

A. I. Nº - 018184.0010/17-9  
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES  
ORIGEM - INFACILHÉUS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.03.2018

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0025-05/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O adquirente é responsável pelo pagamento do imposto em relação às operações interestaduais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Razões genéricas de defesa não elidem a infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/07/2017, para exigir o montante de R\$333.902,98, inerente aos meses de agosto a dezembro de 2012, conforme documentos às fls. 6 a 240 dos autos, nos termos a seguir:

**INFRAÇÃO 1 - 07.01.01** – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior.

Demonstrativo de débito; vias das notas fiscais disponibilizadas pela SEFAZ-BA; demonstrativo de recolhimento de ICMS Antecipação Tributária por mês de referência; vias os DAEs de recolhimento; CD contendo o arquivo com as notas fiscais disponibilizadas pela SEFAZ-BA e comprovante de recolhimento (Sistema INC), anexados ao presente processo.

O autuado, às fls. 247 a 251 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual, preliminarmente, salienta a nulidade da ação fiscal, por não ter a autuante cumprido o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF, porquanto, não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pelo autuado, uma vez que o § 1º do citado dispositivo legal, exige que se lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado. Aduz, ainda, que caberia a autuante explicar, no processo em apreço, em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo”, e que o determinado “demonstrativo” se refere, a uma determinada infração, cerceando seu direito de defesa, por falta de clareza e precisão que se exige no Processo Administrativo Fiscal.

No mérito, o defendente assevera que, conforme comprovam os documentos em anexo, a autuada não só efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, efetuou os recolhimentos de todos os tributos devidos.

Sustenta que não há que se falar de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, como quer crer a autuante em sua autuação, pois os documentos de arrecadação, provam que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria, não havendo que se falar desta infração, que considera indevida.

Assim, ante ao exposto, requer que o CONSEF, ao apreciar os fatos e fundamentos citados, inicialmente acate as preliminares arguidas e, em assim não entendendo, que julgue, no mérito, improcedente o Auto de Infração porque os fatos e fundamentos apresentados pela autuante, não podem prosperar ante a legislação pertinente, totalmente contrária às suas argumentações e documentação apresentada pelo autuado e constante do processo em apreço, verídicas e sólidas,

no sentido de embasar a verdade dos fatos.

Destarte, caso não seja esse o entendimento do colegiado, quanto aos fatos e fundamentos apresentados em suas razões de impugnação, determine, em diligência, o reexame da fiscalização, a fim de que se constate a verdade material apresentada pelo impugnante, divergente do constante do processo administrativo fiscal acima citado.

Por se encontrar a autuante em gozo de licença prêmio, o preposto fiscal estranho ao feito, ao prestar informação fiscal, às fls. 258 a 261 dos autos, aduz inexistir razão para o acatamento da pretensão de nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Afirma que, o Auto de Infração informa com clareza a infração cometida pelo autuado e os enquadramentos legais. Já as planilhas, foram elaboradas com base nos documentos fiscais disponibilizados pela SEFAZ-BA, do que salienta ser inverídica a alegação do autuado de documentação apresentada na peça de defesa.

Destaca que a previsão legal do §1º, do art. 39 do RPAF, é de que o Auto de Infração seja lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Quanto às demais alegações preliminares do apelante de que os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios e imprecisos, como também que os demonstrativos não informam a que infração esses demonstrativos se referem, assim como que na infração tipificada no processo, não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar a referida infração, o preposto fiscal diz não proceder tais alegações, uma vez que se trata de uma única infração, cujos demonstrativos são claros e em consonância com a infração tipificada no presente Auto de Infração, no qual estão indicadas a infração e o enquadramento legal, tendo o autuado recebido todas as peças processuais, conforme comprova o recibo à fl. 242 dos autos, restando, claro que em nenhum momento, a autoridade fiscal descumpriu as normas legais.

Inerente à alegação de cerceamento do direito de defesa pela falta de clareza, precisão e não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, o preposto fiscal informa que o demonstrativo referente à infração (fls. 6 a 9), as vias dos documentos fiscais anexadas aos autos (fls. 10 a 94), o demonstrativo de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária (fls. 95 a 102), as vias dos DAEs de recolhimento (fls. 103 a 187), comprovante de recolhimento (Sistema INC – fls. 188 a 240) e o próprio Auto de Infração (fls. 1 a 3), demonstram com clareza e precisão da infração e a que período se refere, cujas cópias dos demonstrativos e do Auto de Infração, foram fornecidas para o autuado, conforme recibo à fl. 242 dos autos, do que concluiu inexistir o alegado cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, o preposto fiscal informa que todos os demonstrativos e documentos apensados aos autos pela autuante, acima citados, comprovam que não houve recolhimento em relação à infração cometida, enquanto o defendanté apenas alega apresentar documentação, porém não o faz.

Assim, mantém o Auto de Infração.

Instada a tomar ciência da informação fiscal, a autuada diz que “*A autuante, em sua informação fiscal de fls e fls., apenas copila as infrações constantes do auto de infração acima referido e parte da defesa da autuada, sem trazer nenhum fato novo ao processo.*”, do que reitera seu pedido pela anulação e/ou improcedência do lançamento de ofício e cita Acórdão JJF nº 0008-05/17.

## VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de infração, com o débito exigido no montante de R\$ 333.902,98, inerente aos meses de agosto a dezembro de 2012, objeto da insurgência do sujeito passivo, sob a acusação de que “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do*

*exterior.”.*

Inicialmente, quanto às preliminares do pedido de nulidade do Auto de Infração sob alegações de:

1. Não ter sido lavrado o Auto de Infração no estabelecimento do infrator;
2. Falta de clareza quanto aos fatos relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pela autuada;
3. Falta de explicação sobre a que determinado “demonstrativo” se refere uma determinada infração, cerceando seu direito de defesa, por falta de clareza e precisão que se exige no Processo Administrativo fiscal.

Há de se salientar ser descabida a pretensão do recorrente de nulidade do lançamento, visto que:

1. O Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, cujo demonstrativo que fundamenta a única acusação fiscal é inteligível por si só e foi entregue cópia ao autuado, conforme recibo à fl. 242 dos autos, o que demonstra inexistir o alegado cerceamento ao direito de defesa;
2. Quanto à alegação de ter sido o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento do autuado, o próprio §1º, do art. 39 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, invocado pelo defendant, dispõe que o “*Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração*”, logo, descabida a pretensão de nulidade do lançamento de ofício, diante de tal alegação, já que o Auto de Infração foi lavrado na INFRAZ Ilhéus.
3. Inerente às demais alegações, verifica-se serem também impertinentes, eis que o Auto de Infração consiste de única infração, fundamentada através do demonstrativo, às fls. 6 a 9 dos autos, intitulado de “SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, no qual se consigna: período, documento fiscal, mercadoria e seu respectivo valor mercantil, margem de valor agregado (MVA), estabelecido na legislação, a base de cálculo substituída, ICMS-ST apurado, o crédito da operação original a ser deduzido, a inexistência de valor recolhido a título de ICMS-ST da operação e, finalmente, o ICMS-ST a recolher. Portanto, auto explicativo e coerente com a acusação fiscal e o enquadramento legal aos fatos, comprovados através dos respectivos DANFE (Documento Auxiliar de Notas Fiscais Eletrônicas), nos termos da legislação vigente.

Assim, diante de tais considerações, rejeito as preliminares de nulidade do Auto de Infração.

Também, nos termos do art. 147, I, alíneas “a” e “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em razão de considerar suficientes os elementos contidos nos autos, como também por se destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que estejam em posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, indefiro o pedido de diligência fiscal, também intitulado de “REEXAME da fiscalização”.

No mérito, em que pese não apensar qualquer documento à peça de defesa, o defendant alega que “*Conforme comprovam os documentos em anexo, a autuada não só efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, efetuou os recolhimentos de todos os tributos devidos*”.

Também diz o apelante que “*Não há que se falar de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, como quer crer a autuante em sua autuação. Os documentos de arrecadação provam que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria*”.

Determina o art. 142 do RPAF, que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Já o art. 143 do mesmo diploma legal, estabelece que a simples

negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Sendo assim, o fato de o defensor não lastrear suas razões de defesa em provas documentais, em sua guarda, tornam sem qualquer valor sua alegação.

Ademais, conforme restou comprovado nos autos, as tributações oferecidas pelo contribuinte ao erário estadual, não dizem respeito às notas fiscais objeto desta exação fiscal, conforme se pode verificar do cotejo do demonstrativo às fls. 6 a 9 e os DAE às fls. 103 a 187 dos autos.

Em consequência, o defensor não logrou êxito em desconstituir o lançamento, ressaltando-se, ainda, inexistir qualquer identidade da matéria tratada neste Auto de Infração com a tratada no Acórdão JJF nº 0008-05/17, invocado pelo autuado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0010/17-9**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$333.902,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2018.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR