notas fiscais. Ocorre que, conforme consta nos autos, apesar de intimado o contribuinte optou pelo silêncio.

Diante do exposto, considerando que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo norma pactual (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, não resta dúvida que a exigência fiscal se apresenta correta, sendo devido o ICMS na forma indicada no novo demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 592. Ou seja, no exercício de 2002 no valor de R\$ 1.556,26; no exercício de 2003 no valor de R\$ 1.953,31; no exercício de 2004 no valor de R\$ 1.208,52; no exercício de 2005 no valor de R\$ 2.455,83<sup>^</sup>, totalizando o valor de R\$ 7.173,92.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297248.0139/07-0, lavrado contra **SARAIVA & MACHADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.173,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR