

**A. I. Nº** - 279104.0001/07-4  
**AUTUADO** - SAINT-GOBAIN QUARTZOLIT LTDA.  
**AUTUANTE** - JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 03/05/07

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0123-03/07

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO INCORRETA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. O benefício de redução da alíquota de 17% para 7% é condicionada à comprovação do repasse do benefício, em forma de desconto, do valor correspondente ao benefício, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal, nas operações de vendas às empresas optantes do SIMBAHIA. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DE SAÍDA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/01/2007, refere-se à exigência de R\$1.011.511,64 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, ainda, que o autuado utilizou o benefício do Decreto 7.466/98, sem observância das condições previstas, não concedendo o desconto para o destinatário. Em relação ao exercício de 2006, a partir de 13 de maio, foi concedida redução da Base de Cálculo prevista pelo Decreto 7.799/00. Valor do débito: R\$656.829,57.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para comercialização, provenientes de outras unidades da Federação, no período de fevereiro de 2005 a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$350.382,90.
3. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de agosto e setembro de 2005. Valor do débito: R\$2.629,23.

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no mês 12/2005. Valor do débito: R\$175,00.
5. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis (exercício de 2005). Valor do débito: R\$1.494,94.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 673 a 686), informando, inicialmente, que concorda com as três últimas infrações, cuja quitação já efetuou com o desconto de 80% da multa, requerendo a homologação do mencionado pagamento. Quanto à primeira infração, alega que a mesma é extremamente superficial e confusa, a insuficiência de informação é patente, caracterizando cerceamento de defesa; cita-se genericamente um Decreto, que teve por escopo alterar quase mil artigos e diversos anexos do Regulamento do ICMS, e para dificultar ainda mais o entendimento da defesa, a fiscalização alega que a partir de 13/05/2006 foi concedida ao sujeito passivo a redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, sem qualquer explicação. O defendente apresenta o entendimento de que devem ser excluídos da exigência fiscal os valores indicado nas razões de defesa, à fl. 675. Diz que a autuação admite que a partir de maio de 2006, o autuado optou pela redução de base de cálculo do ICMS, conforme Termo de Acordo no processo de nº 05631320063 e Parecer Final nº 5118/2006, e o benefício adotado a partir de maio de 2006 não está condicionado à concessão de qualquer desconto e não se aplica exclusivamente aos adquirentes inscritos no SIMBAHIA. Assim, alega que, mesmo após maio de 2006 foi exigido ICMS sobre o desconto que o impugnante teria deixado de conceder, e o próprio autuante assevera que a partir de maio de 2006 foi concedida a redução de base de cálculo prevista no Decreto 7799/00. Diz que não se deve alegar que algumas notas fiscais desse período tenham sido emitidas como se amparadas pela alíquota de 7%, neste caso, seria devida a diferença de 3% de carga tributária. O defendente salienta que em relação aos contribuintes não sujeitos ao SIMBAHIA, que representam 40% do seu faturamento, pagou o imposto à alíquota de 17%, mesmo após o Termo de Acordo que lhe facultava a redução da base de cálculo em 41,176%, e aplicando-se tal redução, a carga tributária seria de 10%. Portanto, foi pago a mais 7% dos 40% do seu faturamento, o que equivale a 2,8%, e por isso, estaria compensada a eventual diferença de 3% sobre o faturamento SIMBAHIA, que representa 60%, restando-lhe a restituir em torno de 1% do ICMS sobre o faturamento. Argumenta que há equívoco em se instaurar a exigência fiscal fundamentada no Decreto 7.466/98, mesmo após a relação tributária ter deixado de ser regulada pelo mencionado Decreto, e não sabe como o autuante pretende manter uma exigência fundada em dispositivo que já não se aplicava desde maio de 2006. Em relação aos preços, o autuado alega que foi exaustivamente explicado ao autuante que a empresa adota uma política comercial com uma tabela de Preços, constando uma condição diferenciada para os clientes do SIMBAHIA, sendo os preços para esses clientes, sem exceção, inferiores em, no mínimo 10%, em relação ao preço padrão de tabela. Diz que, embora não tenha ficado claro na descrição da infração, pode-se conduzir à interpretação de que o impugnante devesse declarar primeiro o valor bruto e abaixo o desconto, como um redutor, para cumprir formalmente a condição estabelecida na legislação. Reproduz o art. 51, inciso I, alínea “c”, e o § 1º, incisos I e II, do mesmo artigo do RICMS/97. Diz que, ainda que se possa extrair da interpretação de que o valor do desconto devesse constar na nota fiscal como um redutor do valor bruto, é plausível a interpretação do impugnante de que lhe bastaria dispor de Tabela de Preços que efetivamente diferenciasse o preço padrão daquele aplicado aos clientes do SIMBAHIA. Além disso, foi indicada essa condição nas notas fiscais, no campo observações. Entende que se a fiscalização realizasse uma análise mais criteriosa, seria possível aferir que os preços praticados no período objeto da autuação estão rigorosamente de acordo com os preços de tabela destinados aos clientes do SIMBAHIA, mesmo porque o dispositivo regulamentar não é conclusivo, comportando interpretação diversa, como adotada pelo autuado. Salienta que, estando comprovada a real concessão dos descontos, caberia, quando

muito, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, e jamais afirmar sem averiguação que os descontos não foram concedidos. O defendente alega, ainda, que o modo escolhido pela autuação para exigir o imposto equivale a um verdadeiro arbitramento da base de cálculo ao arrepio do art. 148 do Código Tributário Nacional, que transcreveu. Afirma que a prova cabal de que os descontos foram efetivamente concedidos aos clientes do SIMBAHIA será produzida pelas declarações por eles firmadas, protestando pela ulterior juntada ao processo, face à premência do prazo de defesa. Assegura que de nada adiantaria ao impugnante ou qualquer outro fornecedor adotar um preço não competitivo, e para aferir a efetiva concessão dos descontos seria necessário um trabalho meticuloso de verificação do conjunto de operações realizadas no período fiscalizado. Se os julgadores assim entenderem, pede a realização de diligência fiscal a ser executada por estranho ao feito, com vistas a constatar a veracidade das alegações defensivas. O defendente afirma, também, que se incorreu em qualquer equívoco de caráter formal, foi induzido indiretamente pela resposta obtida em processo de consulta de nº 0401520059, consubstanciada no Parecer nº 2044, de 17/03/2005, no qual não é feita qualquer alusão à obrigatoriedade da concessão de desconto. Quanto ao cálculo do imposto exigido, apresenta o entendimento de que foi efetuado arbitramento e transcreve o art. 148, do CTN. Conclui, alegando que nenhuma penalidade poderia sofrer muito menos a cobrança de tributo, salvo por fatos geradores ocorridos após a revogação expressa do entendimento anterior, conforme estabelece o art. 146 do CTN, que transcreveu.

Em relação à infração 02, o autuado alega que a autuação fiscal omitiu a informação de que não se trata de aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, mas sim de transferências provenientes de outro estabelecimento do mesmo titular. Apresenta o entendimento de que não estaria sujeito ao pagamento da antecipação parcial, porque a legislação (art. 61, IX e 352-A) fala em entradas interestaduais de mercadorias, e não entradas a qualquer título. Diz que sem se aperceber que outra disposição regulamentar amparava o seu procedimento, acabou por quitar a exigência da autuação no prazo de dez dias, valendo-se da redução da multa, tendo sido instalada uma controvérsia em relação à possibilidade de aplicação dessa redução, porque o autuante capitulou a referida multa no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e de acordo com o art. 45 “caput”, da mesma lei, as reduções previstas excluem a infração da alínea “d, do inciso II, do art. 42. Cita e transcreve o art. 355, inciso I, do RICMS/97, assegurando que recebe transferências de outros estabelecimentos do mesmo titular, situados em outro Estado, e a prova cabal está nas cópias dos relatórios designados de Antecipação Parcial, onde são consignadas as notas fiscais de recebimento, os valores, o estabelecimento remetente e o ICMS, bastando compulsar aqueles valores com os discriminados nesta infração 02. Transcreve ensinamentos da Professora Maria Helena Diniz e de Juarez Freitas, além de decisão do STJ. Quanto ao fato de ter quitado o débito, entende que nada obsta a sua declaração expressa de que aquele pagamento deve ser tido como indevido, o que será, oportunamente, objeto de restituição ou compensação, nos termos dos arts. 73 a 83 do RPAF-BA. Diz que em se tratando de pagamento indevido, e tendo exercido o direito de defesa, tempestivamente, o art. 73, em especial o § 2º, é peremptório ao admitir tal possibilidade, e a reversão do pagamento indevido somente não poderia ocorrer se já houvesse operado a preclusão do prazo de defesa, hipótese em que o lançamento seria considerado definitivamente constituído. Por fim, o defendente pede que sejam homologados os pagamentos das exigências relativas às infrações 3, 4 e 5; que seja acatada a declaração do impugnante de que o valor de R\$434.299,09 da infração 02 seja considerado indevido; excluir da infração 01, o valor de R\$82.940,65; excluir a importância remanescente da infração 01, por considerar comprovado que os descontos foram concedidos, mesmo porque a empresa agiu em estrita obediência à orientação da consulta formulada; e quanto à infração 02, pede que seja excluída a exigência fiscal, por se tratar de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 970 a 979 dos autos, rebate as alegações defensivas, argumentando que em relação à primeira infração, a autuação não foi confusa ou superficial, como alega o autuado, sendo observada a tipificação e enquadramento da multa na fl. 02 do PAF. Diz que o defendente se confundiu a respeito da descrição da infração, e que a redução da base

de cálculo não se confunde com o previsto no art. 51, do RICMS-BA, o que vale dizer que não está condicionada à concessão de qualquer desconto aos adquirentes que estejam inscritos no SIMBAHIA. Saliencia que o autuado conhece toda a sistemática de cálculo da redução prevista no Decreto 7799/00, e fez uso desse benefício a partir de 13/05/2006. Pelas provas acostadas aos autos (fls. 180 a 226), se observa a utilização da alíquota de 7% e não da redução da base de cálculo como entendido pelo defendente. Afirma que durante a fiscalização não foi apresentada qualquer tabela de preços, que também não foi juntada ao PAF, e ao contrário do que foi afirmado, foi o autuante quem explicou ao contribuinte, por meio de seus prepostos, as circunstâncias que envolvem a utilização do benefício previsto no art. 51, do RICMS-BA. Ressalta que embora o autuado tenha feito referência ao artigo da legislação que prevê o benefício em questão, não repassou o referido desconto para os seus clientes, o que fica evidente nas notas fiscais juntadas ao PAF pelo defendente, nas quais se constata que as variações de preços são decorrentes de tratos comerciais. Quanto à alegação do autuado de que os preços para os clientes do SIMBAHIA são inferiores em, no mínimo 10%, em relação ao preço padrão, também não se mostra verdadeira, conforme se pode constatar nas notas fiscais anexadas ao PAF pelo defendente (fls. 712 e 713). O autuante relaciona à fl. 974, algumas notas fiscais para comprovar que o percentual de desconto é totalmente diferente do percentual estabelecido pelo benefício. Admite o autuante que o contribuinte cumpriu parcialmente o requisito formal com a menção ao artigo no campo observações das notas fiscais, mas não houve especificação da redução do valor sob forma de desconto, ou seja, não houve repasse do desconto. Sobre o argumento defensivo de que teria havido arbitramento da base de cálculo do imposto exigido, o autuante esclarece que utilizou os valores constantes das notas fiscais do autuado e calculou a diferença reclamada sobre esses valores. Em relação ao Parecer 2044 e os comentários apresentados pelo autuado, o autuante diz que há uma contradição nas alegações do defendente, que afirma ter a DITRI orientado no sentido de não haver condição à concessão do desconto, mas informa que concedeu o mencionado desconto na tabela de preços. Sobre a resposta à consulta formulada pelo contribuinte, o autuante observa que a DITRI se manifestou de forma direta, se limitando a responder o que foi perguntado, em relação ao enquadramento do contribuinte como estabelecimento industrial, e que poderia aplicar a alíquota de 7%, conforme previsto no art. 51, I, “c”, do RICMS/97. Argumenta que o autuado deveria ter direcionado o seu questionamento em relação ao procedimento a ser adotado quanto ao mencionado benefício, e o art. 146, do CTN, citado na impugnação, não se enquadra na situação tratada no presente lançamento. Prosseguindo, o autuante transcreve a ementa e parte do voto proferido no Acórdão JFJ Nº 0112-01/05, pela procedência do Auto de Infração referente à mesma matéria. Concluindo, o autuante cita a Instrução Normativa nº 38/94, que é elucidativa, inclusive com exemplo do procedimento a ser adotado, neste caso.

Infração 02: Argumenta que não importa a que título se deu a entrada das mercadorias, conforme art. 352-A, do RICMS/97 e orientação da SEFAZ. Quanto ao enquadramento do autuado no art. 355, do RICMS-BA, diz que o defendente demonstra mais uma vez, desconhecimento da legislação, uma vez que o mencionado dispositivo regulamentar se refere única e exclusivamente às mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, inclusive com aplicação de MVA. Em contraposição, o art. 352-A, trata unicamente de antecipação parcial, nas hipóteses de mercadorias não enquadradas na Substituição Tributária. Diz que o autuado admite a procedência das mercadorias, reafirmando que houve transferências entre estabelecimentos do mesmo titular. Quanto ao pedido de restituição do valor recolhido, o autuante considera o imposto devido, com a multa sem redução. Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

O autuado anexou ao PAF, fotocópia do DAE correspondente ao pagamento efetuado, no valor principal de R\$354.682,07 (fl. 700)

## **VOTO**

Inicialmente, quanto à preliminar suscitada pelo defendente, de que a primeira infração, é extremamente superficial e confusa, a insuficiência de informação é patente, caracterizando

cerceamento de defesa, além de citar genericamente um decreto, observo que na própria acusação fiscal consta a informação de que o autuado utilizou o benefício estabelecido no Decreto nº 7466/98, mas não concedeu o desconto para o destinatário, previsto para o mencionado benefício, e o autuado entendeu a infração que lhe foi imputada, se defendeu, apresentando argumentos, tendo reproduzido dispositivos da legislação sobre a matéria em questão. Portanto, o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções quanto à indicação genérica do decreto, alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos e enquadramento legal, ficaram evidentes as infrações apuradas. Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo defendente.

Referente à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo; não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a primeira infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, tendo em vista que o autuado utilizou o benefício de redução da alíquota, de 17% para 7%, sem observância das condições previstas na legislação, não concedendo o desconto para o destinatário.

Vale ressaltar, que embora o autuante tenha consignado na acusação fiscal de que o sujeito passivo utilizou o benefício previsto no Decreto nº 7.466/98, constato que foi utilizado o benefício estabelecido no art. 51, inciso I, alínea “c”, do RICMS/97, dispositivo de conhecimento do autuado, que foi citado em sua impugnação.

Para melhor entendimento da matéria em análise, transcrevo abaixo o mencionado dispositivo do RICMS/97, que estabeleceu o benefício e a condição para a sua utilização:

*Art. 50. As alíquotas do ICMS são as seguintes:*

*I - 17%, exceto nas hipóteses de que cuida o artigo subsequente:*

*II - 12%, nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços de transporte ou de comunicação a contribuintes do imposto;*

*III - para as prestações de serviço de transporte aéreo:*

*a) revogada*

*b) 4%, nas prestações interestaduais de transporte aéreo de passageiro, carga e mala postal, quando tomadas por contribuintes ou a estes destinadas, a partir de 01/01/97*

*Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:*

*I - 7% nas operações com:*

*c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual, exceto em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, II e IV) e de mercadorias consideradas supérfluas (alíneas "a" a "j" do inciso II do presente artigo);*

*§ 1º Para efeito e como condição de aplicação da alíquota de 7%, em função do previsto na alínea "c" do inciso I deste artigo:*

*I - equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa;*

*II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior obriga-se a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.*

Saliento que a redação do § 1º, incisos I e II, acima reproduzidos foi dada pela Alteração nº 9 do RICMS/97, Decreto 7.466, de 17/11/98, efeitos a partir de 01/01/99.

Em sua impugnação, o autuado admite que não repassou aos adquirentes, sob a forma de desconto, o valor correspondente ao benefício resultante da redução da alíquota para 7%, conforme prevê a legislação, alegando que adota uma política comercial com uma Tabela de Preços, constando uma condição diferenciada para os clientes do SIMBAHIA, sendo os preços para esses clientes, inferiores em, no mínimo 10%, em relação ao preço padrão de tabela. Entretanto, além de não ser permitido ao contribuinte adotar sistemática própria de apuração do imposto, as mencionadas tabelas não foram apresentadas e não comprovam o cumprimento às regras estabelecidas na legislação.

O autuado apresentou, junto com sua impugnação, fotocópias de Notas Fiscais emitidas para tentar comprovar a alegação defensiva de que praticou preços diferenciados nas vendas a clientes do SIMBAHIA. Entretanto, apesar de haver essa possibilidade de preços diferenciados, nos documentos fiscais apresentados não ficou demonstrado o repasse do benefício na forma estabelecida na legislação, ou seja, não houve a prova de que foi repassado o benefício em forma de desconto. Portanto, não acato a alegação defensiva de que teria havido apenas um descumprimento de obrigação acessória, porque o desconto estaria embutido no preço da mercadoria comercializada pelo sujeito passivo.

Em relação à consulta formulada pelo defendente, que resultou no Parecer 2044, de 17/03/2005, foi perguntado se o autuado gozava do benefício previsto no art. 51, inciso I, alínea "c", do RICMS-BA, e qual o CFOP que deveria utilizar nas operações de vendas dos produtos. Concordo com o posicionamento do autuante, de que a DITRI se manifestou de forma direta, respondendo o que lhe foi perguntado, em relação ao enquadramento do contribuinte como estabelecimento industrial, e que poderia aplicar a alíquota de 7%, conforme previsto no art. 51, I, "c", do RICMS/97. O autuado deveria ter direcionado o seu questionamento em relação ao procedimento a ser adotado quanto ao mencionado benefício.

A partir de maio de 2006, o autuante informou e está comprovado nos demonstrativos por ele elaborados, que foi considerada a redução de base de cálculo, tendo em vista a opção do impugnante pela redução estabelecida no Decreto 7799/00, considerando o Termo de Acordo assinado pelo contribuinte às fls. 703/704 do PAF. Assim, o autuante aplicou a redução da base de cálculo, apurou o imposto e exigiu a diferença entre o valor devido e o recolhido pelo contribuinte. Portanto, no caso em exame, não cabe a exclusão dos valores exigidos a partir da assinatura do mencionado Termo de Acordo, tendo em vista que o autuante levou em consideração, no cálculo do débito apurado, a redução da base de cálculo, prevista na legislação e no citado Termo de Acordo.

Concluo pela subsistência desta primeira infração, tendo em vista que o autuado não comprovou ter cumprido a previsão legal de que o benefício da redução da alíquota de 17% para 7% é condicionada à comprovação do repasse do benefício, em forma de desconto, do valor correspondente ao benefício, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal, nas operações de vendas às empresas optantes do SIMBAHIA.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para comercialização, provenientes de outras unidades da Federação, no período de fevereiro de 2005 a dezembro de 2006.

O autuado alega que não estaria sujeito ao pagamento da antecipação parcial, porque a legislação (art. 61, IX e 352-A) fala em entradas interestaduais de mercadorias, e não entradas a qualquer título. Diz que recebe transferências de outros estabelecimentos do mesmo titular, situados em outro Estado, e a prova cabal está nas cópias dos relatórios designados de Antecipação Parcial; e sem se aperceber que outra disposição regulamentar amparava o seu procedimento, acabou por quitar a exigência da autuação no prazo de dez dias, valendo-se da redução da multa. Entende que deve ser restituído o valor pago, alegando que em se tratando de pagamento indevido, a reversão do pagamento indevido somente não poderia ocorrer se já houvesse operado a preclusão do prazo de defesa.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 352-A do RICMS/97:

*“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.*

Não acato as alegações defensivas, tendo em vista que, de acordo com o dispositivo regulamentar acima reproduzido, a antecipação parcial do ICMS, ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e não se trata apenas de aquisição, como entendeu o autuado. Assim, não há restituição do imposto exigido no presente lançamento, recolhido após a lavratura do Auto de Infração, como alegado pelo defendente, haja vista que as mercadorias recebidas em transferências por filiais, efetivamente, são alcançadas pela antecipação parcial do imposto. Infração subsistente.

De acordo com as razões de defesa, o autuado impugnou somente as infrações 01 e 02, tendo informado que efetuou o recolhimento do imposto apurado nas demais infrações. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos, correspondentes às infrações 02 a 05 (fl. 700).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279104.0001/07-4, lavrado contra **SAINT GOABIN QUARTZOLIT LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.011.511,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.010.016,70 e 70% sobre R\$1.494,94, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

