

**A. I. Nº** - 207110.1202/06-7  
**AUTUADO** - PLANETA COMÉRCIO DE MOTOS E PEÇAS LTDA.  
**AUTUANTE** - JECONIAS ALCÂNTARA DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**INTERNET** - 19/02/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0015-03/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DE SAÍDA TRIBUTADA DECLARADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Trata-se de mercadoria sujeita ao pagamento do imposto por antecipação, enquadrada no regime de substituição tributária, não cabendo a exigência do imposto sobre as Notas Fiscais de Saídas, sendo inadequada a metodologia de apuração do imposto. Infração nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Comprovado o recolhimento a menos do imposto. Refeitos os cálculos mediante diligência efetuada por preposto da ASTEC, houve agravamento da infração. Rejeitada a preliminar de nulidade quanto à infração 02. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2006, refere-se à exigência de R\$13.062,54 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor do débito: R\$6.082,77.
2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA. Valor do débito: R\$6.979,77.

O autuado apresentou impugnação, fls. 18 a 20 do PAF. Após transcrever as infrações, diz que sempre cumpriu todas as suas obrigações tributárias, conforme extrato dos pagamentos realizados. Quanto à primeira infração, diz que sempre recolheu seus impostos em dia, e que a empresa sempre operou com mercadorias tributáveis, tendo apurado seus impostos e efetuado o recolhimento, conforme cópias dos DAES que acostou aos autos. Em relação à infração 02, alega que de acordo com as Notas Fiscais e seus respectivos DAES, o imposto foi recolhido sempre nos seus valores exatos. Requer a nulidade do presente Auto de Infração, “considerando as ilegalidades apontadas, bem como as acusações e autuações efetuadas de forma equivocada”. Requer, também, a improcedência da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 228/229 dos autos, diz que em relação à primeira infração, o contribuinte apresentou junto com sua impugnação, um DAE de recolhimento do ICMS, em 16/04/2003, no valor de R\$414,00 (fl. 126), mas não corresponde a nenhum dos motores incluídos no levantamento fiscal. Por isso, afirma que nenhum pagamento foi comprovado pelo defendente. Quanto à infração 02, informa que, na fiscalização efetuada, foi utilizado o critério de débito e crédito, apurando-se o ICMS a recolher referente à antecipação tributária, em confronto com os recolhimentos efetuados, conforme demonstrativos acostados aos autos. Salaria que o

contribuinte não atentou para esse fato; não questionou os cálculos efetuados no levantamento fiscal, tendo anexado ao PAF as cópias dos DAEs pagos e suas respectivas notas fiscais. Entretanto, o autuante alega que os mencionados pagamentos foram considerados como crédito no levantamento fiscal. Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 237 o presente PAF foi convertido em diligência para o autuante refazer os seus demonstrativos, corrigindo os equívocos em relação aos documentos fiscais incluídos nos meses anteriores aos de aquisição e entrada das mercadorias, e também, computar os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, de acordo com os DAEs apresentados e extratos dos pagamentos realizados.

A diligência fiscal foi realizada por preposto da ASTEC, conforme PARECER ASTEC Nº 116/2007, sendo informado pelo diligente que foi refeito o levantamento fiscal, corrigindo os equívocos e computados os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, conforme DAEs e extratos de pagamentos de fls. 26 a 32 e 46 a 226 do PAF. Diz que, após as verificações na escrita e nos documentos fiscais do autuado, foram elaborados novos demonstrativos, apurando o imposto devido, ficando o alterado o valor originalmente apurado na infração 02, que era R\$6.979,77 para R\$7.832,51, conforme demonstrativos de fls. 240 a 248.

Intimado a tomar conhecimento da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, o defendente se manifestou às fls. 253 a 255, aduzindo em relação à infração 02 que não procede a alegação do Fisco de que a empresa recolheu o ICMS a menos, conforme Notas Fiscais e respectivos DAEs que acostou aos autos. Quanto à infração 01, reproduz as alegações apresentadas na impugnação inicial. Finaliza, pedindo a nulidade do presente Auto de Infração, “considerando as ilegalidades apontadas, bem como as acusações e autuações efetuadas de forma equivocada”. Requer seja considerada improcedente a presente autuação fiscal.

Consta à fl. 265 que o autuante não foi cientificado da diligência fiscal realizada pela ASTEC, tendo em vista que o mesmo encontra-se aposentado.

## **VOTO**

Inicialmente, em relação à preliminar de nulidade apresentada de forma genérica nas razões de defesa, observo que na primeira infração foi exigido o imposto sobre as vendas da mercadoria motor de popa, que está sujeita ao pagamento do ICMS por antecipação, haja vista que se encontra enquadrada no art. 353, inciso II, item 30.59 do RICMS/97 (NCM 8407).

Foi acostada ao PAF, pelo defendente, a Nota Fiscal de número 4136 (fl. 127) comprovando a aquisição de uma unidade da mercadoria, cujo pagamento do imposto por antecipação está comprovado por meio do DAE à fl. 126, e de acordo com o art. 359, do RICMS/97, o contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos exigidos, a declaração, ainda que por meio de carimbo de que o ICMS foi pago por substituição tributária. Fato constatado na NF 00521 (fl. 233), acostada aos autos pelo autuante.

Vale ressaltar, que se trata de mercadoria com numeração de chassi, podendo ser apurado por meio das notas fiscais de aquisição, se houve o pagamento do imposto por antecipação, e ser exigido o recolhimento não comprovado, o que não pode ser efetuado com as Notas Fiscais de Saídas, como foi feito no presente lançamento.

Concluo que, no caso em exame, não se trata de presunção, e nos moldes como foi efetuado o levantamento fiscal, é inadequada a acusação fiscal, relativamente à emissão de notas fiscais de saídas sem destaque do imposto de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Assim, julgo nula a presente infração, cabendo a repartição de origem verificar a regularidade do imposto antecipado.

Quanto à segunda infração, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo defendente, haja vista que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, e foram indicados os dispositivos

infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada sendo acostado aos autos o demonstrativo que deu origem à exigência fiscal.

No mérito, a infração 02 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme demonstrativos às fls. 09 a 15 dos autos.

Em sua impugnação, o autuado alega que de acordo com as Notas Fiscais e seus respectivos DAES, o imposto foi recolhido sempre nos seus valores exatos, tendo anexado ao PAF as cópias dos DAES pagos e suas respectivas notas fiscais.

O presente processo foi convertido em diligência por esta JJF, realizada por preposto da ASTEC, conforme PARECER ASTEC Nº 116/2007, sendo informado pelo diligente que foi feito o levantamento fiscal, corrigindo os equívocos, computando os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, conforme DAES e extratos de pagamentos de fls. 26 a 32 e 46 a 226 do PAF. O diligente informa, ainda, que após as verificações na escrita e nos documentos fiscais do autuado, foram elaborados novos demonstrativos, apurando o imposto devido, ficando o alterado o valor originalmente apurado nesta infração 02, que era R\$6.979,77 para R\$7.832,51, conforme demonstrativos de fls. 240 a 248.

Vale salientar, que o autuado foi intimado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, tendo sido alegado pelo defendente que não procede a alegação do Fisco de que a empresa recolheu o ICMS a menos, conforme Notas Fiscais e respectivos DAES que acostou aos autos. Entretanto, as provas apresentadas pelo autuado são insuficientes para elidir a exigência fiscal.

Acatando o resultado da diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC, concluo que restou provado o recolhimento efetuado a menos do imposto por antecipação, sendo devida a diferença apurada, no valor de R\$6.979,77, devendo ser renovado o procedimento fiscal para exigir o valor remanescente de R\$852,74. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207110.1202/06-7, lavrado contra **PLANETA COMÉRCIO DE MOTOS E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.979,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal para exigir o valor remanescente de R\$852,74, relativo à infração 02, devendo, também, ser verificada a regularidade do pagamento do imposto por antecipação em relação a primeira infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR