

**A.I. N.º** - 206922.0001/06-3  
**AUTUADO** - TENISPORT MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 19/06/06

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0207-05/06**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. **Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subseqüente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Exigência fiscal subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. **Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/02/2006, exige ICMS no valor de R\$38.082,90, acrescido da multa de 50%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação (fls. 242/277), inicialmente solicitando a nulidade da autuação sob alegação de que não foi lavrado o Termo de Encerramento, nem foi transcrito em seus livros. Transcreve o art. 5º, II, da C.F., bem como dispositivos do RPAF/99, além de trechos de ensinamentos de alguns doutrinadores do direito, com o intuito de embasar seu entendimento de que a falta de tal formalidade macula de vício letal o princípio da legalidade.

Como segunda preliminar de nulidade, entende que houve cerceamento de defesa, alegando que não teve acesso aos livros e documentos arrecadados durante o procedimento fiscal. Diz que o equilíbrio das partes na relação processual administrativa erige-se em princípio do contencioso fiscal, sob o pálio do próprio Código do Processo Civil. Volta a citar alguns artigos da C.F. e do

RPAF/99, visando amparar sua argumentação. Expõe que com a inexistência do Termo de Encerramento de Fiscalização tornou-se impossível a declaração expressa e por escrito quanto à devolução dos livros e documentos arrecadados. Acrescenta que no Termo de Arrecadação de Livros e Documentos, exarado em 28/11/05, não há nenhum tipo de descrição ou informação, nem assinatura do responsável legal pelo contribuinte, no campo denominado “comprovante de devolução”.

Como terceira preliminar de nulidade, entende que a intimação da autuação foi ineficaz, pois consta no Auto de Infração a firma do Sr. Ronaldo Ribeiro Gomes, que afirma não ser representante legal nem preposto do contribuinte. Diz que caberia ao autuante intimar o verdadeiro responsável legal do autuado, ou seja, quem estivesse revestido de plenos poderes sob as vestes do Contrato Social.

Ainda como preliminar, entende o autuado que há na autuação inconsistência da base de cálculo, além de falhas e omissões no levantamento fiscal realizado.

No mérito, alega que se está exigindo a antecipação tributária sobre operações que não representaram aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado, como operações de simples remessa, de bonificações. Acrescenta que desconhece a nota fiscal nº 217326 (citada em demonstrativo à fl. 260) e que tal documento foi trazido aos autos apenas via CFAMT.

Faz um breve relato a respeito da não cumulatividade do ICMS, citando artigos da legislação bem como da Magna Norma, objetivando combater o instituto da antecipação tributária para empresas optantes do regime simplificado – SIMBAHIA.

Conclui considerando ilegal a inclusão do IPI na base de cálculo do imposto devido por antecipação e apresenta alguns exemplos de como tal fato influenciou na apuração realizada pelo autuante.

Ao final, solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante em informação fiscal (fls. 342/343), inicialmente rebate as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, dizendo que o AUTO DE INFRAÇÃO/TERMO DE ENCERRAMENTO foram entregues ao contribuinte, sendo assinados por seu representante legal. Quanto à fixação em Livro de Ocorrências, expõe que o contador não localizou o livro em seu escritório no momento em que recebeu o Auto de Infração.

Acrescenta que no Termo de Encerramento, assinado por seu representante legal, consta que foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal. Ainda assim, informa estar anexando a comprovação de devolução referente ao Termo de Arrecadação (fl. 344).

Em relação à alegação defensiva de que a intimação foi feita de forma ineficaz, aduz que quem foi intimado e entregou e recebeu de volta os documentos fiscais foi seu contador, que está devidamente cadastrado na repartição fiscal, conforme comprovante que anexa à fl. 346.

No mérito, informa que as notas fiscais nºs 15092, 17926, 016.866 e 017.926, para serem consideradas como de Simples Remessa, seria necessária a comprovação do pagamento em operações anteriores, o que não ocorreu.

Quanto à nota fiscal nº 059030 (bonificação), cita o art. 54, I, a, do RICMS/97, dizendo que tal operação está também sujeita a antecipação do imposto.

No que tange à nota fiscal nº 217326, afirma que foi entregue ao contribuinte, conforme atestado a fl. 237, estando anexada à fl. 21 dos autos.

Ao final, dizendo que na Antecipação Tributária as operações ocorrem entre os comerciantes e os consumidores, sendo condição em que o IPI faz parte da base de cálculo, pede a procedência

do Auto de Infração.

Em virtude da juntada aos autos, por parte do autuante, de novos documentos (fls. 344/347), por ocasião de sua informação fiscal, esta JF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à INFAZ VAREJO, para que fosse dada ciência ao autuado, inclusive lhe fornecendo cópia, dos documentos referidos, conforme determina o parágrafo 7º, do artigo 127, do RPAF/99, e observando o disposto no §1º do art. 18, do mesmo diploma legal, retornando em seguida para julgamento.

Depois de atendida a solicitação supra, o autuado, voltou a se manifestar (fls. 358/363) ratificando todos os termos de sua defesa inicial.

## VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Quanto à alegação de falta de lavratura do Termo de Encerramento, não procede a alegação defensiva, uma vez que o Auto de Infração foi emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, onde o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração se constituem em um instrumento único, obedecendo ao disposto no art. 30, do regulamento supra citado.

Acrescento que o Termo de Arrecadação à fl. 344, comprova que foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal. Não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, inclusive, porque o autuado se manifestou no mérito, demonstrando ter pleno conhecimento da infração que lhe foi imputada.

Ressalto, ainda, que o Termo de Arrecadação, bem como o comprovante de devolução, foram assinados pelo contador do estabelecimento autuado (Sr. Ronaldo Ribeiro Gomes), que está devidamente cadastrado na repartição fiscal, conforme comprovante à fl. 346, sendo inclusive tal preposto que entregou e recebeu de volta os documentos fiscais, não cabendo qualquer alegação de ineficácia da intimação.

No mérito, o autuado alegou que se está exigindo a antecipação tributária sobre operações que não representaram aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado, como operações de simples remessa e de bonificações. Acrescentou que desconhece a nota fiscal nº 217326 (citada em demonstrativo à fl. 260) e considera ilegal a inclusão do IPI na base de cálculo do imposto devido por antecipação.

No entanto, entendo que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que as notas fiscais nºs 15092, 17926, 016.866 e 017.926, mencionadas pelo impugnante como sendo de Simples Remessa, se tratam de reenvio de mercadorias referentes a operações anteriores, onde o autuado não faz a necessária comprovação de que já havia recolhido o imposto relativo a tais operações.

Quanto à nota fiscal nº 059030 (bonificação), tal operação também está sujeita ao pagamento do imposto, conforme prevê o art. 54, I, a, do RICMS/97.

No que tange à nota fiscal nº 217326, verifico que a mesma foi entregue ao contribuinte, conforme atestado a fl. 237, estando anexada à fl. 21 dos autos.

Por fim, ressalto que de acordo com o art. 54, I, c, 1, do RICMS/97, o IPI faz parte da base de cálculo, uma vez que nas operações em exame, sendo o autuado uma microempresa, não haverá tributação do ICMS em fase posterior.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206922.0001/06-3**, lavrado contra **TENISPORT MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.082,90**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR