

A. I. Nº - 206935.0003/14-7  
AUTUADO - DLD COMÉRCIO VAREJISTA LTDA.  
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/05/2017

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

**ACORDÃO JJF Nº 0091-03/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA FIXA. Contribuinte devidamente intimado deixou de apresentar os documentos solicitados no prazo regulamentar. Infração procedente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajustes realizados pelo auditor fiscal em realização de diligência reduziram o valor originalmente lançados. Infração parcialmente subsistente. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte elide a acusação fiscal. Infração insubstancial. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Diligência realizada pelo autuante reduz o valor lançado a “zero”. Infração improcedente. Negado pedido de redução de multa. Não acolhida nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente auto de infração, lavrado em 18/06/2014, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$63.807,49, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

- 1 – 16.03.01. deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, em 31.12.2013, sendo aplicada uma multa fixa no valor de R\$460,00;
- 2 - 07.15.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março e abril de 2013, valor de R\$16.064,97, acrescido da multa de 60%;
- 3 - 07.15.01. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de maio a setembro, novembro e dezembro de 2013, no valor de R\$16.576,30, acrescido da multa de 60%;
- 4 - 07.01.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de fevereiro, março e agosto de 2013, no valor de R\$30.706,22, acrescido da multa de 60%;

O autuado impugna o lançamento às fls.30/43. Relata que em 12/06/2014, o Auditor Fiscal lavrou Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais relativos ao período de 01/09/2012 à 31/12/2013, no prazo de 48 horas. Diz que em ato contínuo, solicitou a dilação do prazo, haja vista o volume de documentos a serem apresentados em um curto espaço de tempo. Contudo, não obteve resposta do fiscal. A documentação solicitada foi entregue no dia 04/07/2014.

Afirma que para sua surpresa, no dia 25/06/2014, o Fiscal lavrou o presente Auto de Infração/Termo de Encerramento, consubstanciado pela falta de cumprimento da obrigação acessória, pelo fato de ter deixado de entregar os documentos fiscais solicitados, bem como, pelas diferenças devidas de ICMS – ST apuradas por meio do levantamento de notas fiscais eletrônicas deduzido dos impostos recolhidos, infringindo assim, supostamente, os art. 34, VII e VIII, art. 12-A, art. 8º, II e § 3º e art. 23, da Lei nº 7.014/96.

Menciona que não obstante os fundamentos apresentados pela autoridade competente, diz que não merecem prosperar os motivos do Auto de Infração atacado, conforme razões a seguir declinadas.

Alega que a empresa além de fazer a devida guarda dos documentos, em momento algum se absteve de exibir tal documentação. Tão logo conseguiu levantar a documentação exigida, tratou de encaminhar para o Fiscal, cumprindo assim com a obrigação. Diz que a ocorrência consiste no prazo estabelecido pela autoridade competente para a apresentação dos documentos. Há de se considerar que 48 horas não é suficiente, tão pouco razoável. Registra que solicitou a dilação de prazo, demonstrando toda a dificuldade em obter os documentos, além do fato de o arquivo encontrar-se em localidade distinta do estabelecimento autuado.

Menciona que o art. 28, II da Lei nº 7.629/99, não determina prazo para entrega de livros ou documentos. Doutro modo, diz que a legislação que comina a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, traz em seu contexto o prazo de 48 horas para prestar esclarecimentos e exibir a documentação. Desta forma, patente a observância de que o prazo estipulado é completamente descabido, não tendo o condão da razoabilidade. Mesmo a Autuada entrando em contato, pedindo dilação, o Fiscal se mostrou irredutível, aplicando-lhe a multa.

Afirma que tentou prestar esclarecimentos, todavia não obteve êxito com sua justificativa. Frisa que alguns dos documentos solicitados, quais sejam, o Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, integram o SPED, logo totalmente descabida e desnecessária a solicitação destes livros. Diz que se insurge contra a aplicação da multa, tendo em vista, a total falta de razoabilidade e coerência.

Sobre a infração 02, diz que a Antecipação Parcial (Infrações 02 e 03) foi apurada tendo como base as notas fiscais eletrônicas, deduzindo o imposto recolhido através de DAE por antecipação tributária (buscado no site da Fazenda), evidenciando assim, o suposto recolhimento a menor. Para tanto, comprova tais fatos nas planilhas de cálculo e demonstrativos de débito, anexados ao Auto.

Cita os levantamentos fiscais elaborados pelo autuante e diz que as citadas infrações não merecem prosperar. Afirma que não se juntou aos autos, o demonstrativo analítico no que concerne a infração 02, juntando tão somente o Resumo. Sustenta que tal circunstância, prejudica consideravelmente a autuada na realização de sua defesa, pois como se defender quando não tem uma memória de cálculo, para simples conferencia.

Assevera que conforme se depreende, a fiscalização não fora baseada em documentos exibidos pela empresa e também não trouxe elementos suficientes para o correto entendimento da irregularidade que supostamente teria cometido. Diz que para agravar ainda mais a situação, o Auditor junta o “Demonstrativo 2” duas vezes, mesmas competências, totalizadores distintos. Um demonstrativo soma o montante de R\$17.445,54 e o outro R\$16.576,31. Sendo que a diferença encontra-se na competência de set/2013, cujo relatório reproduz.

Observa ser patente que existe erro, ocasionando um cerceamento de defesa, tendo em vista que a deficiência na produção de provas da autoridade competente acaba por prejudicar a autuada na compreensão do ato e consequentemente na elaboração da sua defesa, causando assim, a nulidade do presente ato administrativo e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional garantido do devido processo legal.

Prossegue dizendo que o equívoco não para por aí, existem, nesse mesmo relatório, totalizadores que não trazem um descriptivo pormenorizado das competências, a exemplo os meses de fevereiro, março, abril, bem como, outras competências onde os totalizadores não batem com o descriptivo. Enfim, diz ser difícil de entender. Há ainda que se considerar que as infrações 02 e 03 referem-se à falta de recolhimento ou recolhimento a menos de ICMS devido por Antecipação Parcial em operações de aquisição interestadual de mercadorias destinadas a comercialização, tipificados no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Indica que ao tentar analisar os demonstrativos juntados, constata-se que está sendo cobrado o ICMS devido por Antecipação Parcial de algumas mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. Colaciona parte do demonstrativo onde identifica tais mercadorias. Observa que a maioria das mercadorias discriminada no relatório está sujeita ao ICMS substituição, conforme Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 6401.

Diz que nas mercadorias sujeitas ao regime de Substituição tributária, o Substituto retém o imposto com destaque na NF e o recolhe. Logo, não há que se falar em falta de recolhimento ou recolhimento a menos para estas mercadorias. Anexa cópias das NFe, discriminadas no demonstrativo 2 desta fiscalização, todas com destaque do ICMS ST. (DOC. 1).

Afirma que ao fazer uma busca pelo site da Secretaria da Fazenda Estadual da Bahia, identificou no quadro de perguntas mais frequentes, a orientação de que não ocorre a incidência da antecipação parcial sobre mercadorias isentas, e enquadradas no regime de Substituição Tributária, imunes, destinadas ao ativo fixo e a uso e consumo do estabelecimento, além daquelas cuja carga tributária interna seja de 7%.

Assevera que se mostra completamente descabida a autuação, atacada por completa insubsistência formal e material, razão pela qual, deve o presente ato administrativo ser julgado nulo de pleno direito.

Sobre a infração 04, afirma que o auditor lavrou o presente auto de infração, tendo em vista o autuado supostamente ter recolhido a menos, o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88, do RICMS/BA. Transcreve o inciso II, do art. 8º da Lei 7014/96, o que reforçaria sua tese de que não está sujeito ao recolhimento do ICMS sobre mercadorias recebidas com o imposto já antecipado.

Aduz que para o débito tratado na Infração 04, cujo montante histórico é de R\$30.706,22, o Fiscal junta aos autos o Demonstrativo 1 - analítico e resumo. Ocorre, que conforme se constata no próprio demonstrativo juntado pela fiscalização, as mercadorias ali constantes, são todas sujeitas ao regime de Substituição Tributária, adquiridas já com o imposto antecipado.

Observa que com uma simples análise no demonstrativo 1, se verifica que o Código de Situação Tributária - CST e o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP são todos referentes à Substituição Tributária e por certo todas as NFe, possuem o destaque do ICMS ST. Para comprovar sua assertiva diz anexar algumas notas fiscais por amostragem.

Conclui que o substituto é quem vai recolher o imposto devido e o adquirente da mercadoria, no caso a autuada, efetuou o pagamento antecipado, conforme destaque nas notas, sendo que nada deve a Secretaria da Fazenda deste Estado. Elabora planilha onde diz demonstrar que fazendo uma breve análise do levantamento da fiscalização, observa que o valor considerado como imposto a recolher é exatamente o valor destacado na Nota fiscal. Menciona ser patente que o imposto foi pago e requer que o imposto lançado seja julgado insubsistente.

Sobre as multas aplicadas, frisa que as alegações de falta de recolhimento ou recolhimento a menos do imposto, não subsistem, por todas as razões por ele tratadas anteriormente, logo a aplicação da multa não merece prosperar. Contudo, sendo ultrapassado tal entendimento, ressalta que estas multas não devem ter o caráter confiscatório nos termos do disposto no inciso

IV do artigo 150 da CF/88. Sobre o princípio do não confisco reproduz doutrina do professor José Cretella Junior e jurisprudência da 1<sup>a</sup> Turma do TRF.

Requer: (i) que seja declarado o efeito suspensivo decorrente da apresentação da presente impugnação/recurso; (ii) que sejam julgadas procedentes as suas alegações, considerando-se ilegítimas as exigências fiscais veiculadas por meio do Auto de Infração, inclusive relativamente às penalidades cominadas; (iii) seja julgada procedente a impugnação e improcedente o Auto de Infração impugnado.

O autuante presta informação fiscal fl.99. Afirma que seguirá a mesma ordem seqüencial estabelecida na impugnação apresentada tempestivamente, pela Autuada.

A respeito da infração 01, aduz que a aplicação da penalidade formal está correta e atende ao que está estabelecido na legislação – RICMS/97. Frisa que a primeira intimação ocorreu no dia 12/06/2014, conforme Termo de Intimação, fl.09. Depois, transcorridos exatos seis dias, visto que a Autuada não apresentou a documentação, voltou a intimá-la no dia 18/06/2014, conforme Termo de Intimação, fl.07.

Assevera que observou rigorosamente os prazos e interstícios legais estabelecidos na legislação, que é de 48 (quarenta e oito) horas. Quanto ao fato da autuação ter sido no dia 25/06/2014, não há nada na norma que impeça. Ressalta que não há previsão de dilação de prazo, como quer a autuada, talvez, uma mera tolerância e esta foi concedida, como pode ser vista nas datas entre uma intimação e outra, até a data da autuação, que esperou sete dias, enquanto que a documentação somente foi entregue, após 16 dias, em 04/07/2014. Portanto, a aplicação da penalidade está correta, tendo todos os seus pré-requisitos legais presentes.

Relativamente à infração 02, afirma que os recolhimentos realizados, foram todos deduzidos do montante do débito apurado, ao contrário do que afirma a autuada, sendo que, os recolhimentos de ICMS, só podem ser acatados, quando registrados no Sistema de Arrecadação da SEFAZ. Diz que se vê claramente nas planilhas de folhas 20/26, a diferença recolhida a menos apurada no levantamento fiscal, ao contrário dos valores apresentados pela autuada, supostamente, encontrados, às fls. 34/35 da sua defesa. Esclarece que no auto de infração fl.02, se exige duas diferenças nos valores de R\$9.918,01, referente ao mês de março/2013 e R\$6.146,96, referente ao mês de abril/2013. Diz que estes valores estão devidamente comprovados no demonstrativo 2.2 – Resumo, fl.26.

Sobre a infração 03, afirma que os valores exigidos à folha 02 do auto de infração, totalizando R\$16.576,30, estão cabalmente, comprovados no demonstrativo 2.1 – Resumo, fl. 25. Diz que esta infração foi apurada com base em levantamento, como se vê das planilhas, anexas, discriminando nota a nota, os valores apurados, deduzidos todos os recolhimentos ICMS efetuado, às folhas 20/24 do PAF, portanto, não procedem as alegações da autuada para esta infração. Opina pela inteira procedência do auto de infração.

Em fase de instrução do processo, verificou-se que de fato, a Infração 02, apesar de constar o demonstrativo sintético fl.26, não foi acostada o analítico. A Infração 03 possui planilha analítica fls.20/24 e sintético fl.25. A Infração 04 possui demonstrativo analítico fls.12/18 e sintético fl.19.

Submetido à 3<sup>a</sup> JJF, em pauta suplementar, após análise e discussão sobre a matéria, ficou decidido que o PAF deveria ser convertido em diligência fls.120/121, para que fossem tomadas as seguintes providências:

a) intimasse o autuado a apresentar livros e documentos fiscais referentes ao período fiscalizado e de posse desses documentos apreciasse a alegação da defesa de que consta na apuração do ICMS devido, a título de antecipação parcial (infrações 02 e 03), mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Caso se confirme tal assertiva, as notas fiscais que relacionam tais mercadorias deveriam ser excluídas do levantamento fiscal;

- b) juntasse ao PAF demonstrativo analítico da infração 02, onde constassem as notas fiscais que serviram de base para a autuação, entregando ao autuado cópia do mesmo, mediante recibo;
- c) apreciasse alegação do autuado de que na infração 04 constariam notas fiscais referentes a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com o imposto devido já recolhido. Verificasse a existência de GNRE associadas a tais notas fiscais. Caso ficasse confirmado, as notas fiscais que relacionam tais mercadorias deveriam ser excluídas do levantamento fiscal;
- d) se fosse realizado qualquer ajuste no levantamento fiscal, deveria ser elaborado novo demonstrativo de débito.

O autuante prestou informação fiscal sobre a diligência fls.123/126. Sobre a infração 01 reitera os argumentos da informação inicial e diz que o fato da autuação ter sido no dia 25/06/2014 e só após 16 dias ter sido realizado a entrega da documentação solicitada via intimação, ou seja, em 04/07/2014, não exime a autuada da penalidade imposta pelo descumprimento do prazo regulamentar.

Sobre a infração 02, diz que o erro no demonstrativo apontado pelo deficiente fl. 24, não se sustenta, visto que o total da Antecipação Parcial seria R\$17.445,54, quando o valor correto seria R\$16.576,31 como impresso no referido documento.

Reafirma que todos os recolhimentos realizados pelo autuado foram deduzidos do débito apurado e que só pode acatar recolhimentos de ICMS quando registrados no Sistema SEFAZ. Diz que não encontrou qualquer recolhimento de ICMS antecipação parcial, código 2175, nem GNRE no exercício de 2013. Aduz que está sendo reclamado um crédito no valor de R\$9.918,01 no mês de março de 2013 e R\$ 6.146,96 no mês de abril/2013.

Explica que em atendimento a diligência, as planilhas analíticas correspondentes à infração 02 são os mesmos demonstrativos fls.20/24 que sustentam a infração 03, visto que baseados nos mesmos documentos fiscais. Frisa que os argumentos defensivos sobre cerceamento do direito de defesa são genéricos, sem especificar nota por nota, os motivos que ensejaram seu não entendimento a respeito do levantamento fiscal.

Afirmou que caso o CONSEF, assim não entenda, efetuou a exclusão dos valores referentes às operações 6401 citadas pelo autuado na defesa, alterando assim os valores mensais devidos da infração 03 para R\$7.902,50, apresentando novo demonstrativo.

Sobre a infração 03 que exige ICMS no total de R\$16.576,30, diz que estão cabalmente comprovados na fl.25 do PAF. Reafirma não ter encontrado qualquer recolhimento ou GNRE no exercício de 2013, com os códigos 2171/2187 referente a antecipação parcial.

No que tange a infração 04, diz que as alegações do deficiente são inadmissíveis, face ao levantamento fiscal ser completo, correto e bem elaborado, demonstrando, nota a nota, mês a mês, os valores ali apontados. Rejeita, portanto as alegações na forma sugerida pelo por tratar-se de amostragem. Frisa que todos os valores pagos pelo autuado foram deduzidos do levantamento fiscal.

Conclui observando que nos termos do art. 126 do RPAF/99, já prestou as informações devidas à fl.99 do PAF, de acordo com o seu entendimento, o qual reitera e ratifica em todo o seu teor. Teria prestado novos esclarecimentos à senhora Relatora, no interesse de uma decisão correta e justa neste PAF.

Ao tomar ciência da diligencia realizada pelo autuante, o contribuinte voltou a se manifestar, fls.140/152. Registra a tempestividade de sua manifestação. Relembra os fatos que ensejaram a autuação. Informa que a pessoa intimada, senhor Otávio Caliman Dadalto não faz parte do quadro societário e não exercia cargo de direção na empresa autuada, na época da ocorrência do fato gerador em discussão neste PAF.

A respeito da diligencia realizada pelo autuante em atendimento ao solicitado pelo CONSEF traça as seguintes considerações.

Sobre a infração 01, ratifica os termos da exordial, pois entende ter cumprido a exigência da fiscalização para entrega da documentação solicitada, embora não o fazendo no prazo regulamentar.

No que diz respeito a infração 02, relembra os motivos que resultaram na conversão do PAF em diligencia, para afirmar que mesmo tendo juntado todas as notas fiscais comprovando tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não cabendo portanto, a exigência do ICMS antecipação parcial, ficou impossibilitada de defender-se, pois o autuante não juntou o demonstrativo analítico requerido pela diligencia.

Aponta equívocos cometidos pelo autuante, quando da realização da diligência, a respeito da infração 02. (i) mostra que o valor apontado de R\$16.576,31 se refere a infração 03; (ii) embora o Auditor afirme que as infrações 02 e 03 se sustentem no mesmo demonstrativo, o levantamento fiscal da infração 03, contempla o período de fevereiro a dezembro de 2013, totalizando R\$16.576,31, todavia os meses de fevereiro a abril estão zerados e não identificam as notas fiscais a que se referem. A infração 02 refere-se ao período de março a abril de 2013 no valor de R\$16.064,97; (iii) disse ter excluído as operações relacionadas ao CFOP 6401 reduzindo o total da infração 02 para R\$7.902,50 apresentando demonstrativo inerente aos meses de julho, agosto e dezembro, reduzindo o débito da infração 02, quando está a se referir à infração 03; (iv) informou que não realizou ajustes na infração 04, porque não foram juntados documentos suficientes pelo autuado.

Afirma que com a realização da diligência, o fiscal conseguiu deixá-lo ainda mais confuso e sem condições de defender-se. Diz juntar todas as notas fiscais do período março e abril de 2013, para que a própria JJF se certifique que são mercadorias da substituição tributária, portanto não sofre incidência do ICMS antecipação parcial.

Sobre a infração 03, aduz que o autuante afirmou na diligência, que não foi encontrado qualquer recolhimento referente a antecipação parcial. Diz que isso ocorreu, porque neste item está sendo cobrado ICMS sobre mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Assevera ser impossível defender-se desta acusação, porque o autuante confunde as infrações 02 e 03.

Sobre a infração 04, afirma que a afirmação do autuante de que a defesa se pautou em argumentos genéricos e por amostragem, não corresponde aos fatos. Aduz que o levantamento feito por amostragem é típico de uma defesa e teve a intenção de demonstrar que o fiscal estava glosando imposto pago e destacado na nota fiscal.

Reafirma que os demonstrativos do autuante são incompletos, confusos, não evidenciando detalhadamente quais os valores que foram recolhidos, trazendo apenas o total, o que dificulta sua defesa. Salienta que todos os valores destacados nas notas fiscais foram recolhidos pelo substituto tributário, e que o valor que a fiscalização está cobrando é exatamente o que se encontra destacado nas notas fiscais. Elabora demonstrativo mensal com os valores destacados pelo substituto tributário, afirmado comprovar os respectivos cálculos efetuados pelo contribuinte a respeito do ICMS/ST.

Ratifica os termos da exordial no que tange a confiscatoriedade da multa aplicada. Opina pela improcedência da autuação.

O autuado voltou a se manifestar fls.401/404. Solicitou que o senhor Antônio Joaquim Dadalto, por ser um mero diretor da empresa autuada e não possuir responsabilidade tributária por supostos débitos da empresa deveria ser excluído da responsabilidade do presente PAF.

O autuante à fl. 434, disse que não lhe caberia qualquer manifestação sobre a diligência que foi cumprida conforme planilhas fls.123/129, antes que o Relator do PAF tivesse vistas dos autos e se pronunciasse a respeito do resultado da diligência.

Considerando que nas razões defensivas o autuado alegou que o Fiscal não juntou aos autos o Demonstrativo Analítico no que concerne a infração 02, disponibilizando tão somente, o Resumo, o que dificulta sua defesa; que ao analisar o levantamento fiscal referente às infrações 02 e 03, constata que está sendo cobrado o ICMS devido por Antecipação Parcial de algumas mercadorias sujeitas a Substituição Tributária; que colaciona parte do demonstrativo do autuante, onde identifica tais mercadorias, que estariam registradas com o CFOP 6401; que afirmou também, que o ICMS ST da infração 04, já teria sido recolhido conforme notas fiscais que apensou ao processo por amostragem, nova diligência foi solicitada fl.436.

Submetido à 3<sup>a</sup> JJF, em pauta suplementar, após análise e discussão sobre a matéria, ficou decidido que o PAF deveria ser convertido em nova diligência fiscal. Neste caso, o autuante ou auditor fiscal estranho ao feito designado pela INFRAZ DE ITABUNA, deveria tomar as providências ainda necessárias ao saneamento do processo, apreciando de forma fundamentada, todos os pontos abordados pelo autuado em sua manifestação ao resultado da diligencia fiscal fls.140/152, juntamente com os documentos fiscais apensados as fls. 155/382.

Em cumprimento a diligência fls.441/442, o autuante afirmou o que segue.

Com relação à infração 01, disse que, a autuada como pode ser observado na questão do prazo para entrega dos documentos fiscais, foi intimado no dia 12/06/2014, sendo a documentação entregue no dia 04/07/2104, portanto, 18 dias transcorridos, quando o prazo é apenas de 02 dias. Portanto, diz que não foi arbitrário.

Esclarece que, quem responde solidariamente pela empresa, são os sócios, as pessoas jurídicas e físicas, que são os verdadeiros responsáveis pelos débitos deixados, constantes do cadastro SEFAZ, descabendo os argumentos apresentados pela autuada que insiste em ter razão.

Com relação à infração 02, afirma que, diante da juntada de documentos essenciais que estavam faltando para corroborar as alegações da autuada e dos seus últimos esclarecimentos prestados, finalmente, restou comprovado o indébito, resultando, no valor do débito zerado (R\$0,00). Portanto, a infração está extinta. Ressalta que está cumprindo determinação exarada pela Relatora/CONSEF em despacho as fls. 120 e 436 deste PAF.

Com relação à infração 03, assevera que a autuada alega a existência de mercadorias sob o regime de substituição tributária em meio ao levantamento das mercadorias sujeitas ao pagamento de ICMS por antecipação parcial, inclusão esta, indevida, mas não apontou as mercadorias, ao seu entendimento, como deveria ter feito na defesa e manifestações posteriores.

Com relação à infração 04, disse que, diante da juntada de documentos essenciais, que estavam faltando para corroborar as alegações da autuada e com base nos últimos esclarecimentos prestados, finalmente, restou comprovado o indébito, resultando no valor do débito zerado (R\$0,00). Portanto, a infração estaria extinta.

Observa que em face das alterações e ajustes no valor do lançamento do auto de infração, levado muitas vezes pela falta de entrega da documentação completa, em tempo hábil e no prazo regulamentar determinado pela legislação, na deflagração e no curso da ação fiscal, bem como, o descaso no fornecimento de informações e esclarecimentos, acaba por acarretar a lavratura de lançamentos que poderiam ter sido evitados. Portanto, mantém as penalidades formais e fixas por descumprimento de obrigação acessória aplicadas na infração 01.

O autuado voltou a se manifestar fls.446/452 Diz que em face da diligência fiscal a pedido do CONSEF, realizado novamente, pelo auditor fiscal requer o que segue.

Sobre a infração 01 reitera os argumentos de sua impugnação. A infração 02 foi zerada, a infração 03, na informação fiscal anterior foi reduzida a R\$ 7.902,50 (lembrando que na informação anterior, o auditor fiscal confunde a infração 03 com a 02, todavia deve ser observado o período). E por fim, a infração 04 também foi zerada.

Sustenta que não faz sentido o valor de R\$17.036,30. Observa que a infração 02 tem o valor do

débito é R\$ 16.064,97 (período: 03/2013 e 04/2013), logo, patente a observância da confusão realizada pelo auditor, pois o valor de R\$16.576,31 períodos de julho, agosto e dezembro refere-se a infração 03, a qual foi reduzida anteriormente para R\$7.902,50, conforme demonstrativo juntado pelo auditor.

Afirma que na diligência anterior, ele reduz o valor da referida infração e nesse, agora, ele mantém na íntegra. Pergunta qual informação procede? Sendo assim, diz que não resta dúvida de que as alegações do auditor não devem prosperar.

Assevera que seus argumentos não são protelatórios, nem sem nenhuma previsão na legislação, pois diante das quatro infrações apontadas pelo autuante, três foram praticamente desconstituídas, restando tão somente, a multa por atraso na resposta ao termo de intimação.

Assevera que o auto de infração deve ser julgado nulo, visto que os equívocos apontados, não são eventuais incorreções como estabelecido no § 1º do artigo 18, do RPAF/99.

Requer: (i) que seja declarado o efeito suspensivo decorrente da apresentação da presente manifestação/defesa; (ii) que sejam julgadas procedentes as suas alegações; (ii) seja julgada procedente a presente impugnação, tendo em vista sua improcedência diante das nulidades formais e materiais apresentadas.

o autuante produz nova informação fiscal fl.464/466.

Sobre a infração 01, diz que reitera e ratifica as informações fiscais já prestadas anteriormente, descabendo os argumentos apresentados pela autuada.

A respeito da infração 02, afirma que o autuado valorizando um mero erro de digitação. Sustenta que após exaustiva revisão e verificação de todos os documentos fiscais, com base nas notas fiscais/DANFs, os ajustes e alterações cabíveis e necessários resultaram em valores zerados, ficando extinta a infração 02. Afirma ter elaborado demonstrativo analítico comprovando este resultado.

Com relação à infração 03, afirma ter adotado o mesmo procedimento da infração 02, revisando o demonstrativo de forma minuciosa, detectando a necessidade de ajustamento alterando e excluindo as notas fiscais indevidas, referentes a antecipação tributária com o ICMS retido na fonte, o que resultou em uma redução ainda maior do débito originalmente lançado para esta infração. Informou ter elaborado demonstrativo analítico contendo as alterações e ajustes realizados remanescentes nesta infração um montante de R\$4.162,93.

No que tange à infração 04, declarou que diante da juntada de documentos essenciais que estavam faltando para corroborar as alegações da autuada e com base nos últimos esclarecimentos prestados, finalmente teria restado comprovado a improcedência do lançamento, resultando no valor “Zero” o que torna extinta esta infração.

Conclui afirmando que após os trabalhos de verificação e exame de todos os documentos apensados ao PAF pela autuada, produziu os ajustes necessários e cabíveis em face da legislação vigente, elaborando novos demonstrativos fls.467/476 e o valor do auto de infração remanesce em R\$4.622,93. Opina pela procedência parcial da autuação.

Devidamente intimado a respeito da nova informação fiscal fl.477/482, o contribuinte permaneceu silente.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de 04 (quatro) infrações: (i) falta de apresentação de livros e documentos fiscais quando devidamente intimado, infração 01; (ii) falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização, infrações 02 e 03, respectivamente; e (iv) recolhimento a menos do

ICMS antecipação ou substituição tributária, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, infração 04.

Compulsando os autos, verifico que alguns equívocos apontados pelo defendante foram devidamente saneados através de diligências realizadas pelo próprio autuante. Portanto, tendo sido aplicada a regra do § 1º do art. 18 do RPAF/99, observo que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, a infração 01 refere-se a falta de apresentação de livros e documentos fiscais quando devidamente intimado, sendo aplicada a multa fixa de R\$140,00 pelo descumprimento da obrigação acessória.

O defendante alegou ter solicitado prorrogação de prazo para a entrega de livros e documentos fiscais, o que desde o início não foi aceito pelo auditor fiscal.

Observo que o pedido de prorrogação de prazo para dar cumprimento a qualquer ato no processo administrativo deve ser formalizado por escrito. No entanto, não consta dos autos, documento confirmado que o autuado tenha tomado esta providência.

O defendante comentou que alguns dos documentos solicitados, quais sejam, o Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, integram o SPED, logo totalmente descabida e desnecessária a solicitação destes livros.

Observo que este argumento não é suficiente para elidir a irregularidade apontada, considerando que verifico constar da intimação fiscal fls.07/09, outros documentos fiscais que são imprescindíveis para o desenvolvimento da fiscalização.

Nas razões defensivas o autuado afirmou que, embora fora do prazo regulamentar, deu cumprimento à obrigação acessória, disponibilizando os livros e documentos, ainda que o atendimento tenha se dado com atraso.

Sobre esta irregularidade, o autuante esclareceu que a primeira intimação ocorreu no dia 12/06/2014, conforme Termo de Intimação, fl.09. Depois, transcorridos seis dias, a Autuada não tendo apresentado a documentação, voltou a intimá-la no dia 18/06/2014, conforme Termo de Intimação, fl.07. A documentação solicitada só foi entregue no dia 04/07/2014, depois da lavratura do auto de infração que ocorreu no dia 25/06/2014.

Sobre a matéria, assim dispõe a legislação aplicável ao fato, art. 42 inciso XX da Lei 7014/96, *in verbis*:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

( . . . )

*XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:*

*a) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;*

Analizando os fatos referentes a esta infração, verifico que do teor do dispositivo legal acima transcrito, a conduta irregular do contribuinte se constitui em ilícito tributário, sendo assim, a aplicação da penalidade formal está correta e atende ao que está estabelecido na legislação vigente. Infração mantida.

As infrações 02 e 03 se referem respectivamente, a recolhimento a menos e a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização.

Trata-se de matéria prevista no art. 12-A da Lei 7014/96, *in verbis*:

*Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

O defendente, em sua impugnação, reclamou da falta de demonstrativo analítico que desse suporte às irregularidades apontadas. Além disso, apontou que haveria equívocos no levantamento fiscal, visto que existiam totalizadores que não traziam um descritivo pormenorizado das competências, a exemplo dos meses de fevereiro, março, abril, bem como, outras competências consignavam totalizadores que não batiam com o descritivo. Disse ainda, que embora as infrações 02 e 03 tratem da falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS devido por Antecipação Parcial, o demonstrativo fiscal relaciona algumas mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. Colacionou parte do demonstrativo do autuante, onde identifica tais mercadorias.

Após discussão em pauta suplementar sobre a matéria, a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que o Autuante enfrentasse as alegações defensivas.

Cumprida a diligência, o autuante afirmou que após exaustiva revisão e verificação de todos os documentos fiscais, com base nas notas fiscais/DANFs, os ajustes e alterações cabíveis e necessários resultaram em valores zerados, ficando extinta a infração 02.

Com relação à infração 03, declarou ter adotado o mesmo procedimento da infração 02, revisando o demonstrativo de forma minuciosa, detectando a necessidade de ajustamento alterando e excluindo as notas fiscais indevidas, referentes a antecipação tributária com o ICMS retido na fonte, o que resultou em redução do débito originalmente lançado para esta infração. Informou ter elaborado demonstrativo analítico contendo as alterações e ajustes realizados.

Ante a revisão realizada pelo autuante, com base nos livros e documentos fiscais disponibilizados pelo impugnante, acolho os novos demonstrativos elaborados pela fiscalização fls.467/476. Dessa forma, a infração 02 é insubstancial e a infração 03 está parcialmente caracterizada, remanescendo o valor de R\$4.162,93.

A infração 04 trata de recolhimento a menos do ICMS antecipação ou substituição tributária, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relacionados no Anexo 1 do RICMS/2012.

Nas razões de defesa, o impugnante alegou que no demonstrativo juntado pela fiscalização, as mercadorias ali constantes, são todas sujeitas ao regime de Substituição Tributária, adquiridas já com o imposto antecipado. Afirmou que todas as NFe ali arroladas, possuem o destaque do ICMS ST. Para comprovar sua assertiva anexou algumas notas fiscais por amostragem. Elaborou planilha comparando com o levantamento da fiscalização, observando que cada valor considerado como imposto a recolher é exatamente o valor destacado em cada nota fiscal.

Nas duas últimas diligências realizadas, o auditor fiscal declarou que diante da juntada de documentos essenciais que estavam faltando para corroborar as alegações da autuada e com base nos últimos esclarecimentos prestados, finalmente restou comprovado, a improcedência do lançamento, resultando no valor “Zero” o que torna extinta esta infração

Observo que o sujeito passivo alegou e trouxe a comprovação em sua defesa, que recolheu o ICMS Antecipação Tributária exigido na infração 04, que com as alterações realizadas em sede de

diligencia fiscal pelo fiscal autuante os valores originalmente lançados, restaram totalmente elididos, portanto a infração 04 é insubstancial.

Concluo dessa forma, pela procedência parcial do auto de infração remanescente o valor de R\$4.622,93, conforme novos demonstrativos fls.467/476.

Quanto ao pedido de redução da multa de ofício aplicada, reduzindo-se a multa de mora e atualização monetária, registro que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99, nem para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº 206935.0003/14-7, lavrado contra **DLD COMÉRCIO VAREJISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.162,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX do art. 42 do citado diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR