

**PROCESSO** - A. I. Nº 293259.0004/17-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BALDO E CIA. LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JJF nº 0207-03/17  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 28/08/2018

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0226-12/18

**EMENTA:** ICMS. 1. DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO PRAZO REGULAMENTAR REFERENTE A OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração não eficazmente configurada. Infração nula com espeque no Art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. 2. DEIXOU DE EFETUAR O RECOLHIMENTO DO ICMS POR ANTECIPAÇÃO. Autuado comprovou que o imposto foi tempestivamente recolhido pelos remetentes. Infração insubsistente. Mantida a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão que julgou pela Improcedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2017, para exigir crédito tributário no valor de R\$112.112,72, em razão das seguintes irregularidades:

*Infração 01 - 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a agosto e novembro de 2014 e março de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$30.286,21, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.*

*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, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a junho e agosto a novembro de 2014 e janeiro, fevereiro, abril, agosto, novembro e dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$81.826,51, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.*

A 3ª JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0207-03/17 (fls. 765 a 767), com base no voto do Relator de primeiro grau, a seguir transcrito:

*“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.”*

A 2ª JF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão que julgou pela improcedência do presente Auto de Infração, sendo considerada nula a Infração 1 e improcedente a Infração 02.

Constato que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$228.901,44, conforme extrato (fl. 769), montante superior a R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A decisão de piso entendeu pela nulidade da Infração 1, com supedâneo no Art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, por não ter verificado elementos suficientes para se determinar a infração.

A acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento do ICMS normal escriturado, tendo a decisão de piso concluído que a apresentação do Livro Registro de Apuração não seria suficiente para elidir a acusação, bem como que a planilha apresentada, constando apenas a indicação de valores não recolhidos, não é suficiente para respaldar a acusação.

Concordo em parte com este entendimento, o que embasa esta infração é a apresentação da planilha acompanhada do Livro Registro de Apuração e do Extrato de Recolhimentos e, para elidir a acusação, o Autuado pode se valer do Livro Registro de Apuração, demonstrando que não há imposto escriturado, ou os comprovantes de que o imposto escriturado foi recolhido.

O Autuante apresentou somente a planilha, o que não é suficiente para respaldar a acusação, e o Autuado apresentou um registro inválido, já que estava obrigado à EFD no período.

Diante do exposto, mantenho a decisão recorrida que julgou NULA a Infração 1. Caso a autoridade competente entenda ser necessário verificar a possível existência de conduta infracional, pode ser renovada a ação fiscal para efetuar a apuração.

Quanto à Infração 2, a decisão de piso corretamente acompanhou a Informação Fiscal e a Defesa, já que ficou indubitavelmente provado que não havia imposto relativo à substituição tributária a ser exigido, seja porque foi retido por contribuintes substitutos inscritos seja porque as mercadorias adquiridas estão com o imposto recolhido por GNRE.

O Relator de 1ª instância afirmou ter confirmado as alegações defensivas, por amostragem, ao sopesar os documentos acostados à Defesa com o demonstrativo da autuação, o que também o fez, ou seja, os produtos objeto da autuação são enquadrados no regime de substituição tributária e constam nos autos a comprovação do recolhimento do ICMS-ST.

Portanto, mantenho a decisão recorrida que julgou improcedente a Infração 2.

Diante do exposto, entendo que não merece reparo a decisão de piso e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293259.0004/17-0**, lavrado contra **BALDO E CIA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS