

A. I. Nº - 088568.5178/15-3
AUTUADO - LAERTE DA SILVA MUTI - ME
AUTUANTE - ANTÔNIO CESAR COSTA SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.10.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-05/16

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL
REGULARMENTE ESCRITURADA COMO NÃO
TRIBUTÁVEL. Operações com mercadorias
consideradas, pelo autuado, sujeitas ao Regime de
Substituição Tributária. Alegação defensiva incapaz de
afastar a pretensão fiscal. Falta de comprovação
específica dos argumentos defensivos. Arts. 140, 141 e
143 do RPAF/99. Infração subsistente. Auto de Infração
PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 22/12/2015 para exigir ICMS, decorrente da seguinte imputação:

INFRAÇÃO 1 - 02.01.03 - "Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas". Acrescenta o autuante: "EXERCÍCIO DE 2015 - Falta de recolhimento do ICMS apurado através dos binários das ECFs fornecidos pelo autuado mediante intimação anexa, conforme demonstrativos das vendas através dos ECFs nº 07; 09; 10; 11 e 12. Por economia processual os demonstrativos detalhados estão gravados em CD, autenticado pelo Autenticador da Receita Federal, cuja cópia será entregue ao autuado ou seu representante. Gravados também os arquivos MFD dos equipamentos fornecidos pelo autuado que subsidiaram a constituição do crédito tributário". Valor histórico de R\$25.965,73. Meses de fev/15 a ago/15. Multa de 60%.

O sujeito passivo se insurge contra o lançamento tributário, por meio da impugnação constante das fls. 71 e 72. Após resumir os fatos, afirma que o autuante listou mercadorias, que até dezembro de 2014, estavam no Regime da Substituição/Antecipação Tributária, como os produtos de limpeza, café e açúcar.

Apresenta demonstrativo para comprovar sua alegação e considera que as entradas das mercadorias listadas no Auto de Infração foram escrituradas sem a utilização do crédito do imposto, por se tratar de operação subsequente com ICMS pago por Substituição Tributária, pelo remetente vendedor, a posterior saída sem o débito do ICMS, sem promover prejuízo à arrecadação estadual.

Requer a improcedência total do Auto de Infração em questão.

Às fls. 86 a 88, o autuante presta informação fiscal, na qual inicia com resumo dos fatos e da impugnação. Afirma que a cobrança do imposto ocorreu em função de vendas de produtos tributados, como não tributados no período de fevereiro a agosto de 2015. Menciona que tais produtos deixaram de pertencer ao Regime da Substituição Tributária no ano de 2014, não cabendo ao autuado alterar a sistemática de recolhimento do tributo, que é definida por lei.

Assevera que a ocorrência do fato gerador objeto da cobrança do Auto de Infração, foi em 2015, quando a legislação estabeleceu o recolhimento do imposto no momento da saída das mercadorias, não podendo a fiscalização modificar a norma prevista no regulamento do ICMS vigente quando da ocorrência dos fatos.

Relata, também, que, em sede impugnativa, o autuado não aponta ocorrência de erro da autuação no enquadramento dos produtos como tributados. Tenta, apenas, o reconhecimento de crédito

fiscal que teria supostamente direito, não utilizado, referente a períodos anteriores, cujo entendimento não tem previsão legal.

Por fim, ao entender que as alegações do impugnante não têm base legal, firma a legalidade e a correção dos procedimentos de auditoria realizados, ao tempo em que espera pelo julgamento da procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifico que o Auto de Infração preenche todas as formalidades previstas na legislação em vigor, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal, a ampla defesa e ao exercício do contraditório do contribuinte, visto que inexistiu qualquer ofensa aos princípios constitucionais ou erro de direito, sendo as multas propostas lastreadas nas normas vigentes. Assim, constato que o lançamento fiscal encontra-se em estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, portanto, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Quanto ao mérito do lançamento tributário, considero insuficientes os argumentos defensivos para afastar a pretensão fiscal, tendo em vista a necessidade de o impugnante apresentar livros fiscais ou documentos que correlacionem as operações elencadas no demonstrativo de fl. 71, no qual consta, por documento fiscal apresentado, *vide* fls. 74 a 83, operações com mercadorias consideradas sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, com aquelas constantes do levantamento fiscal, procedimento não realizado pelo autuado. Assim, constato que o impugnante não se desincumbiu do seu ônus processual com intuito de impedir, alterar ou extinguir a imputação administrativa. Logo, a ausência de comprovação dos fatos alegados, pelo sujeito passivo, remete a pertinência da acusação fiscal empreendida com base nas disposições contidas nos arts. 140, 141 e 143 do RPAF/99. Portanto, julgo subsistente o respectivo lançamento fiscal.

Ademais, verifico possível débito tributário do autuado referente ao mês de setembro do exercício de 2015, fls. 6, 36, 41 a 45, 55 a 64. Dessa forma, pela necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, aplico o art. 156 do RPAF/99 no sentido de representar à autoridade competente para análise e instauração de novo procedimento fiscal relativo ao mencionado mês, em face, inclusive, da proibição da *Reformatio in Pejus* do lançamento fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088568.5178/15-3**, lavrado contra **LAERTE DA SILVA MUTI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.965,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Aplicam o art. 156 do RPAF/99, no sentido de representar à autoridade competente para análise e instauração de novo procedimento fiscal relativo ao mencionado mês, em face, inclusive, da proibição da *Reformatio in Pejus* do lançamento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2016.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

A. I. Nº - 088568.5178/15-3
AUTUADO - LAERTE DA SILVA MUTI - ME
AUTUANTE - ANTÔNIO CESAR COSTA SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.10.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-05/16

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL
REGULARMENTE ESCRITURADA COMO NÃO
TRIBUTÁVEL. Operações com mercadorias
consideradas, pelo autuado, sujeitas ao Regime de
Substituição Tributária. Alegação defensiva incapaz de
afastar a pretensão fiscal. Falta de comprovação
específica dos argumentos defensivos. Arts. 140, 141 e
143 do RPAF/99. Infração subsistente. Auto de Infração
PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 22/12/2015 para exigir ICMS, decorrente da seguinte imputação:

INFRAÇÃO 1 - 02.01.03 - "Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas". Acrescenta o autuante: "EXERCÍCIO DE 2015 - Falta de recolhimento do ICMS apurado através dos binários das ECFs fornecidos pelo autuado mediante intimação anexa, conforme demonstrativos das vendas através dos ECFs nº 07; 09; 10; 11 e 12. Por economia processual os demonstrativos detalhados estão gravados em CD, autenticado pelo Autenticador da Receita Federal, cuja cópia será entregue ao autuado ou seu representante. Gravados também os arquivos MFD dos equipamentos fornecidos pelo autuado que subsidiaram a constituição do crédito tributário". Valor histórico de R\$25.965,73. Meses de fev/15 a ago/15. Multa de 60%.

O sujeito passivo se insurge contra o lançamento tributário, por meio da impugnação constante das fls. 71 e 72. Após resumir os fatos, afirma que o autuante listou mercadorias, que até dezembro de 2014, estavam no Regime da Substituição/Antecipação Tributária, como os produtos de limpeza, café e açúcar.

Apresenta demonstrativo para comprovar sua alegação e considera que as entradas das mercadorias listadas no Auto de Infração foram escrituradas sem a utilização do crédito do imposto, por se tratar de operação subsequente com ICMS pago por Substituição Tributária, pelo remetente vendedor, a posterior saída sem o débito do ICMS, sem promover prejuízo à arrecadação estadual.

Requer a improcedência total do Auto de Infração em questão.

Às fls. 86 a 88, o autuante presta informação fiscal, na qual inicia com resumo dos fatos e da impugnação. Afirma que a cobrança do imposto ocorreu em função de vendas de produtos tributados, como não tributados no período de fevereiro a agosto de 2015. Menciona que tais produtos deixaram de pertencer ao Regime da Substituição Tributária no ano de 2014, não cabendo ao autuado alterar a sistemática de recolhimento do tributo, que é definida por lei.

Assevera que a ocorrência do fato gerador objeto da cobrança do Auto de Infração, foi em 2015, quando a legislação estabeleceu o recolhimento do imposto no momento da saída das mercadorias, não podendo a fiscalização modificar a norma prevista no regulamento do ICMS vigente quando da ocorrência dos fatos.

Relata, também, que, em sede impugnativa, o autuado não aponta ocorrência de erro da autuação no enquadramento dos produtos como tributados. Tenta, apenas, o reconhecimento de crédito

fiscal que teria supostamente direito, não utilizado, referente a períodos anteriores, cujo entendimento não tem previsão legal.

Por fim, ao entender que as alegações do impugnante não têm base legal, firma a legalidade e a correção dos procedimentos de auditoria realizados, ao tempo em que espera pelo julgamento da procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifico que o Auto de Infração preenche todas as formalidades previstas na legislação em vigor, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal, a ampla defesa e ao exercício do contraditório do contribuinte, visto que inexistiu qualquer ofensa aos princípios constitucionais ou erro de direito, sendo as multas propostas lastreadas nas normas vigentes. Assim, constato que o lançamento fiscal encontra-se em estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, portanto, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Quanto ao mérito do lançamento tributário, considero insuficientes os argumentos defensivos para afastar a pretensão fiscal, tendo em vista a necessidade de o impugnante apresentar livros fiscais ou documentos que correlacionem as operações elencadas no demonstrativo de fl. 71, no qual consta, por documento fiscal apresentado, *vide* fls. 74 a 83, operações com mercadorias consideradas sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, com aquelas constantes do levantamento fiscal, procedimento não realizado pelo autuado. Assim, constato que o impugnante não se desincumbiu do seu ônus processual com intuito de impedir, alterar ou extinguir a imputação administrativa. Logo, a ausência de comprovação dos fatos alegados, pelo sujeito passivo, remete a pertinência da acusação fiscal empreendida com base nas disposições contidas nos arts. 140, 141 e 143 do RPAF/99. Portanto, julgo subsistente o respectivo lançamento fiscal.

Ademais, verifico possível débito tributário do autuado referente ao mês de setembro do exercício de 2015, fls. 6, 36, 41 a 45, 55 a 64. Dessa forma, pela necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, aplico o art. 156 do RPAF/99 no sentido de representar à autoridade competente para análise e instauração de novo procedimento fiscal relativo ao mencionado mês, em face, inclusive, da proibição da *Reformatio in Pejus* do lançamento fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088568.5178/15-3**, lavrado contra **LAERTE DA SILVA MUTI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.965,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Aplicam o art. 156 do RPAF/99, no sentido de representar à autoridade competente para análise e instauração de novo procedimento fiscal relativo ao mencionado mês, em face, inclusive, da proibição da *Reformatio in Pejus* do lançamento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2016.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR