

**PROCESSO** - A. I. Nº 203459.0011/17-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - LL COMÉRCIO DE PESCADOS E FRUTOS DO MAR LTDA. -ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0068-01/18  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 06/12/2019

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0306-12/19

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprovou que antes do início da ação fiscal formulara denúncia junto a Delegacia de Polícia de Crimes Contra a Administração Pública Estadual (DECECAP), na qual comunicou a utilização por terceiro dos seus dados em operações de compras. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela improcedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2017, para exigir crédito tributário no valor de R\$117.285,04, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, pela falta de 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, nos meses de novembro e dezembro de 2016.

A 1ª JF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0068-01/18 (fls. 31 a 33), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

*“Inicialmente, no que concerne à nulidade arguida pelo autuado por não possuir o Auto de Infração respaldo legal, clareza e objetividade suficientes para que pudesse conhecer o que lhe está sendo objetivamente atribuído como devido, o que resultou na impossibilidade de uma investigação mais criteriosa e rigorosa dos itens imputados no lançamento, portanto, impossibilitando-lhe exercer amplamente o seu direito de defesa, consoante ampara o artigo 18 do RPAF/BA/99, não acolho a pretensão defensiva.*

*A conduta infracional descrita no Auto de Infração é clara: 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.*

*O respaldo legal da autuação se encontra na Lei nº 7.014/96 e no Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780/12, conforme os dispositivos indicados no campo próprio do Auto de Infração.*

*O crédito tributário exigido no Auto de Infração se apresenta líquido e certo. A ausência do “visto” do autuante nos livros e documentos não se apresenta como elemento determinante da nulidade do lançamento. Inexistiu o alegado cerceamento do direito de defesa, haja vista que o autuado tomou ciência da autuação e teve o prazo de 60 dias para exercer plenamente este direito, o que, inclusive, fez ao apresentar o seu inconformismo quanto ao mérito da autuação.*

*Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses prevista no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.*

*No mérito, constato que assiste razão ao autuado quando diz que foi intimado pelo autuante para apresentar documentos e livros fiscais, em 26/04/2017, o que deixou de atender em face de denúncia junto a Delegacia de Polícia de Crimes Contra a Administração Pública Estadual (DECECAP), que formalizou em 12/04/2017, o que pode ser comprovado conforme o processo de informação de desconhecimento de operações, tombado no referido órgão sob o nº 063453/2017-0, pelo qual comunica ao Fisco Estadual a utilização por terceiro dos seus dados em operações de compras.*

*Por certo que a formalização da denúncia aduzida pelo autuado junto a Delegacia de Polícia de Crimes Contra a Administração Pública Estadual (DECECAP) em 12/04/2017, portanto, antes do início da ação fiscal que somente ocorreu com a Intimação em 26/04/2017, determina a insubsistência da infração.*

*Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

A 1ª JJF 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.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela improcedência do presente Auto de Infração, lavrado em decorrência de falta de pagamento 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.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$201.329,92, conforme extrato (fl. 35), montante superior a R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Observo que a desoneração decorreu da formalização da denúncia pelo autuado junto a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP), em 12/04/2017, portanto, antes do início da ação fiscal, que somente ocorreu com a intimação para a apresentação de livros e documentos, informada como ocorrida em 26/04/2017, requerendo que fossem adotadas providências em razão da utilização dos seus dados para a emissão de grande quantidade de notas fiscais que não foram reconhecidas.

Ressalto que não consta nos autos a intimação para a apresentação de livros e documentos fiscais, falha que foi sanada pelo próprio Autuado ao reconhecer a sua existência prévia.

Também registro que o produto “camarão” não está sujeito à substituição tributária, como indicado na imputação, bem como que o demonstrativo se refere à exigência de ICMS por Antecipação Parcial, que é uma espécie do gênero “substituição tributária”. Entretanto, também verifico que o Autuado compreendeu perfeitamente e de forma expressa a acusação que lhe foi dirigida.

A comunicação de crime à DECECAP, formulada antes do início da fiscalização, afasta a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, nos termos do §16 do Art. 89 do RICMS/12, exigindo a apresentação de provas para a manutenção da acusação, o que não ocorreu.

Entendo que a ação fiscal poderia ter verificado se o Autuado efetivamente não adquiriu as mercadorias objeto da autuação, mediante a verificação dos seus pagamentos ou a circularização junto aos fornecedores, por exemplo, de forma a embasar a exigência, mas não o fez.

Não estando acostadas as devidas provas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, recomendando a remessa dos autos à SAT/INFIP para análise e investigação dos fatos narrados.

## 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 manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0011/17-6**, lavrado contra **LL COMÉRCIO DE PESCADOS E FRUTOS DO MAR LTDA**. Recomendo a remessa dos autos à SAT/INFIP para análise e investigação dos fatos aqui narrados.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS