

**A. I. Nº** - 293259.0004/17-0  
**AUTUADO** - BALDO E CIA LTDA  
**AUTUANTE** - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 31/10/2017

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0207-03/17**

**EMENTA: ICMS. 1.** DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO PRAZO REGULAMENTAR REFERENTE A OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração não eficazmente configurada. Nula com espeque no art. 18, IV alínea “a” do RPAF. **2.** DEIXOU DE EFETUAR O RECOLHIMENTO DO ICMS POR ANTECIPAÇÃO. Defesa comprova operar integralmente com produtos sujeitos à antecipação tributária. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 31/03/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$112.112,72, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Relativa ao período de jan/2013 a nov/2014 e mar/2015. No valor de R\$30.286,21, com imputação de multa no percentual de 60%;

INFRAÇÃO 02 – 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior. Relativa ao período de jan/2013 a nov/2014 e jan; fev; abr; ago; nov e dez/2015. No valor de R\$81.826,51, com imputação de multa no percentual de 60%.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 24 a 26, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente afirma que em 24 de abril de 2017, foi informada e intimada via email, datado de 21 de abril de 2017, acerca do presente auto de infração, exigindo supostos débitos a recolher aos cofres da fazenda estadual, ou apresentar defesa conforme caso. E reproduz as acusações fiscais constantes do auto de infração.

Diz que está apresentando as cópias dos Livros de Apuração do ICMS, Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, e as cópias das notas fiscais de Entradas com suas respectivas GNRES anexadas as notas fiscais objeto da autuação, e as NF com imposto antecipado já retido pelo fornecedor na qualidade de substituto, e apresenta seguintes argumentos:

Aduz que a Impugnante é uma loja filial que atua no setor de revenda de acessórios para veículos automotores, e realça que vende acessórios e não peças mecânicas de reposição, pois este tipo de mercadoria fica a cargo da sua loja matriz.

Explica que a Matriz é onde se concentra a compra de mercadorias para o abastecimento dos estoques das filiais da empresa, nas praças de Itabuna, Ilhéus e Itapetinga, e que, faz parte de um grupo de lojas de médio porte, dedicada ao ramo do comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, gerador de um número considerável de empregos direto dentro deste estado.

Quanto a suposta irregularidade nas apurações com referência ao não recolhimento das apurações mensais dos períodos autuados, diz que suas mercadorias estão enquadrados no Regime da

Substituição Tributária, e que por isso o pagamento do ICMS é feito por Antecipação do Imposto (ICMS) nas suas aquisições de mercadorias para revenda.

Assevera que, exigir pagamento através da apuração normal do ICMS, do substituído nessa situação equivale a condenar a Impugnante a suportar em definitivo o ônus financeiro do imposto, ofendendo o princípio da não cumulatividade.

Remata que diante do que expôs, não é subsistente a ação fiscalizadora, e por isso espera e requer que seja acolhida a presente defesa, cancelando-se o referido auto de infração.

O Autuante diz que quanto à infração 01 com a apresentação do livro de Apuração do ICMS, fls. 61/138, considera sanada a infração.

E declara também que com relação à infração 02, com a apresentação dos documentos de arrecadação – GNRE considera sanada a irregularidade.

É o relatório.

## VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos, que se refere a imputação da segunda infração à legislação fiscal.

Todavia, não tendo sido verificado nos autos elementos suficientes para se determinar a infração 01 voto pela nulidade da infração 01, com base no Art. 18, IV, alínea “a”, Recomendo, que a critério da autoridade competente seja renovada a ação fiscal para verificar a possível existência de conduta infracional.

Quanto a infração 01 acusa a Impugnante de haver deixado de recolher o ICMS normal devido relativo a operações com mercadorias escrituradas em seus livros fiscais, a defesa afirmou que opera com integralmente com produtos enquadrados no regime de substituição tributária apresentando cópias de sua escrituração fiscal (fls. 61 a 377) e de suas notas fiscais de aquisição acompanhadas do recolhimento via GNRES (fls. 385 a 757).

Verifiquei, entretanto que considerando que a acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento do ICMS normal escriturado a prova cabal de não ocorrência da infração em questão seria a comprovação do pagamento, considerando que o levantamento fiscal se respaldou em planilha onde indica que houve uma apuração de valores não recolhidos, portanto a apresentação do Livro de Apuração não seria suficiente, como também não é suficiente para respaldar a acusação apenas a apresentação da planilha sem os documentos correlatos ou a sua indicação para que se possa efetivamente comprovar que houve saídas tributadas que não foram objeto de recolhimento do ICMS devido. Assim voto pela nulidade da infração 01, com base no Art. 18, IV, alínea “a”, pois não foi verificado nos autos os elementos suficientes para se determinar a infração. Recomendo, que a critério da autoridade competente seja renovada a ação fiscal para verificar a possível existência de conduta infracional.

Com relação à infração 02 a acusação tem por base a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, a defesa afirmou que todas as suas aquisições referem-se a produtos enquadrados no regime de substituição tributária e apresenta cópias de notas fiscais de suas aquisições (fls. 385 a 757) acompanhadas do recolhimento via GNRES.

Verifico que tendo sopesado os documentos acostados pela defesa (fls. 385 a 757) com a planilha elaborada pelo Autuante, por amostragem, confirmamos as alegações defensivas, de que os produtos objeto da autuação são enquadrados no regime de substituição tributária e que constam nos autos a comprovação do recolhimento do ICMS-ST.

Destarte, considerando que o Autuante acolheu as alegações defensivas, voto pela improcedência da infração 02 e conforme explicitado acima voto pela nulidade da infração 01 do presente auto de infração, podendo o contribuinte antes de renovada a ação fiscal, proceder ao recolhimento espontâneo acaso considere alguma parcela devida.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293259.0004/17-0**, lavrado contra a empresa **BALDO E CIA LTDA**.

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 de Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR