

**PROCESSO** - A. I. Nº 232943.1003/05-8  
**RECORRENTE** - SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0297-01/05  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 30/11/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0405-12/05

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O recorrente não comprova o descabimento da exigência do tributo. Infração confirmada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Administrativo, através do Acórdão nº JF 0297/01-05, que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe

O presente Auto de Infração exige imposto no valor de R\$46.947,45, em face da ocorrência das seguintes irregularidades:

- 1) efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de março, julho a outubro de 2002, janeiro, maio, junho, outubro e dezembro de 2003, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2004 e janeiro e fevereiro de 2005, no total de R\$23.775,10;
- 2) falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no exercício de 2004, no valor de R\$23.172,35.

Consta dos autos o trancamento dos talões de notas fiscais com a inutilização para fins fiscais dos Documentos nº 1378 – mod. 01, série 2 e nºs 003617 e 003651, mod. 1, série 01 (fls. 10/12), através de solicitação formulada pelo Procurador do Estado na forma de Medida Cautelar, objetivando concessão de liminar determinando-se a busca e apreensão dos documentos fiscais e arquivos magnéticos que se encontrarem no estabelecimento do autuado (fls. 13/21), “*Auto de Busca e Apreensão*” (fl. 22), planilhas de cálculo da antecipação tributária (fls. 23/39, 42/47 e 49/54) e relação de DAEs, exercícios de 2002 a 2004, extraídas do INC – Informações do Contribuinte – DARC – GEIEF da SEFAZ/BA (fls. 40, 41, 48 e 55).

O autuado, em sua peça impugnatória, inicialmente transcreveu os dados constantes na descrição dos fatos do Auto de Infração e as infrações 1 e 2, incluindo a infração 3 como sendo – “*utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso(s), ou inidôneo(s)*”. Alegou que a ação fiscal teve início através de liminar em Mandado de Busca e Apreensão expedida pelo MM Juiz da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Eunápolis. Asseverou que os

cumpridores do referido mandado carregaram livros, documentos, papéis, duplicatas, cópias de cheques e demais elementos necessários ao bom funcionamento do estabelecimento do autuado, não tendo como discutir o mérito acusatório até sua documentação ser devolvida “*in totum*”. Requereu a determinação da devolução do prazo de defesa juntamente com a documentação, objeto das supostas provas que alicerçaram a peça acusatória, para que possa promover sua defesa com amplitude, tranquilidade e equilíbrio.

Em sua informação fiscal, o autuante informou que os livros e documentos fiscais, arquivos magnéticos, duplicatas e cópias de cheques pertencentes ao autuado após análise e lavratura do Auto de Infração e autorização judicial, foram devolvidos ao contribuinte. Opinou pela devolução do prazo de defesa ao autuado, tendo sido juntado ao processo o “*Termo de devolução de livros e documentos*”, bem como a autorização para devolução dos citados documentos.

Foi reaberto o prazo de defesa em 30 dias, sendo o autuado cientificado em 20/05/2005 (doc. fl. 340).

Em nova peça defensiva, o autuado alegou não serem verdadeiras as apurações das infrações 1 e 2, do Auto de Infração. A acusação foi produto de uma descabida Busca e Apreensão Judicial que desorganizou e desorientou todo o funcionamento do defendente e que demonstrará no curso do PAF que as acusações estão desacompanhadas de provas que lhes dêem embasamentos, pugnando, ao final, pela improcedência da autuação.

Através do Acórdão JF Nº 0297/01-05, a 1ª JF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) é de responsabilidade do sujeito passivo o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, à luz dos arts. 353, II, 371, I, “a” e 125, I, “a”, do RICMS/97, posto que as mercadorias adquiridas são oriundas de outros Estados da Federação, estando as mesmas enquadradas no regime de Substituição Tributária; restou comprovado nos autos que “*o autuado efetuou o recolhimento em valor inferior ao efetivamente devido, conforme apontado através das planilhas de cálculo de antecipação tributária anexadas aos autos, onde constam, dentre outras informações, a identificação dos números das notas fiscais, do fornecedor, do valor dos produtos, da MVA aplicada, do valor do imposto devido por Substituição Tributária, do valor recolhido e da diferença a recolher*”, bem como trouxe o autuante “*aos autos relação de DAES, emitidos pelo Sistema de Informatização da SEFAZ/BA, exercícios de 2002 a 2004, apontando os recolhimentos efetuados pelo autuado que foram considerados na planilha apresentada como imposto recolhido*”;
- b) improcedente se apresenta a infração 2;

Inconformado com a Decisão de primeira instância, interpôs o autuado Recurso Voluntário asseverando que “*grande parte das mercadorias objeto de autuação que aqui se rechaça, referem-se a ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE ICMS e não Antecipação Total de ICMS*”. Aduz que optou pela tributação normal (Regime Normal de Apuração do Imposto), creditando-se pelas entradas e debitando-se pelas saídas, como se pode constatar com a leitura dos livros e documentos fiscais em seus arquivos, à disposição do fisco. Ao final, requereu o Provimento do presente Recurso Voluntário interposto, anulando-se parte remanescente das acusações contidas no presente Auto de Infração.

Em seu Parecer, a ilustre representante da PGE/PROFIS entende que “*o AI indica no item 1 a falta de recolhimento por antecipação, conforme planilhas anexas que demonstram a aplicação errada de MVA, implicando em valor recolhido a menor*”. Aduz que “*a alegação recursal de que deu tratamento normal às mercadorias, além de não ter sido comprovado, é incompatível com a acusação que demonstra o recolhimento a menor do ICMS*”. Assim, em face da falta de provas para elidir a infração, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

Reparo algum merece o *decisum* de Primeira Instância. Senão, vejamos.

Compulsando-se os autos, percebe-se, com clareza solar, que a aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados, estando as mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, é de responsabilidade do próprio sujeito passivo o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, à luz do quanto insculpido nos arts. 353, II, 371, I, “a”. 125, I, “a”, do RICMS/97.

Ora, ficou demonstrado nos autos que o autuado efetuou o recolhimento em valor inferior ao efetivamente devido, conforme apontado através das planilhas de cálculo de antecipação tributária jungidas ao presente PAF, nas quais constam, dentre outras informações, a identificação dos números das notas fiscais, do fornecedor, do valor dos produtos, da MVA aplicada, do valor do imposto devido por Substituição Tributária, do valor recolhido e da diferença a recolher.

A tese recursal laborou em equívocos, pois refere-se a mercadorias sujeitas à antecipação parcial, quando, em verdade, verifica-se que retratam de mercadorias por antecipação.

De igual forma, convém reiterar que o autuante colacionou aos autos relação de DAEs, emitidos pelo Sistema de Informatização da SEFAZ/BA, exercícios de 2002 a 2004, apontando os recolhimentos efetuados pelo recorrente, os quais foram considerados na planilha apresentada como imposto recolhido.

Assim, havendo equívoco na aplicação da MVA, que redundou em recolhimento do imposto a menor, não há como prosperar a súplica recursal de que deu tratamento normal às mercadorias, posto que além de não ter sido comprovada, é incompatível com a acusação que demonstra o recolhimento a menor do ICMS.

*Ex positis*, em face do quanto disposto no art. 143, do RPAF/99, bem como da falta de provas para elidir a infração, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a Decisão de Primeira Instância em todos os seus termos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.1003/05-8**, lavrado contra **SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.775,10**, 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, 09 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS