

**A. I. Nº** - 08991758/02  
**AUTUADO** - GILDENICE PIRES BRAGA DE JESUS – ME  
**AUTUANTE** - ERLANE BIZERRA SALES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 04. 04. 2003

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0099-04/03**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As mercadorias relacionadas na Portaria nº 270/93 devem ter o imposto devido por antecipação tributária pago na entrada das mesmas no território deste Estado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS, no valor de R\$ 1.771,62, em razão da falta de recolhimento (recolhimento efetuado a menos) do imposto devido por antecipação tributária, referente a mercadorias consignadas nas Notas Fiscais n<sup>os</sup> 054767 e 054770 e elencadas na Portaria nº 270/93.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, inicialmente, afirmou que, quando adquire mercadoria relacionada na Portaria nº 270/93, paga o ICMS devido por antecipação tributária e, em seguida, passa um fax para o posto fiscal. Diz que adotou esse procedimento na aquisição em lide e, em 25/09/02 (antes do início da ação fiscal), efetuou o pagamento do imposto devido por antecipação tributária. Todavia, quando passou o fax para o posto fiscal, foi informado que o recolhimento tinha sido efetuado a menos.

Explica que o fornecedor, C. L. Alves & Cia Ltda., enviou mercadorias a mais do que foi pedido e, como não tinha condições de vender toda aquela quantidade de mercadorias, acertou a devolução das mesmas, as quais foram devolvidas por meio das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 258 e 259 (fls. 21 e 22), que foram substituídas pelas Notas Fiscais Avulsas n<sup>os</sup> 298 e 127 (fls. 24 e 26). Como prova de sua alegação, à fl. 23, anexa cópia do livro Registro de Entradas do fornecedor com o lançamento referente às citadas devoluções.

De acordo com o autuado, é injustificável a exigência do ICMS devido por antecipação tributária, uma vez que as mercadorias foram devolvidas ao remetente, desfazendo-se, assim, o negócio jurídico que serviu de base para a antecipação tributária. Diz que esse seu argumento está baseado, por analogia, no art. 368 do RICMS-BA/97.

Ao concluir, o autuado afirma que é o Estado da Bahia que lhe deve, uma vez que recolheu o ICMS antecipadamente sobre as mercadorias que foram devolvidas. Ao final, solicita a improcedência da autuação.

A auditora designada para prestar a informação fiscal diz que o imposto foi corretamente apurado com

base na pauta fiscal vigente à época do fato gerador, conforme a Instrução Normativa nº 51/01.

Assevera que a suposta devolução das mercadorias teria sido efetuada após a ocorrência do fato gerador do imposto, a entrada da mercadoria no Estado. Assim, o autuado estava obrigado a recolher o imposto exigido no presente lançamento. Ressalta que qualquer desfazimento do negócio, além de condicionada à comprovação da devolução, não elide a infração apontada. Ao final, opina pela procedência da autuação.

## VOTO

O presente lançamento exige ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto que foi recolhido a menos, devido por antecipação tributária, referente a mercadorias relacionadas na Portaria nº 270/93, na entrada das mesmas no território baiano.

As mercadorias que foram objeto da autuação, biscoitos, estão enquadradas no regime de substituição tributária e encontram-se arroladas na Portaria nº 270/93. Dessa forma, o autuado estava obrigado a antecipar o recolhimento do imposto na entrada das mercadorias no território deste Estado, quando se considera ocorrido o fato gerador do imposto.

Não acato a tese defensiva de que desfeito o negócio jurídico, mediante a devolução das mercadorias, não é mais justificável a cobrança do ICMS por antecipação tributária. Como afirmei acima, uma vez ocorrido o fato gerador, é devido o pagamento do imposto. A posterior devolução das mercadorias não possui o condão de suprimir o fato gerador ocorrido há mais de vinte dias. Do mesmo modo, entendo que a aplicação do previsto no art. 368, do RICMS-BA/97, não é cabível ao caso em lide, mesmo que por analogia.

Quanto ao valor exigido na autuação, observo que o autuado não o contesta, o que entendo como um reconhecimento, tácito, da correção do cálculo do imposto apurado pelo autuante.

Em face do comentado, considero que a infração está devidamente caracterizada e que é devido o valor exigido na autuação.

Pelo acima exposto, o voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08991758/02**, lavrado contra **GILDENICE PIRES BRAGA DE JESUS - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.771,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR