

**A. I. N°** - 129423.0006/06-6  
**AUTUADO** - REGINA DE CÁSSIA PORTO SANTOS DA SILVA  
**AUTUANTE** - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL  
**ORIGEM** - INFAZ V. CONQUISTA  
**INTERNET** - 01. 11 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0323-04/06

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos com dedução do valor inicialmente cobrado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTAURANTE. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/05/2006, exige ICMS, no valor de R\$ 7.023,99, em decorrência:

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, como imposto devido no valor de R\$2.849,66.
- 2- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.892,37, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

3- Faltas de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$1.281,96, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O autuado apresentou defesa, fls. 84/85, impugnando o lançamento tributário alegando que a autuante não considerou a dedução prevista no artigo 352-A, § 4º, do RICMS/97. Aduz que houve duplicidade na cobrança em relação Nota Fiscal nº 49545. Argumenta que as Notas Fiscais nº 187714 e 249843 foram devolvidas, por se tratarem de mercadorias enviadas pelas emitentes sem que houvesse pedidos do autuado.

Ao final, requer e a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 89, a autuante acatou o argumento defensivo em relação ao fato de não ter considerado a redução de 50% prevista na legislação, assim como, reconheceu a procedente em relação às Notas Fiscais 49545 e 49546. Entretanto, em relação às Notas Fiscais nº 187714 e 249843 salienta que o autuado não comprovou a devolução das mercadorias.

Ao finalizar, opina pela redução da autuação para R\$10.977,58, conforme demonstrativos acostados às folhas 90 a 93.

Às folhas 97/98, em nova manifestação, após receber cópia da informação fiscal, o autuado sustenta que a autuante não observou que:

- 1- Nota Fiscal nº 18561 já havia recolhido o ICMS;
- 2- Nota Fiscal nº 657.586 o valor correto é R\$485,01 e não R\$4.858,01 como consignou a autuante;
- 3- Notas Fiscais nºs 187714, 249843 e 052972, foram devolvidas, conforme relatórios de registro de entradas e declarações dos emitentes das notas.
- 4- Constam, lançadas em duplicidade, ou seja, no relatório de antecipação tributária e antecipação parcial as notas fiscais de nº 11675, 6604, 32170, 231657, 774, enquanto a Nota Fiscal nº 051.539 consta com o nº 51539, no valor de R\$766,68.

Ao finalizar, requer que a autuante acate os argumentos defensivos.

Em nova informação fiscal, fl. 123, a autuante reconheceu que o ICMS devido sobre a Nota Fiscal nº 1851 foi recolhido conforme DAE à folha 101 e que as Notas Fiscais nºs 657586, 18714, 249843 e 52972 foram devolvidas, conforme documentos acostados às folhas 102/122.

Quanto às Notas Fiscais de nº 116750, 6604, 32170, 231657 e 774, o autuado contesta que foram lançadas na planilha de antecipação parcial e na planilha de substituição tributária total, mas as referidas notas fiscais foram registradas somente no demonstrativo da antecipação parcial, que é o correto, folhas 08 a 11 do PAF.

No tocante à Nota Fiscal nº 51539, no valor de R\$766,68, reconhece que foi lançada no demonstrativo da antecipação parcial indevidamente, ficando o lançamento correto no demonstrativo da substituição tributária total.

Ao finalizar, opina pela redução do ICMS reclamado para R\$9.143,57, acostando os demonstrativos de folhas 124 a 131.

À folha 135, em nova manifestação, o autuando, após receber os novos demonstrativos, aduz que a autuante não observou a cópia do DAE que comprova o recolhimento do ICMS devido relativo a Nota Fiscal nº 18561.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 03 (três) irregularidades.

Na Infração 01 é imputada ao autuado a omissão de saída de tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O autuante confrontando as notas fiscais acostadas aos autos do PAF, com os registros constantes no livro Registro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos.

Desta situação, determina o art. 2º, § 3º, inciso III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Em sua defesa o autuante apontou alguns equívocos os quais foram acolhidos pela autuante em suas duas informações fiscais, baseado nos documentos acostados nas peças defensivas, tendo o autuado recebido cópia do demonstrativo e silenciado quando ao novo valor apresentado, com o qual concordo, estando parcialmente caracterizada a infração, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/3/2003	145,68
31/5/2003	53,76
30/6/2003	563,72
31/8/2003	86,58
30/9/2003	129,48
31/10/2003	78,10
30/11/2003	112,61
31/12/2003	107,32
30/4/2004	81,44
30/6/2004	53,16
31/8/2004	118,84
30/9/2004	37,19
31/10/2004	120,13
31/12/2004	56,13
30/4/2005	149,58
30/9/2005	118,78
31/10/2005	113,22
TOTAL	2.125,72

Na Infração 02 é imputada ao autuado Falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

*“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

*I - isenção;*

*II - não-incidência;*

*III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.*

*§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.”*

*§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.*

Os argumentos defensivos foram todos acolhidos nas duas informações fiscais. Entretanto, em sua última manifestação à folha 135, o autuando alegou que a autuante não observou a cópia do DAE que comprova o recolhimento do ICMS devido relativo a Nota Fiscal nº 18561. Efetivamente, o autuado acostou aos autos, folhas 101, cópia do DAE relativo à Nota Fiscal nº 18561. Entretanto, o referido valor foi excluído da infração, quando da informação fiscal, conforme pode ser observado nos demonstrativos de folhas 126, 127 e 128.

Assim, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada nos valores recalculados pela autuante quando da informação fiscal, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/3/2004	70,03
31/5/2004	131,25
30/6/2004	59,70
31/7/2004	204,54
31/8/2004	416,14
30/9/2004	192,06
31/10/2004	339,84
31/5/2005	93,17
31/8/2005	65,64
TOTAL	1.572,37

No tocante a infração 03 é imputado ao autuando a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O artigo. 371, do RICMS/97, determina que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação.

Em sua defesa o autuante apontou alguns equívocos, os quais foram acolhidos pela autuante em suas duas informações fiscais, baseado nos documentos acostados nas peças defensivas, tendo o autuado recebido cópia do demonstrativo e silenciado quando ao novo valor apresentado, com o qual concordo, estando parcialmente caracterizada a infração, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
28/2/2003	146,96
31/3/2003	181,35
30/11/2003	83,77
31/1/2004	75,22

30/4/2004	126,52
30/7/2004	70,54
31/8/2004	140,10
30/9/2004	83,95
30/6/2005	130,79
31/10/2005	51,26
TOTAL	1.090,46

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$4.788,55.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129423.0006/06-6**, lavrado contra **REGINA DE CÁSSIA PORTO SANTOS DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.788,55**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.125,72 e 50% sobre R\$2.662,83, previstas no art. 42, III, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR