

**A. I. Nº** - 17585.0005/12-2  
**AUTUADO** - AMSTERDÃ VESTUÁRIO LTDA.  
**AUTUANTE** - GEDEVALDO SANTOS NOVAES  
**ORIGEM** - INFRAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 12.03.2014

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0016-02/14**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Alegações defensivas insubsistentes. Infração procedente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Defesa não apresentou elementos capazes de elidir a autuação. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Defesa não apresentou elementos capazes de elidir a autuação. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$45.513,54, em razão de:

Infração 01 - 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor histórico autuado R\$36.858,06.

Infração 02 - 07.15.01 – Falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. Valor histórico autuado R\$4.201,16.

Infração 03 - 07.01.01 - Falta de recolhimento do tributo por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA. Valor histórico autuado R\$4.454,32.

O autuado apresentou defesa, fls. 56 a 59, inicialmente transcrevendo os dispositivos indicados e as infrações.

Como preliminar de nulidade, alega existência de erros matérias, citando que numa análise cronológica dos fatos verifica-se que o auto de infração foi lavrado com base nos dados dos livros fiscais da empresa “REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS”, citando:

- 1) *Os dados que o digno auditor fiscal levantou através de um análise dos livros fiscais da empresa esta divergente do auto de infração em tese, (cópia em anexo), ter deixado de recolher o ICMS escriturados nos livros fiscais próprios; e*
- 2) *Em momento algum o fiscal demonstrou no auto a origem do levantamento do não recolhimento da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização referem-me a quais notas fiscais de entradas.*
- 3) *Também não ficou claro na atuação quanto a não recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Porque o mesmo não demonstrou em seu levantamento referente a quais nota fiscais.*

Frisa que tal erro macula o auto de nulidade absoluta, insanável, não havendo como a empresa ser multada exatamente pela fundamentação de não recolhimento ICMS, se o mesmo não deixou claro em sua fiscalização de onde foram levantados os dados que serviu de base de cálculo.

Ao tratar do mérito da autuação, diz que o critério utilizado para o cálculo se deu de forma equivocada, pois não deixou claro de quais notas serviram para o uso da base de cálculo e a divergência entre o livro de registro de apuração e o auto de infração.

Destaca que: “..., são informações constantes Livro de Registro de Apuração do ICMS. Não obstante para a efetiva confirmação do quanto aqui se alega, a empresa junta cópia do seu Livro de Registro de Apuração do ICMS, informando ainda que as notas fiscais e demais documentos da empresa se encontram a disposição da Secretaria da Fazenda para a efetiva aferição se entender-se necessário.”

Ao final, requer que seja declarada a nulidade ou improcedência do auto de infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 241 e 242, em relação a infração 01, aduz que não procede o argumento de nulidade do autuado, uma vez que os valores de ICMS a recolher constam do Sistema SEFAZ (INC) – fls. 08 e cópias do livro Registro de Apuração do ICMS da empresa, fls. 20 a 25 – meses de janeiro, fevereiro, março, abril, junho e agosto de 2011 e DMA's de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2012 – fls. 11 a 19 do PAF.

Destaca que se trata de auto-lançamento do ICMS.

Em relação às infrações 2 e 3, salienta que não procede o argumento defensivo de que não teria ficado demonstrado a origem do levantamento do não recolhimento do imposto por antecipação parcial e por substituição tributária total, uma vez que a origem está nas cópias das notas fiscais juntada às fls. 118 a 239.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

#### **VOTO**

Após analisar as peças dos autos, entendo que não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, uma vez que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica da legislação aplicada aos fatos narrados. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Especificamente em relação ao primeiro item da autuação (infração 01), entendo que a alegação defensiva de existência de erros nos dados não é causa de nulidade com pretende o impugnante, pois tal questão encontra-se relaciona com o mérito da imputação, o qual será analisado no momento próprio no presente voto.

De igual modo, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o autuante não “*demonstrou no auto a origem do levantamento do não recolhimento da antecipação parcial*”, (infração 02), e nem a alegação da impugnante em relação ao item 03 (infração 03), de que o autuante “*não demonstrou em seu levantamento referente a quais notas fiscais*”, pois as infrações foram embasadas nos demonstrativos acostados às folhas 26 a 51 dos autos, os números das notas fiscais, o fornecedor, o valor da base de cálculo, alíquotas, os créditos fiscais, o ICMS devido, a indicação se Antecipação Parcial ou Substituição Tributária, além de planilhas com o resumo mensal por exercícios, constando os valores recolhidos e as diferenças existentes.

Logo, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa o autuado alega, de forma genérica, a existência de erros no levantamento fiscal.

Cabe registrar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

No mesmo sentido, o art. 142, do mesmo regulamento, estabelece que 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.

Portanto, caberia ao autuado, apontar, de forma objetiva, quais os erros que entende existir, o que não foi observado pela defesa na presente lide.

Vale registrar que a infração foi embasada no levantamento fiscal à folha 10, o qual foi elaborado com base nos documentos às folhas 11 a 25 dos autos, com base nos valores declarados pelo próprio contribuinte autuado.

Logo, a infração 01 é procedente.

Em relação aos itens 02 e 03 da autuação, a defesa, ao tratar do mérito, reproduziu os mesmos argumentos apresentados como preliminar de nulidade, os quais já foram analisados e afastados no início do presente voto.

Assim, ficam mantidos os itens 02 e 03.

Pelo acima 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 **17585.0005/12-2**, lavrado contra **AMSTERDÃ VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.513,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2014.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - JULGADOR