

A. I. N° - 269193.0158/12-4  
AUTUADO - FABRÍCIO C. RIBEIRO  
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS  
ORIGEM - INFAC C.ALMAS  
INTENRET - 07.05.2013

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0070-02/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não elidida. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, nesta condição é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INFORMAÇÕES COM DADOS DIVERGENTES ENTRE O SINTEGRA E OS LIVROS FISCAIS. De acordo com o RICMS/97 sendo constatadas inconsistências no arquivo magnético do SINTEGRA, deve ser concedido o prazo de trinta dias para as devidas correções. Infração subsistente, tendo em vista que foi devidamente cumprido o devido processo legal com a intimação e apresentação das listagens diagnósticos para regularização no prazo de 30 (trinta) dias, não sendo atendido tal pedido no prazo estipulado. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DE CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento ou destinadas ao seu ativo fixo, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Argumentos defensivos não elidem a acusação fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/09/2012, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$54.319,41, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 5.572,00, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no mês de junho de março e maio de 2012, conforme demonstrativos às fls.09 a 28. Em complemento consta: *Os ANEXOS I.1 demonstram a infração. Os ANEXOS I.2 são documentos comprobatórios da aquisição dos produtos (N.Fiscais de Entradas) e do recolhimento efetivo (INC Fiscal). Os ANEXOS I.3 mostram os produtos sob imputação saíram sem tributação.*
2. Multa percentual, no valor de R\$15.557,53, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de maio e junho de 2012, conforme demonstrativos às fls.29 a 37. Em complemento consta: *Os ANEXOS II.1 demonstram a infração. Os ANEXOS II.2 são documentos comprobatórios da entrada dos produtos no estabelecimento (Lv. Reg. de Entradas). Os ANEXOS II.3 mostram os valores efetivamente lançados (Lv. RAICMS).*
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$6.226,03, nos meses de abril a junho de 2012, referente a mercadoria adquirida em outras unidades da Federação com imposto pago por antecipação tributária parcial, conforme demonstrativo às fls.38 a 45. Em complemento consta: *Os ANEXOS III.2 são documentos comprobatórios do lançamento do crédito (Lv. RAICMS). Os ANEXOS III.3 mostram os valores efetivamente recolhidos (INC. Fiscal).*
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.245,88, nos meses de abril a junho de 2012, referente a mercadoria adquirida com imposto pago por antecipação tributária, conforme demonstrativo às fls.46 a 55. *Os ANEXOS IV.1 demonstram a infração. Os ANEXOS IV.2 são documentos comprobatórios da aquisição dos produtos (N. Fiscais de Entradas). Os ANEXOS IV.3 provam a efetiva apropriação do crédito(Lv. Reg. de Entrada).*
5. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$15.941,60, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, referente ao período de abril a junho de 2012, conforme demonstrativos às fls.56 a 107. *Os ANEXOS V.1 demonstram a infração. Os ANEXOS V.2 são documentos comprobatórios das saídas dos produtos (N. Fiscais de Saídas). Os ANEXOS V.3 mostram a inexistência dos recolhimentos (INC Fiscal).*
6. Forneceu informações através de arquivo magnético, enviado via Internet através do programa Validador/Sintegra, exigido na legislação tributária, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, referente aos meses de abril e junho de 2012, conforme demonstrativos e documentos às fls.108 a 117. Multa no valor de R\$7.003,621, prevista no art.42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96. Em complemento: *Os ANEXOS VI.1 demonstram a infração. Os ANEXOS VI.2 são documentos comprobatórios da divergência (Lv. RAICMS X Sintegra). Os ANEXOS VI.3 mostram a Intimação c/ Listagem Diagnóstico apresentadas ao contribuinte.*
7. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$772,75, no período de janeiro a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de

outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos às fls.118 a 125. Os ANEXOS VII.1 demonstram a infração. Os ANEXOS VII.2 são documentos comprobatórios da aquisição dos produtos pelo estabelecimento (N.Fiscais de Entradas). Os ANEXOS VII.3 mostram a falta de apropriação do DIFAL (Lv. RAICMS).

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 130 a 142, argüiu a nulidade da autuação com base na preliminar de que o lançamento encontra-se eivado de erros e vícios de forma, ferindo o artigo 18, inciso II, do RPAF/99, pois foram indicados em cada item três anexos para fundamentar a autuação, como documentos comprobatórios das infrações e demonstrar valores e provas, porém não foram localizados e identificados no auto de infração, caracterizando cerceamento do seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

Além disso, alega que a autuação afrontou, o ditame do artigo 39, inciso V, do RPAF, em virtude de ter epigrafado os Anexos 88 e 89 com seus efeitos legais revogados em 01/04/2012 por força do Decreto 13.780 de 16 de março de 2012 em infração cometida no mês de junho de 2012.

Como última preliminar, argumenta que houve afronta ao artigo 28, § 4º, inciso II e art. 41 do RPAF/99, pois não foram anexadas ao Auto de infração as provas necessárias à demonstração do fato argüido, tais como: Notas Fiscais de entradas e saída, cópia dos livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS e Documentos de Arrecadação do Imposto.

No mérito, impugnou o lançamento com base nas seguintes razões defensivas.

#### Infração 01

Aduz que aos Anexos 88 e 89 perderam seus efeitos legais em 01/04/2012 por força do Decreto 13.780 de 16 de março de 2012, bem assim, que os ANEXOS I.1 utilizados para demonstrar a infração, os ANEXOS I.2 utilizados como documentos comprobatórios da aquisição dos produtos (N. Fiscais de Entradas) e do recolhimento efetivo (INC Fiscal) e os ANEXOS I.3 utilizados para demonstrar que os produtos sob imputação saíram sem tributação, não foram localizados nos autos, evidenciando o cerceamento do direito de defesa, pois não são suficientes para materializar a suposta infração.

Informa que fez uma análise em sua escrituração fiscal, nas notas fiscais de compras do mês de junho de 2012 e nos documentos de arrecadação do referido imposto e não constatou recolhimentos a menor, até porque, não está credenciado a efetuar o pagamento do ICMS por Antecipação no dia 25 do mês subsequente a entrada. Portanto, diz que todas as entradas de mercadorias de outras unidades da federação tiveram que ser recolhida antes da entrada neste estado ou no primeiro Posto Fiscal conforme determina a legislação do ICMS em vigor neste estado.

Para comprovar o alegado, anexou cópias dos DANFE's, das mercadorias entradas no mês de junho de 2012 sob o regime de Antecipação do ICMS com os respectivos documentos de arrecadação.

Com base em tais alegações, diz que o Fisco presumiu a suposta infração com anexos não identificados, ou seja, não identifica como ANEXOS I.1, ANEXOS I.2 e ANEXOS I.3, o que a torna imprestável para sustentar esta autuação.

#### Infração 02

Alega que os ANEXOS II.1 utilizados para demonstrar a infração, os ANEXOS II.2 utilizados como documentos comprobatórios da entrada dos produtos no estabelecimento (Lv. Reg. de Entradas) e os ANEXOS II.3 utilizados para demonstrar os valores efetivamente lançados (Lv. RAICMS), não foram localizados nos autos, e não são suficientes para materializar a suposta infração, pois não foram anexados nos autos as Notas Fiscais, cópia das folhas do livro Registro de Entradas, cópias das folhas do livro de Apuração do ICMS e cópias dos documentos de Arrecadação do

imposto recolhido, documentos estes que a legislação do ICMS exige para lastrear as operações tributárias, ficando claro e evidente o cerceamento do direito de defesa.

Informa que fez uma análise em sua escrituração fiscal, nas notas fiscais de compras do mês de junho de 2012 e nos documentos de arrecadação do referido imposto e não constatou recolhimentos a menor, até porque, não está credenciado a efetuar o pagamento do ICMS por Antecipação no dia 25 do mês subsequente a entrada. Portanto, diz que todas as entradas de mercadorias de outras unidades da federação tiveram que ser recolhida antes da entrada neste estado ou no primeiro Posto Fiscal conforme determina a legislação do ICMS em vigor neste estado.

Para comprovar o alegado, anexou cópias dos DANFE's, das mercadoria entradas nos meses de maio e junho de 2012 sob o regime de Antecipação Parcial do ICMS com os respectivos documentos de arrecadação.

Com base em tais alegações, diz que o Fisco presumiu a suposta infração com anexos não identificados, ou seja, não identifica como ANEXOS I.1, ANEXOS I.2 e ANEXOS I.3, o que a torna imprestável para sustentar esta autuação.

#### Infração 03

Alega que os ANEXOS III.1 utilizados para demonstrar a infração, os ANEXOS III.2 utilizados como documentos comprobatórios do lançamento do crédito (Lv. RAICMS) e os ANEXOS III.3 utilizados para demonstrar os valores efetivamente recolhidos (INC. Fiscal), não foram localizados nos autos, e não são suficientes para materializar a suposta infração, pois não foram anexados nos autos as Notas Fiscais, cópia das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS e cópias dos documentos de Arrecadação do imposto recolhido, documentos estes que a legislação do ICMS exige para lastrear as operações tributárias, ficando claro e evidente o cerceamento do direito de defesa.

Informa que fez uma análise em sua escrituração fiscal, nas notas fiscais de compras dos meses de abril, maio e junho de 2012 e nos documentos de arrecadação do referido imposto e não constatou utilização de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial a maior, ou seja, os créditos utilizados foram recolhidos por GNRE e DAE, antes da entrada neste estado ou no primeiro Posto Fiscal conforme determina a legislação do ICMS deste Estado em vigor, porque não está credenciado a efetuar o pagamento do ICMS por antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente a entrada. Portanto, sustenta que todos os créditos utilizados são os efetivamente já recolhidos nos respectivos meses, conforme cópias das folhas dos livros de Apuração do ICMS e das GNREs e DAEs em anexo.

Neste item, diz que a fiscalização tão somente presumiu a existência de uma suposta utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior sem, contudo, comprová-la, uma vez que não anexou aos autos provas necessárias para materializar a infração, ou seja, as notas fiscais de compras, os documentos de arrecadação do referido imposto e cópia das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS.

Com base em tais alegações, diz que o Fisco presumiu a suposta infração com anexos não identificados, ou seja, ou seja, não identifica como ANEXOS III.1, ANEXOS III.2 e ANEXOS III.3, o que a torna imprestável para sustentar esta autuação.

#### Infração 04

Alega que os ANEXOS IV.1 utilizados para demonstrar a infração, os ANEXOS IV.2 utilizados como documentos comprobatórios da aquisição dos produtos (N. Fiscais de Entradas) e os ANEXOS IV.3 utilizados para provar a efetiva apropriação do crédito (Lv. Reg. de Entrada), não foram localizados nos autos, ficando evidente o cerceamento do direito de defesa.

Aduz que, se estes anexos existissem nos autos não seriam suficientes para materializar a suposta infração, pois este tipo de infração carece de provas materiais instituídas por lei como as notas fiscais de compras e cópia das folhas do livro Registro de Entradas com os lançamentos das notas fiscais.

Salienta que como não encontrou e nem identificou entre os relatórios colecionado aos autos pelo autuante os ANEXOS IV.1, ANEXOS IV.2 e ANEXOS IV.3, bem como não localizou as notas fiscais de compras e muito menos cópia das folhas do livros Registro de Entradas, pugnou pelo cancelamento do débito fiscal reclamado neste item, por total falta de provas e cerceamento do direito de defesa.

#### Infração 05

Alega que os ANEXOS V.1 utilizados para demonstrar a infração, os ANEXOS V.2 utilizados como documentos comprobatórios das saídas dos produtos (N. Fiscais de Saídas) e os ANEXOS V.3 utilizados para mostrar a inexistência dos recolhimentos (INC Fiscal), não foram localizados nos autos, ficando evidente o cerceamento do direito de defesa.

Aduz que, se estes anexos existissem nos autos não seriam suficientes para materializar a suposta infração, pois este tipo de infração carece de provas materiais instituídas por lei como as notas fiscais de vendas para identificar os contribuintes não inscritos e as cópias das folhas do livro Registro de Saídas e cópias das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS.

Salienta que como não encontrou e nem identificou entre os relatórios colecionados aos autos pelo autuante os ANEXOS V.1, ANEXOS V.2 e ANEXOS V.3, bem como não localizou as notas fiscais de vendas e muito menos cópia das folhas dos livros Registro de Saídas e Apuração do ICMS, anexou cópia do livro Registro de Apuração do ICMS e os DAEs pagos visando provar que o ICMS retido nas notas fiscais eletrônica de vendas foram recolhidos.

#### Infração 06

Alega que os ANEXOS VI.1 utilizados para demonstrar a infração, os ANEXOS VI.2 utilizados como documentos comprobatórios da divergência (Lv. RAICMS X Sintegra) saídas dos produtos (N. Fiscais de Saídas) e os ANEXOS VI.3 utilizados para mostrar a Intimação c/ Listagem Diagnóstico apresentadas ao contribuinte, não foram localizados nos autos, ficando evidente o cerceamento do direito de defesa.

Aduz que, se estes anexos existissem nos autos não seriam suficientes para materializar a suposta infração, pois este tipo de infração carece de provas materiais instituídas por lei como as notas fiscais de compras e vendas, cópias das folhas do livro Registro de Entradas e Saídas e cópias das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS.

Salienta que, como não encontrou e nem identificou entre os relatórios colecionados aos autos pelo autuante os ANEXOS VI.1, ANEXOS VI.2 e ANEXOS VI.3, bem como não localizou as notas fiscais de compras e vendas e muito menos cópia das folhas do livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, pede o cancelamento do débito fiscal reclamado neste item, por falta de provas e cerceamento do direito de defesa.

#### Infração 07

Alega que os ANEXOS VII.1 utilizados para demonstrar a infração, os ANEXOS VII.2 utilizados como documentos comprobatórios da aquisição dos produtos pelo estabelecimento (N.Fiscais de Entradas) e os ANEXOS VII.3 utilizados mostrar a falta de apropriação do DIFAL (Lv. RAICMS), não foram localizados nos autos, ficando evidente o cerceamento do direito de defesa.

Aduz que, se estes anexos existissem nos autos não seriam suficientes para materializar a suposta infração, pois este tipo de infração carece de provas materiais instituídas por lei como as notas fiscais de compras e as cópias das folhas do livro Registro de Entradas e cópias das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS.

Salienta que como não encontrou e nem identificou entre os relatórios colecionados aos autos pelo autuante os ANEXOS VII.1, ANEXOS VII.2 e ANEXOS VII.3, bem como não localizou as notas fiscais de compras e muito menos cópia das folhas do livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS, anexou cópia das notas fiscais das compras de outras unidades da federação para consumo nos caminhões. Vale salientar que estas compras estão sob o regime de substituição tributária por se tratar de óleo diesel, óleo lubrificantes, filtro de ar, pneu e câmara etc., conforme constam nas notas fiscais anexas, pugnando pelo cancelamento do débito fiscal reclamado neste item, por total improcedência, falta de provas e cerceamento do direito de defesa.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 226 e 227, quanto a preliminar argüida na defesa, constante das preliminares, o autuante disse que trata-se de defesa padrão, e não guarda qualquer relação com os fatos demonstrados neste PAF.

Rebateu a alegação de cerceamento do direito de defesa, por não fazer constar os anexos citados no corpo do Auto de Infração, dizendo que todos os demonstrativos e documentos citados estão anexados a este processo administrativo fiscal, a partir da fl.08 dos autos.

Demonstrou estranheza o argumento da defesa quanto a Infração 01, argüindo que o autuando tendo elementos para tentar elidí-la, insiste que os Anexos citados no AI não constam do PAF.

Esclarece que a partir da fl. 08, estão didaticamente separadas, todas as planilhas demonstrativas (Anexos 1.1 citados), cópias dos documentos fiscais que comprovam a imputação (Anexos 1.2), bem como a prova de que as vendas se deram sem recolhimento do imposto (Anexos 1.3).

Também não concordou com a alegação de que não teve acesso aos demonstrativos, pois o documento à fl.07, atesta o recebimento de cópia de todas as planilhas citadas no Auto de Infração.

Quanto a alegação de que não era credenciada e que, portanto, todas as antecipações tributárias teriam sido feitas no 1º Posto Fiscal na entrada das mercadorias neste Estado, observa que os recolhimentos efetuados (por DAE ou GNRE), foram considerados na planilha demonstrativa (fl.09), e foram extraídos do INC/SEFAZ, como mostra o extrato à fl. 24. Ressalta que cumpria ao contribuinte identificar, nas N.Fiscais arroladas no demonstrativo, e que foram trazidas do SINTEGRA apresentado por ele a esta SEFAZ, algum produto que não estivesse na substituição tributária, e que estivesse com a MVA ou alíquota erradas, ou, se fosse o caso, comprovar que efetuou recolhimentos superiores aos constantes do INC Fiscal, etc. Assim, entende aplicável ao caso o disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/99.

*Art 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Quanto às infrações 2, 3, 4, 5 e 6, observa que o sujeito passivo repete a mesma "lógica" argumentativa da impugnação anterior, qual seja: que não identificou os Anexos citados no Auto. Salienta que a defesa confundiu o PAF; os Anexos II estão lá, a partir da fl. 29, os Anexos III, a partir da fl. 38, os Anexos IV, a partir da fl. 46, os Anexos V, a partir da fl. 56 e os Anexos VI, a partir da fl. 106.

Com relação à infração 07, frisa que além das mesmas e incompreensíveis alegações da falta dos anexos citados, traz uma novidade: assevera que os produtos elencados fazem parte da substituição tributária. Argumenta que os produtos objetos deste item não estão enquadrados no regime de substituição tributária, conforme se verifica nos Anexos a partir da fl. 118.

Manteve integralmente seu procedimento fiscal.

## VOTO

Na análise das peças processuais, observo que foi argüido na peça defensiva às fls. 130 a 142, em preliminar, a pretexto de cerceamento de defesa, que o lançamento encontra-se eivado de erros e vícios de forma, pois feriu o artigo 18, inciso II, do RPAF/99, com base na alegação de que houve afronta ao artigo 39, inciso V, do RPAF/99, pois foram indicados em cada item três anexos para fundamentar a autuação, como documentos comprobatórios das infrações e demonstrar valores e provas, porém não foram localizados e identificados no auto de infração.

Além disso, que foi enquadrada a infração 01 nos Anexos 88 e 89 com seus efeitos legais revogados em 01/04/2012 por força do Decreto 13.780 de 16 de março de 2012, em relação ao mês de junho de 2012.

Como última preliminar, argumenta que houve afronta ao artigo 28, § 4º, inciso II e art. 41 do RPAF/99, pois não foram anexadas ao Auto de infração as provas necessárias à demonstração do fato argüido, tais como: Notas Fiscais de entradas e saída, cópia dos livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS e Documentos de Arrecadação do Imposto.

No mérito, alegou que não foram localizados nos autos os anexos citados em cada infração; que por não ser credenciado a antecipação tributária nas aquisições interestaduais era feita no primeiro posto fiscal deste estado; e no caso da infração 07, os produtos elencados fazem parte da substituição tributária.

Analizando as preliminares de nulidade suscitadas na defesa pelo sujeito passivo, observo que a esta altura processual não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de cerceamento ao direito da ampla defesa e não atendimento ao devido processo legal, tendo em vista que:

- a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.
- b) a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão, os quais foram entregues ao sujeito passivo conforme atesta o Termo de Recebimento de Demonstrativos de Fiscalização à fl. 07, devidamente subscrito por preposto do autuado.
- c) Residindo no campo das provas, a alegação defensiva de que não foram juntadas as cópias das notas fiscais e livros fiscais ao processo, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.
- e) Quanto a alegação que a infração 01 foi enquadrada nos Anexos 88 e 89 com seus efeitos legais revogados em 01/04/2012 por força do Decreto 13.780 de 16 de março de 2012, em relação ao fato gerador do mês de junho de 2012, verifico que a tese defensiva é que foi citado na descrição do fato o “Anexo 88 e 89”, anexos estes que realmente foram revogados com o advento do RICMS/12 (Decreto nº 13.780/12). Contudo, o artigo 19 do RPAF/99 dispõe que: *A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.* Logo, não prospera esta preliminar de nulidade, visto que, o complemento da descrição da infração se reporta aos Anexos 1.1; 1.2; e 1.3, os quais, demonstram e comprovam a exigência fiscal, inclusive consta no enquadramento legal a correta capituloção legal no RICMS/12 vigente na data do fato gerador.

Logo, não cabe a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que as planilhas que embasaram a autuação são auto-explicativas, cujos números foram extraídos da escrita do próprio contribuinte, especificando cada documento fiscal, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

No mérito, o lançamento tributário contém todos os elementos de provas das infrações imputadas, cujos demonstrativos e documentos acostados ao processo a partir da fl. 08, e, como esclareceu o autuante, realmente estão didaticamente separadas, todas as planilhas demonstrativas, cópias dos documentos fiscais que comprovam a imputação, conforme Anexos I a VII, que foram entregues ao sujeito passivo, fl. 07, permitindo-lhe com plenitude o exercício da ampla defesa e do contraditório. Ressalto que foram entregues somente as planilhas de apuração do débito, não havendo necessidade entregar ao autuado cópias dos livros fiscais e documentos fiscais, pois eles se encontram na posse do sujeito passivo.

No que tange a alegação de que por não ser credenciado a efetuar a antecipação tributária nas aquisições interestaduais era feita no primeiro posto fiscal deste estado, caberia ao autuado identificar no levantamento fiscal às fls. 09 a 28, quais as notas fiscais que havia sido recolhido o imposto por substituição tributária.

Por último, com relação a infração 07, que foi impugnada com base na alegação de que os produtos elencados fazem parte da substituição tributária, analisando o levantamento fiscal à fl. 119, constato que os produtos nele relacionados são peças de veículos que foram adquiridos pelo estabelecimento e se enquadram como mercadorias para uso e consumo. Ressalto que os produtos objeto da autuação neste item, para o contribuinte que o vende estão enquadrados no regime de substituição na sua aquisição. No caso, não há nos autos nenhuma prova de que tais mercadorias foram adquiridas para serem revendidas, ou seja, não nenhuma prova de venda pelo autuado, haja vista que a atividade do estabelecimento é o comércio de produtos alimentícios. Mantido o lançamento.

Quantos aos demais itens, a defesa apenas disse que não foram localizados nos autos os anexos citados em cada infração, alegação essa que foi rechaçada neste voto por ocasião da análise das preliminares de nulidades.

Assim, repito, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99, e quanto às questões de natureza meritória, pelo que foi acima alinhado não elidem a autuação.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269193.0158/12-4**, lavrado contra **FABRÍCIO C. RIBEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.758,26**, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.816,66; e 150% sobre R\$15.941,60 previstas no artigo 42, II, “b”, “d” e “f”, V, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$22.561,15**, prevista no inciso XIII-A, alínea “i” do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA