

A. I. Nº - 232957.0055/20-0
AUTUADO - EB CISO DISTRIBUIDORA LTDA
AUTUATE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/09/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **a)** ANTECIPAÇÃO TOTAL; a.1) FALTA DE RECOLHIMENTO. A defesa não apresentou elementos fáticos, técnicos ou jurídicos capazes de mitigar a acusação fiscal. Infração subsistente. **a.2)** RECOLHIMENTO A MENOS. A defesa não apresentou elementos fáticos, técnicos ou jurídicos capazes de mitigar a acusação fiscal. Infração subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. A defesa não apresentou elementos fáticos, técnicos ou jurídicos capazes de mitigar a acusação fiscal. Infração subsistente. **4)** MULTA. (S); FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS NA ESCRITA FISCAL. SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS Não houve impugnação. Infração subsistente. **b)** MERCADORIA OU SERVIÇOS. Não houve impugnação. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Afastada arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 29/12/2020 e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$243.407,26**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, tendo sido efetuada a ciência do feito ao contribuinte no dia 07/01/2021 conforme doc. a fl. 20, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01 - 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. No valor de **R\$ 36.235,95**, referente ao período de setembro de 2018.

Enquadramento Legal: Artigo 8º, § 4º inciso I, alínea “a” e art. 23 da Lei 7.014/96 C/C art. 289, do ICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 07.01.02 - Efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação a menos na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. No valor de **R\$125.370,20**, referente ao período de Janeiro a abril de 2017.

Enquadramento Legal: Artigo 8º inciso II e § 3º art. 23 da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 07.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da federação adquiridas para fins de

comercialização. No valor de **R\$77.949,47**, referente ao período de julho, setembro e outubro de 2018.

Enquadramento Legal: Artigo 12-A, da Lei 7.014/96,

Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 04-16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bem (ns) ou serviço (s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. No valor de **R\$1.492,62**, referente ao período de janeiro a novembro de 2017.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 16.01.06 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. No valor de **R\$2.359,01**, referente ao período de dezembro de 2017 a dezembro de 2018.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 22 a 31, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre a nulidade do auto de infração alegando que o mesmo deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Apregou também que o auto de infração deve identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

Disse que ante a falta de perfeição na ponderação dos documentos, e, interpretação distorcida da legislação vigente, originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos, pois se denota que o auditor auferiu valores aleatórios nos períodos de 01/01/2017 a 31/12/2018, por falta de recolhimento das mercadorias com aquisições de outra Unidade de Federação.

Afirmou verificar-se que a por falta de recolhimento dos impostos, deram origem ao erro material, que serviram de amparo para o levantamento efetuado, levaram o nobre agente fazendário a incorrer em erro conforme o demonstrado na planilha e documentos em anexo.

Asseverou que o auto de infração não possui as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nulo o auto de infração, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário.

Rematou que por consequência dos fatos acima elencados, torna-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Adentrando ao mérito, descreveu as infrações e os fatos, e iniciando pela infração 01, que se refere a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária por antecipação, disse que o auditor cometeu erros na apuração, na tentativa de buscar valores, que no mínimo divergem da realidade, deixando de observar que em várias situações que o ICMS/STs, já estavam pagos por GNRE, e disse apresentar cópias em anexo, de que ao fornecedor, por força de convênio, foi sub-rogada a condição sujeito passivo para a retenção do tributo que seguem anexas nessa impugnação.

Em relação à infração 02, que se refere ao recolhimento a menos, na qualidade de substituta tributária, do ICMS devido por antecipação. Disse que o Autuante deixou de observar, novamente, os pagamentos feitos por meios de GNRE, recolhidos nos períodos fiscalizados na infração. Disse constar em anexo.

No tocante da infração 03, que se refere a acusação de que a autuada deixou de efetuar o recolhimento do ICMS da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Federações para fins de comercialização, reiterou que como nas infrações supraditas acima, o auditor deixou de observar que as notas cobradas no referido Auto de Infração já foram pagas conforme documentação que afirmou constarem em anexo.

Em relação às infrações 04 e 05 que acusa a autuada de ter dado entrada de mercadorias, bens e serviços tributáveis e de tomar serviços, deixando de registrar notas fiscais, disse que a autuada reconhece a alegação das infrações supracitadas em sua totalidade.

Ante o exposto, requer:

1. que seja regularmente distribuída e conhecida presente DEFESA ADMINISTRATIVA, sendo processada pelo órgão competente;
2. a manifestação da autoridade que lavrou o auto de infração por intermédio do seu preposto;
3. que, o feito administrativo, seja convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos anos relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas;
4. que a defesa administrativa seja considerada TOTALMENTE PROCEDENTE, tornando o auto de infração TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

Ademais para provar o quanto alegado, protesta, por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos.

A informação fiscal consta das fls. 64 a 65.

Disse que a defesa alega nulidade do Auto de Infração, sem nenhuma razão e comprovação, dizendo que nos demonstrativos elaborados pelo preposto fiscal os documentos fiscais não estão devidamente relacionados e discriminados. E retrucou que, os próprios demonstrativos confeccionados e anexados aos autos se opõem a essa confusa manifestação.

Asseverou restar evidenciado e comprovado que no decorrer da fiscalização assim como no final dela com a lavratura do presente Auto de Infração, não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Pontuou que na impugnação a autuada por diversas vezes se contradiz. Exemplificou que numa delas, de maneira desconexa e atrapalhada, confessa que “*verifica-se que por falta de recolhimento dos impostos, deram origem ao erro material, que serviram de amparo para o levantamento efetuado, levaram o nobre agente fazendário a incorrer em erro, conforme o demonstrado na planilha e documentos em anexo*” (fl. nº 24, do PAF).

Perguntou: Qual foi esse “erro” cometido pelo preposto fiscal e em qual momento ele ocorreu? Não há resposta porque além de inexistir erros do preposto fiscal Autuante nas apurações das infrações, os documentos apresentados pela autuada são insuficientes e inadequados, em nada corroboraram para que seu debilitado raciocínio lograsse êxito (fls. 22 a 61, do PAF).

Asseverou que, obviamente, a falta do pagamento do ICMS nas aquisições oriundas de outras unidades da federação foi de fato que deu origem e motivou o levantamento fiscal com a consequente lavratura do Auto de Infração, que alegou a defesa ter sido pago.

Ponderou em seguida que, como a Impugnante não pôde comprovar o pagamento, porque não há pagamentos correspondentes, esse argumento caiu por terra e foi fulminado de vez pelo descumprimento da obrigação principal.

Salientou que também não há “*desconhecimento de atividades posteriores ao período fiscalizado e compreensão errônea da legislação*” por parte do Autuante. Disse que conhecer ou desconhecer as atividades do contribuinte de períodos anteriores ou posteriores aos fiscalizados, não tem nenhuma influência em relação àqueles que são fiscalizados, na situação concreta os exercícios de 2017 e 2018. Até porque, tanto os lançamentos quanto os pagamentos que ocorreram antes ou depois do período fiscalizado podem ser facilmente confrontados e verificados através dos dados contidos nos controles da Sefaz.

Pontuou que quanto à infração 01, a defesa se restringe apenas a dizer que o preposto fiscal “*cometeu erros na tentativa de buscar valores*”, sem apresentar as provas dos supostos erros cometidos, e também que o Autuante não observou em várias situações que o ICMS na modalidade de substituição tributária já havia sido quitado através de GNRE e em outras o imposto fora retido pelo

fornecedor das mercadorias, afirmando que as cópias foram anexadas à impugnação.

Referente à infração 02, disse que a defesa se limita apenas à afirmativa de que o Autuante foi insistente “*em sua caminhada para o levantamento do auto de infração*” e, paradoxalmente, confessa que o Autuante “*está correto na sua alegação*” embora afirme, novamente, que ele não observou os pagamentos efetuados também por meio de GNRE, e que as notas foram apensadas ao PAF.

No que tange a infração 03, disse que da mesma forma que nas infrações anteriores, confusamente, diz que o Autuante mais uma vez não observou “*que as notas cobradas no referido Auto de Infração já foram pagas por meio de pagamento*” e os documentos foram anexados ao PAF.

Asseverou que pode ser facilmente comprovado nos autos, mais de 200 documentos fiscais constam discriminados nos demonstrativos, embora a empresa autuada tenha juntado à sua defesa somente 10 (dez) notas fiscais eletrônicas, todas com o ICMS retido e algumas com o imposto pago através de GNRE, sendo que três delas estão em duplicidade: números 3146, 6445 e 6446.

Ressaltou que todas as notas fiscais colacionadas pela defesa não têm nenhuma relação com as infrações reclamadas no AI, como sejam: as de números 4479 e 4480, emitidos em 27/01/17; as 20245 e 20246, em 28/01/17; a 51425, em 03/02/17; a 74484, em 29/03/18; a 3146, em 18/04/18; as 6445 e 6446, em 19/04/18 e a 92030, em 29/08/18. Portanto, disse restar claramente evidenciado que a intenção da empresa autuada em sua impugnação foi de tentar confundir, assim como procrastinar o pagamento do imposto devido.

Concernentes às infrações 04 e 05 afirma que a autuada as reconheceu em sua totalidade como devidas, e confessa que por não dispor de argumentos convincentes deixa de confrontá-las.

Ressaltou que o que a defesa deveria mesmo ter feito e não fez, seria comprovar os pagamentos por ela afirmados em seus argumentos, que em nada contribuíram para confrontar as infrações cometidas, devidamente apuradas e exigidas no presente Auto de Infração.

O Autuante ratificou a autuação e destacou que todas as formalidades legais foram cumpridas no decorrer da fiscalização, principalmente quanto à lavratura do Auto de Infração, pois, como dito anteriormente, constam nele todos os requisitos necessários que asseguraram ao contribuinte o direito a sua ampla defesa e ao contraditório.

Concluiu por ficar mantido integralmente o Auto de Infração no valor histórico de R\$ 243.407,26, que estará sujeito à aplicação de multa, correção monetária e acréscimos moratórios.

É o relatório.

VOTO

Se trata de impugnação ao Auto de Infração n.º 232957.0055/20-0, lavrado para recuperação de ICMS, e aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, com espeque nas seguintes infrações: I) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo; II) Efetuar a menos o recolhimento do ICMS substituído por antecipação na qualidade de sujeito passivo; III) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias; IV) Dar entrada de mercadorias, bens ou serviços no estabelecimento, sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; v) Dar entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

Registre-se, *ab initio*, todavia, que a defesa não esboçou resistência contra às infrações 04 e 05, de maneira que esta demanda não as abarca.

Preliminarmente, se faz *mister* o enfrentamento da arguição de nulidade do auto de infração em relação à alegação de que o mesmo não relacionou todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, bem como não identificou o infrator, nem descreveu a infração com clareza, deixando de indicar os dispositivos legais dados por infringidos e a respectiva capitulação da penalidade.

Acrescentou ainda que em função dos vícios apontados decorreu a apuração de valores indevidos, no

levantamento das notas fiscais dos produtos, pois se denotaria que o auditor auferiu valores aleatórios nos períodos de 01/01/2017 a 31/12/2018, por falta de recolhimento do ICMS relativo às aquisições de mercadorias em aquisições de outra Unidade de Federação.

Diante da abordagem genérica dos argumentos defensivos pela nulidade, deduzo que suas impressões se resvalam para todas as infrações, fato que dificulta a análise de seu argumento haja vista que impede uma apreciação objetiva, exigida para fins da cognição adequada sobre a efetiva ocorrência das alegadas inconsistências.

Todavia, observada a estruturação da peça vestibular, constato que as infrações 01, 02 e 03, estão devidamente demonstradas através de planilhas de memória de cálculo, nas quais estão informadas o número das notas fiscais envolvidas, a base de cálculo, a alíquota, MVA e o ICMS DEVIDO, constantes do arquivo em Excel denominados “PARCIAL E TOTAL” e “PARCIAL E TOTAL - RESUMO”, constantes do CD anexo à fl. 17, bem como em suas versões impressas constantes das fls. 05 a 16.

As infrações 04 e 05 se encontram minudentemente demonstradas através da listagem das notas fiscais objeto da autuação no arquivo em Excel denominado “ENTRADAS SEM REGISTRO” de forma analítica e de forma sintética no arquivo também Excel denominado “ENTRADAS SEM REGISTRO – RESUMO”, constantes do CD anexo à fl. 17.

Constatou também que todas as infrações se encontram devidamente descritas, tipificadas, com seu devido enquadramento legal especificado e compõe-se de suas respectivas capitulações de multa, tudo de forma escorreita e passível do perfeito exercício de contraditório e ampla defesa.

Preliminarmente, portanto, verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. Destarte, afasto a arguição de nulidade.

Nessa esteira, considero não haver necessidade de qualquer diligência saneadora ou prospectora, pois todos os elementos necessários para a perfeita cognição sobre o feito se encontram nos autos. Indefiro, portanto, o pleito pela diligência.

Adentrando ao mérito em relação às infrações 01, 02 e 03, que se referem respectivamente a: i) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo; II) Efetuar a menos o recolhimento do ICMS substituído por antecipação na qualidade de sujeito passivo; III) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias. Tem-se que alegou a defesa ter o auditor cometido erros na apuração, deixando de observar que em várias situações os ICMS/STs, já estavam pagos por GNREs, e disse apresentar cópias em anexo, de que ao fornecedor, por força de convênio, foi sub-rogado a condição de sujeito passivo, para a retenção do tributo que disse constarem anexas à sua impugnação.

Contudo verificado os documentos anexados pela defesa em resistência às infrações 01, 02 e 03, constatei assistir razão ao Autuante quando em sua informação fiscal esclareceu que:

“Ora, como pode ser facilmente comprovado nos autos, mais de 200 documentos fiscais constam discriminados nos demonstrativos, embora a empresa autuada tenha juntado à sua defesa somente 10 (dez) notas fiscais eletrônicas, todas com o ICMS retido e algumas com o imposto pago através de GNRE, sendo que três delas estão em duplicidade: números 3146, 6445 e 6446. Entretanto, todas elas não têm nenhuma relação com as infrações reclamadas no AI, como sejam: as de números 4479 e 4480, emitidos em 27/01/17; as 20245 e 20246, em 28/01/17; a 51425, em 03/02/17; a 74484, em 29/03/18; a 3146, em 18/04/18; as 6445 e 6446, em 19/04/18 e a 92030, em 29/08/18. Portanto, fica claramente evidenciado que a intenção da empresa autuada em sua impugnação foi de tentar confundir, assim como procrastinar o pagamento do imposto devido”.

De maneira que voto pela procedência das infrações 01, 02 e 03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232957.0055/20-0, lavrado contra a empresa

EB CISO DISTRIBUIDORA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.555,62**, acrescido da multa, de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de no valor de **R\$3.851,65**, prevista no art. 42, inciso IX do mesmo diploma legal ,e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR