

A. I. N° - 146468.0015/21-0
AUTUADO - DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE TABACO EIRELI
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08/02/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0009-03/22-Vd

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender se o contribuinte está ou não credenciado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/09/2021, refere-se à exigência de R\$1.037.355,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 002.001.001: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de maio de 2021. Valor do débito: R\$90,48.

Infração 02 – 007.001.001: 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, enquadradas no regime de Substituição Tributária, no mês de março de 2021. Valor do débito: R\$1.037.264,55.

Na descrição dos fatos, consta a informação de que essa irregularidade ocorreu no mês de março de 2021, por conta da aquisição de produtos enquadrados na Substituição Tributária (cigarros), através da Nota Fiscal nº 27.012.638, procedentes do Estado de Minas Gerais, gerando ICMS Antecipação Total a recolher no valor total de R\$1.037.264,55, tudo conforme detalhado no Anexo 1, acostado ao presente PAF. O contribuinte foi regularmente intimado, em 10/08/2021, para apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS ST vinculado a esta operação, deixando de fazê-lo no prazo ali estabelecido, razão pela qual foi exigido o ICMS objeto desta autuação fiscal.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 100 a 109 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz uma síntese dos fatos e alega que a nota fiscal mencionada foi emitida pelo Estado de Minas Gerais em substituição ao documento NF 000.001.642, emitido pela ASS Distribuidora Ltda, CNPJ nº 05.077.147/0001-01, para acobertar operação de transferência da mercadoria entre matriz e filial, com origem no Estado do Rio de Janeiro e destino a Bahia. Ressalta que nestas operações de transferência de mercadorias, caracterizadas pelo simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro, do mesmo contribuinte, não há incidência de ICMS/ICMS-ST, nos termos da súmula 160 do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que não há que se falar em emissão de documento de GNR-e para fins de recolhimento do ICMS ST ao Estado da Bahia ante a manifesta ausência de materialidade do imposto. Do mesmo

modo, houve substituição dos documentos NF 12943, NF 12942 e NF 12940, emitidos pela CIA Sulamericana de Tabacos AS, CNJ 01.301.517.0001-83, com origem no Rio de Janeiro/RJ e destino à Salvador/BA.

Com relação às mercadorias que estavam acobertadas pelos documentos fiscais referenciados, diz que houve o recolhimento do ICMS ST, conforme mostram as GNR-e em anexo. Afirma que não se pode admitir que o Estado cobre tributo duas vezes sobre o mesmo fato jurídico ou sobre fato jurídico fictício.

No item relativo aos FUNDAMENTOS JURÍDICOS, alega que o presente lançamento deve ser anulado, por ausência de lastro probatório capaz de demonstrar a ocorrência do fato jurídico tributário do tributo exigido. Diz que o ICMS-ST é um imposto que incide sobre operações de circulação de mercadorias, onde o imposto é recolhido por um terceiro denominado de substituto tributário. No caso de operações com cigarros, a substituição tributária é realizada “pra frente”, de modo que o substituto será o responsável pelo recolhimento do ICMS incidente na operação seguinte. Esta sistemática instituída na forma do recolhimento do ICMS, visa “facilitar” a fiscalização e a arrecadação, uma vez que o valor do imposto será recolhido antecipadamente.

Afirma que a materialidade da hipótese de incidência normativa do ICMS-ST pra frente traz a descrição de um fato presumido que expresse a realização de operação de circulação de mercadoria. A presunção neste caso, decorre da expectativa de um acontecimento futuro, representado pela saída de mercadoria do estabelecimento do substituído. Em outras palavras, o substituto recolhe o ICMS incidente na etapa seguinte da cadeia de circulação da mercadoria. Por esta razão é que se verifica hipótese de presunção, já que há apenas uma suposição de que a etapa seguinte será realizada.

Frisa que a presunção legal inherente às operações de substituição tributária para frente possui natureza relativa, uma vez que admitem prova em contrário. Sendo assim, o critério material da regra-matriz de incidência do ICMS-ST em sua modalidade progressiva, contempla presunção relativa, de modo que ao não se confirmar no futuro ou se confirmando em dimensão inferior a presumida, abrir-se-á o direito à restituição ou até mesmo complemento.

Comenta que na substituição tributária para frente, a responsabilidade por recolher o tributo devido na operação seguinte é do substituto que se coloca no lugar do substituído. Assim, opera-se a presunção, pois no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do substituto, o ICMS-ST incidente sobre a operação seguinte, deve ser calculado como incidente sobre uma base de cálculo que ainda não foi realizada.

Diz que as presunções são eleitas em observância da praticabilidade. Todavia, este princípio não pode impor a utilização de presunções absolutas ou ficções jurídicas, contra as quais não possa o contribuinte lançar mão de prova em sentido contrário, ou seja, que ateste a inocorrência, no mundo fenomênico, do fato presumido. Embora se considere o contribuinte do ICMS a pessoa do substituído, quem na verdade suporta o impacto da exação é o consumidor final, tendo em vista que o seu valor será repassado no preço do produto. A saída da mercadoria do estabelecimento do adquirente marca a realização do fato jurídico descrito na hipótese que faz instaurar a relação jurídica tributária entre o sujeito passivo e sujeito ativo.

Por isso, é imprescindível que no caso de lançamento por parte da autoridade administrativa, haja provas e elementos que demonstrem a ocorrência deste evento. Afirma que no caso em análise, não se tem notícias da existência de elementos probatórios neste sentido. Não há documentos que revelem a entrada de receita oriunda da venda da mercadoria que correlacione com a entrada ou com a aquisição destes produtos.

Indaga, como é possível se efetivar um lançamento exigindo pagamento de ICMS-ST sem provas da efetiva saída de mercadoria do estabelecimento do fabricante ou então da saída efetiva da mercadoria do estabelecimento do Substituído. Ou ainda, a existência dessa mercadoria em estoque.

Alega que os elementos trazidos pela fiscalização não são suficientes para demonstrar a realização do fato gerador. Não há sequer um registro contábil sobre as 21 operações supostamente identificadas, ao menos um documento de transporte indicando a remessa das mercadorias para os destinatários autuados.

Comenta que a estrita legalidade tributária e a tipicidade exigem que a obrigação de pagar tributo se instale apenas quando verificada a ocorrência do fato previsto na hipótese da norma geral e abstrata, calculando-se a exação com base na medida monetária desse fato. Nesse sentido, reproduz ensinamento José Artur Gonçalves, ao salientar que em nosso sistema jurídico tributário não se admite a figura da ficção. Também cita lições de Luís Eduardo Shoueri, e Paulo de Barros Carvalho, ao escrever sobre a teoria da prova no processo administrativo fiscal e o emprego de presunções, destacando a necessidade de o agente público demonstrar por meio da linguagem competente que o fato tributário foi devidamente realizado pelo contribuinte.

Relata que no âmbito da sistemática da substituição tributária admite-se o emprego da figura da presunção legal. Afirma que neste caso o lançamento é feito por homologação, modalidade em que o contribuinte declara, ou seja, reconhece e informa a ocorrência do fato tipificado na lei, bem como apura a base de cálculo, o montante do tributo devido e submete tal procedimento à chancela do Fisco. Afirma que nesta hipótese, há uma série de documentos produzidos pelos contribuintes que trazem todas as informações indicativas da ocorrência do fato e da formação da base de cálculo.

Sintetiza que este ICMS deve ter na hipótese de incidência a operação jurídica que, praticada por comerciante, industrial ou produtor, acarrete circulação de mercadoria, como forma de transmissão de sua titularidade. Em contraponto, a não incidência do imposto deriva da inexistência de negócio mercantil, havendo, tão-somente, deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro, ambos do mesmo titular, o que não traduz fato gerador capaz de desencadear a cobrança do imposto.

Alega que não é outro o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores, sobre a questão aqui ventilada. Diz que o Superior Tribunal de Justiça, em razão da multiplicidade de recursos versando sobre a mesma matéria, editou a Súmula nº 166 e, assim, consagrou o entendimento, há muito pacificado, no sentido de que a mera saída de um bem do contribuinte para outro estabelecimento de sua titularidade não se enquadra na hipótese de incidência do ICMS.

Registra que no mesmo rumo é o posicionamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), segundo o qual não basta o simples deslocamento físico da mercadoria do estabelecimento. Faz-se mister que a saída importe num negócio jurídico ou operação econômica.

Conclui que não restam dúvidas quanto a inocorrência do fato jurídico tributário descrito no lançamento, razão pela qual deve a exigência ser afastada. Pede que seja o presente lançamento julgado improcedente ante à inocorrência do fato gerador, pelo que deve ser considerado nulo por violação tipicidade tributária.

O autuante presta informação fiscal às fls. 142 a 144 dos autos. Diz que a Infração 01 foi não impugnada. Assim sendo, e tendo em vista que não houve a comprovação do valor exigido, deve a citada infração ser julgada procedente.

Quanto à INFRAÇÃO 02, registra que o impugnante não conseguindo elidir a exigência fiscal, tenta desvirtuar os fatos efetivamente ocorridos, com o único fito de confundir os julgadores.

Informa que no dia 10.03.2021, foi lavrado pela SEFAZ/MG o DAF 0400227354802 por conta de MERCADORIA TRÂNSITO-DESTINATÁRIO DESABILITADO. Envolvido CIA SULAMERICANA DE TABACOS, CNPJ 01.301.517/0001-83, sediada no Estado do Rio de Janeiro. No Documento de Arrecadação Estadual expedido em 10.03.2021 em seu Histórico é citado o Artigo 133, Inciso I, alínea “f” do RICMS/MG, Decreto 43.080/02.

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

- I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:
- a) que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;
 - b) de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;
 - c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;
 - d) que contenha selo, visto ou carimbo falsos;
 - e) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos; (Alínea acrescentada pelo Decreto Nº 44754 DE 14/03/2008).
 - f) *não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.* (folha 22 do PAF);

Ressalta que nestas circunstâncias, como de praxe, assume a condição de sujeito passivo o próprio transportador, Sr. Geraldo Ricardo Perenciolo, CPF 258.814.697-04 (Folha 22 do PAF);

Informa que em 11.03.2021 foi emitida a NOTA FISCAL AVULSA de nº 27.012.638, no valor total de R\$ 1.965.000,00 (Um milhão, novecentos e sessenta e cinco mil reais), tendo como destinatário a empresa, ora impugnante, ou seja, a DELTA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE TABACOS EIRELI, Inscrita no CNPJ sob nº 31.906.008/0003-07 e no cadastro estadual do ICMS/BA sob nº 172.077.839 e situada no estado da Bahia. (Folha 22 do PAF);

Também informa que naquela mesma data foi recolhido pelo Sujeito Passivo à SEFAZ/MG, através de Documento de Arrecadação Estadual, o valor correspondente ao ICMS NORMAL sobre as referidas mercadorias na importância de R\$ 137.550,00 (Cento e trinta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais), calculado pela alíquota interestadual de 7% (sete por cento). Ou seja, R\$ 1.965.000,00 x 7% = R\$ 137.550,00 (Folha 23 do PAF).

Sanada esta questão junto ao Fisco/MG a mercadoria, segue para o destinatário DELTA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE TABACOS EIRELI, Inscrita no CNPJ sob nº 31.906.008/0003-07 e no cadastro estadual do ICMS/BA sob nº 172.077.839, situada no Estado da Bahia. Regularmente escriturada em seu Registro de Entradas de mercadorias, no dia 11.03.2021, restando assim caracterizado o efetivo recebimento destas mercadorias, pelo estabelecimento comercial do Impugnante, conforme fl. 28 do PAF;

Diante deste fato, afirma ser cabível atribuir ao Defendente, sua responsabilização pelo recolhimento do ICMS ST devido sobre a referida operação, por força do disposto no artigo 8º, § 4º, Inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96, combinado com o artigo 289 do RICMS/BA vigente, que reproduziu.

Informa que em duas oportunidades o Impugnante foi instado a apresentar documentação comprobatória de haver recolhido o ICMS ST sobre a referida aquisição destas mercadorias, deixando de fazê-lo nos prazos ali estipulados, a saber:

1. Em 22.07.2021 (Vide folhas 29 a 40 do PAF), com resposta não elucidativa e vazia em 05.08.2021 (Folha 41 do PAF);
2. Em 10.08.2021 (Folha 20 do PAF), sem obtenção de qualquer resposta.

Ante a reiterada omissão do Impugnante, em apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS ST devido sobre a referida operação, diz que não restou outra alternativa a não ser exigir através de Auto de Infração o ICMS no valor total de R\$1.037.264,55 ((Um milhão, trinta e sete mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e três centavos), conforme se acha demonstrado no Anexo I que fundamenta a presente exigência fiscal (Folha 21 do PAF)).

Registra que a Nota Fiscal citada no item 02 da Peça de defesa, de número 1642, (Folha 137 do PAF), foi, de fato, uma transferência interestadual entre Empresas que não guardam qualquer relação com o Impugnante (ASS DISTRIBUIDORA LTDA – RJ – MATRIZ – CNPJ 05.077.147/0001-01 e sua filial no Estado da Bahia – CNPJ 05.077.147/0003-65), e cujo ingresso se deu em 27.02.2021 e o

seu efetivo valor foi de R\$385.000,00 (Trezentos e oitenta e cinco mil reais), o que desfaz o argumento apresentado na peça de defesa, de que esta teria sido a Nota Fiscal que foi retida e substituída pelo Fisco de Minas Gerais. Esclarece que a ocorrência com a apreensão da carga se deu em 10/03/2021.

Ou seja, pelos elementos acima indicados e corroborados pela cópia do Registro de Entradas da Empresa ASS DISTRIBUIDORA LTDA- FILIAL NO ESTADO DA BAHIA – CNPJ 05.077.147/0003-65), acostado ao presente PAF, não existe possibilidade de a Nota Fiscal 1642 ter sido a Nota Fiscal retida pelo Fisco Mineiro e que ocasionou a Apreensão da referida carga e atos subsequentes que culminaram com a lavratura do presente Auto de Infração.

Com relação às Notas Fiscais de números 12.940, 12.942 e 12.943, também arroladas no item 02 da defesa, diz que se referem a vendas interestaduais procedidas pela CIA SULAMERICANA, com ICMS ST retido para o Estado da Bahia, porém em aquisições efetuadas pela empresa ASS DISTRIBUIDORA LTDA- FILIAL NO ESTADO DA BAHIA – CNPJ 05.077.147/0003-65), e que também se encontram regularmente lançadas no Registro de Entradas de Mercadorias desta empresa no mês de Fevereiro/2021, acostado a este PAF, na Informação Fiscal.

Pede a procedência da exigência fiscal objeto do presente lançamento de ofício, que perfaz um total de R\$ 1.037.355,03 (Um milhão, trinta e sete mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e três centavos.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação principal, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram neste processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade deste lançamento.

A Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de maio de 2021.

De acordo com as alegações defensivas, o Autuado não apresentou qualquer contestação, tendo em vista que impugnou somente a Infração 02. Dessa forma, não há lide a ser decidida quanto a este item da autuação fiscal. Infração subsistente.

Infração 02: 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, enquadradas no regime de Substituição Tributária, no mês de março de 2021. Valor do débito: R\$1.037.264,55.

Na descrição dos fatos consta a informação de que essa irregularidade ocorreu no mês de março de 2021, por conta da aquisição de produtos enquadrados na Substituição Tributária (cigarros), através da Nota Fiscal nº 27.012.638, procedentes do Estado de Minas Gerais, gerando ICMS Antecipação Tributária. O contribuinte foi regularmente intimado em 10/08/2021, para apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS ST vinculado a esta operação, deixando de fazê-lo no prazo ali estabelecido.

Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender se o contribuinte está ou não credenciado.

Observo que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as

regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

O Defendente alegou que a Nota Fiscal 27.012.638 foi emitida pelo Estado de Minas Gerais em substituição ao documento NF 000.001.642, emitido pela ASS Distribuidora Ltda, CNPJ nº 05.077.147/0001-01, para acobertar operação de transferência da mercadoria entre matriz e filial, com origem no Estado do Rio de Janeiro, e destino à Bahia. Ressaltou que nestas operações de transferência de mercadorias, caracterizadas pelo simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, não há incidência de ICMS/ICMS-ST, nos termos da súmula 160 do Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com os esclarecimentos do Autuante, a Nota Fiscal citada no item 02 da Peça de Defesa, de número 1642, (Folha 137 do PAF), foi de fato uma transferência interestadual entre Empresas que não guardam qualquer relação com o Impugnante (ASS DISTRIBUIDORA LTDA – RJ – MATRIZ – CNPJ 05.077.147/0001-01, e sua filial no Estado da Bahia – CNPJ 05.077.147/0003-65), e cujo ingresso se deu em 27.02.2021, e o seu efetivo valor foi de R\$ 385.000,00 (Trezentos e oitenta e cinco mil reais), o que desfaz o argumento apresentado na peça de defesa, de que esta teria sido a Nota Fiscal que foi retida e substituída pelo Fisco de Minas Gerais. Esclareceu que a ocorrência com a apreensão da carga se deu em 10/03/2021, e o CNPJ do Autuado é 31.906.008/0003-07.

Observo que não se fará retenção do ICMS quando a mercadoria se destinar a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra Unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial (art. 8º, § 8º, I da Lei 7.014/96), entretanto, tal fato não ficou comprovado nos autos.

O Defendente também citou as NFs 12943, NF 12942 e NF 12940, emitidas pela CIA Sulamericana de Tabacos AS, CNJ 01.301.517.0001-83, com origem no Rio de Janeiro/RJ e destino à Salvador/BA. Disse que em relação às mercadorias que estavam acobertadas pelos documentos fiscais referenciados houve o recolhimento do ICMS ST, conforme mostram as GNR-e em anexo, e que não se pode admitir que o Estado cobre tributo duas vezes sobre o mesmo fato jurídico ou sobre fato jurídico fictício.

Com relação às mencionadas Notas Fiscais (12.940, 12.942 e 12.943 emitidas em 20/02/2021), o Autuante comprovou que se referem a vendas interestaduais procedidas pela CIA SULAMERICANA, com ICMS ST retido para o Estado da Bahia, porém, em aquisições efetuadas pela empresa ASS DISTRIBUIDORA LTDA- FILIAL NO ESTADO DA BAHIA – CNPJ 05.077.147/0003-65), e que também se encontram regularmente lançadas no Registro de Entradas de Mercadorias desta empresa no mês de Fevereiro/2021, acostado a este PAF (fls. 119/135). Portanto, as alegadas notas fiscais não comprovam o recolhimento do imposto exigido neste Auto de Infração.

Consta ainda, que em duas oportunidades o Impugnante foi instado a apresentar documentação comprobatória de haver recolhido o ICMS ST sobre a referida aquisição destas mercadorias, deixando de fazê-lo nos prazos ali estipulados, a saber:

1. Em 22.07.2021 (29 a 40 do PAF), com resposta a resposta não elucidativa de que se tratava de transferência, substituição à NF 001.642 (Folha 41 do PAF);
2. Em 10.08.2021 (Folha 20 do PAF), sem obtenção de qualquer resposta.

O levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal Eletrônica (DANFE à fl. 22 do PAF), encontrando-se identificados os dados relativos ao Autuado, sua inscrição estadual e CNPJ, bem como a chave de acesso para necessária consulta. Neste caso, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado que houve a realização de operação sujeita à substituição tributária.

Por outro lado, se comprovado o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, estariam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias. Isso implica dizer, que com o encerramento da fase de tributação houve a realização efetiva do fato gerador presumido, e salvo exceções expressas na legislação, não há crédito fiscal a ser utilizado, tanto em relação ao ICMS da operação normal, como o imposto antecipado.

O levantamento fiscal à fl. 19 do presente PAF, indica que foi apurado o imposto em relação à NF-e nº 27.012.638, emitida em 13/03/2021, encontrando-se à fl. 28, cópia do Registro de Entradas do Autuado, comprovando que foi efetuado o registro do mencionado documento fiscal em 11/03/2021, o que atesta a entrada da mercadoria no estabelecimento Autuado.

Constata-se que existe uma Nota Fiscal Eletrônica emitida pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais; não consta destaque do ICMS próprio, nem do ICMS ST, o que se depreende que houve uma substituição de nota fiscal em razão de alguma irregularidade constatada naquele Estado, e o Autuado não comprovou ter efetuado o recolhimento do ICMS ST para o Estado da Bahia, alegando se tratar de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, o que também não ficou comprovado nos autos.

O defensor deveria apresentar as provas do não cometimento das infrações, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar outras comprovações, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Vale salientar que constitui infração relativa ao ICMS, a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente, bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. Neste caso, cabia ao contribuinte apresentar as provas de que recolheu o imposto devido no prazo legal para elidir a totalidade da exigência fiscal, mesmo que os elementos já tivessem sido apresentados anteriormente.

No caso em exame, o autuado é o sujeito passivo responsável pelo pagamento do imposto apurado no presente Auto de Infração, estando caracterizada que a autuação recaiu sobre o efetivo destinatário das mercadorias.

Concluo, que no caso em exame, nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal relativamente à exigência do imposto relativo à antecipação tributária, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 146468.0015/21-0, lavrado contra **DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE TABACO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.037.355,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR