

**A. I. N.º** - 281101.0513/07-5  
**AUTUADO** - MANOEL MESSIAS DA ROCHA DE PAULO AFONSO  
**AUTUANTE** - MARTA VASCONCELLOS COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 27/05/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N.º 0152-03/08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que se trata de aquisição de calçados, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, elencada no item 41 do Anexo I da Lei n.º 7.014/96, no item 32 do inciso II do artigo 353 do RICMS/BA e item 34 do Anexo 88 do RICMS/97, sendo incabível a exigência de recolhimento do imposto por antecipação tributária parcial. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 13/12/2007 na fiscalização ao trânsito de mercadorias e reclama ICMS no valor de R\$251,52, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por contribuinte descredenciado, referente a aquisição de mercadorias (calçados) provenientes de outra Unidade da Federação.

À fl. 09, está anexada cópia da Nota Fiscal n.º 936657, emitida por “Calçados Ramarim LTDA” em 05/12/2007, descrevendo mercadorias com valor total de R\$2.515,20, e ICMS destacado de R\$176,06.

À fl. 11, consta Documento de Arrecadação estadual – DAE correspondente ao pagamento, em 13/12/2007, do imposto no valor de R\$251,52 e multa no montante de R\$150,91, valores lançados no Auto de Infração.

O autuado apresenta impugnação às fls. 15 a 19, na data de 11/01/2008, conforme Protocolo de fl. 14, alegando ter sido cientificado da lavratura do Auto de Infração em 13/12/2007, requerendo a admissão da defesa, afirmando a sua tempestividade e legitimidade de parte para a sua interposição. Cita caput dos artigos 14 e 15 do Decreto n.º 70.235/72 (dispõe sobre o processo administrativo fiscal da administração pública federal), e traslada o artigo 58, inciso I, da Lei n.º 9.784/99 (regula o processo administrativo fiscal da administração pública federal).

Preliminarmente, pede pela nulidade do Auto de Infração e da Notificação de Lançamento. Tece considerações acerca da notificação fiscal, do lançamento de ofício e do Auto de Infração, citando ensinamento de Paulo de Barros Carvalho.

Em seguida, descreve os termos da imputação e dispositivos da legislação citados no Auto de Infração. Afirma que, acima das formalidades processuais, deve prevalecer o princípio da busca da verdade material. Diz que está sendo exigido imposto do qual o contribuinte não é sujeito passivo, sendo-lhe aplicada multa sem que à mesma tenha dado causa. Que houve o ingresso da mercadoria no Estado da Bahia sem que a fiscalização emitisse o Termo de Fiel Depositário – TFD da mercadoria e DAE correlato para recolhimento do ICMS decorrente da antecipação tributária de descredenciados. Que, assim, carece de sustentação legal a multa aplicada com base no artigo 42, inciso II, da Lei n.º 7.014/96, vez que a Fazenda não pode se beneficiar de sua

omissão. Que é cumpridor de suas obrigações tributárias. Que “Para o cálculo do imposto o agente fazendário deveria aplicar o MVA de 35% sob a base de cálculo de R\$3.395,52, multiplicando pela alíquota de 17%, chegando ao valor de R\$577,24, do qual deveria ser deduzido o crédito fiscal de R\$176,06, chegando-se ao valor do imposto a pagar de R\$401,17.” Que o imposto, conforme cobrado, está eivado de vício, sendo nulo de pleno Direito, pelo que ele, contribuinte, faz jus à restituição do imposto exigido e multa correspondente, por ter havido cobrança indevida. Que a fundamentação apresentada pelo autuante como suporte para a autuação não traz exigência relativa ao recolhimento do imposto no primeiro posto de entrada do Estado. Repete que o recolhimento do imposto vem sendo efetuado a partir da apresentação do DAE pelo agente fazendário, o que deixou de ser efetuado no primeiro posto de fiscalização. Conclui requerendo que o Auto de Infração seja considerado improcedente, desconstituindo-se a penalidade aplicada, convertendo-se o valor recolhido de R\$402,43, referente ao imposto incidente sobre a Nota Fiscal nº 935657 (fls. 09 e 21) em “ICMS - antecipação tributária produtos anexo 88 RICMS”, com a devida atualização monetária.

A autuante presta informação fiscal às fls. 27 e 28, contestando o pedido de declaração de nulidade do impugnante, por terem sido cumpridos os requisitos regulamentares na ação fiscal. Que não cabe a declaração de improcedência da ação fiscal porque a antecipação tributária de descredenciado tem como prazo limite para pagamento a entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia; que a autuação aconteceu na cidade de Paulo Afonso em 13/12/2007, e que a entrada da mercadoria no Estado da Bahia ocorreu em 10/12/2007, conforme carimbo à fl. 20 (Manifesto de Carga da empresa “Rodoviário Ramos LTDA”), do Posto Fiscal Benito Gama, sem que houvesse o pagamento do ICMS devido. Que, assim, cabe a penalidade aplicada. Que verifica que houve erro na determinação da base de cálculo porque não foi incluída, nos cálculos, a MVA de 35%, por tratar-se de calçados, “mercadoria sujeita a antecipação total”. A autuante apresenta tabela de cálculos à fl. 28, dizendo que o débito a recolher, deduzido o montante exigido no Auto de Infração, é de R\$239,44. Transcreve o artigo 18, §1º, do RPAF/99, e mantém a autuação.

Foi juntado, à fl. 30 dos autos, extrato de pagamento SIGAT/SEFAZ no valor principal de R\$251,52.

## VOTO

Preliminarmente, rejeito a arguição de nulidade do defendente, uma vez que encontram-se no processo os seus pressupostos de validade, tendo sido indicados com clareza o autuado, o montante e o fato gerador do débito exigido, não estando incurso nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99, tendo sido acostados, às fls. 07 e 08, o Termo de Apreensão e Ocorrências que embasou a ação fiscal e, à fl. 09, cópia da nota fiscal objeto da autuação.

No mérito, o Auto de Infração em lide reclama ICMS pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por contribuinte descredenciado, referente a aquisição de mercadorias (calçados) provenientes de outra Unidade da Federação.

Verifico, contudo, que o instituto da antecipação parcial, tal como foi instituído no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, exclui, no inciso III do §1º do mencionado artigo, as mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas por substituição tributária.

Restou comprovado, nos autos, que conforme cópia da Nota Fiscal nº 936657, anexada à fl. 09, emitida por “Calçados Ramarim LTDA” em 05/12/2007, as mercadorias em trânsito são sandálias em quatro modelos distintos, destinadas ao autuado.

Assim, no caso presente, trata-se de aquisição de calçados, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, elencada no item 41 do Anexo I da Lei nº 7.014/96, no item 32 do inciso II do artigo 353 do RICMS/BA e item 34 do Anexo 88 do RICMS/97, sendo incabível a exigência de recolhimento do imposto por antecipação tributária parcial.

Embora o contribuinte tenha recolhido o imposto exigido na ação fiscal, prevalece, no processo administrativo fiscal, o princípio da busca da verdade material e, demonstrado que foi exigido tributo sem base legal, deve ser declarada a improcedência da autuação.

Contudo, observo que o contribuinte admite não ter recolhido, tempestivamente, o imposto devido por substituição tributária referente à operação em foco, tendo requerido a compensação dos valores recolhidos em decorrência do presente lançamento de ofício com o ICMS devido por substituição tributária, pedido este que não pode ser atendido no presente processo administrativo fiscal, mas pode ser requerido pelo interessado, nos termos do disposto no artigo 73, e seguintes, do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, e represento à autoridade administrativa competente no sentido de que seja realizado novo procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, para verificação da regularidade do recolhimento do ICMS devido por substituição tributária decorrente da operação objeto da presente ação fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281101.0513/07-5**, lavrado contra **MANOEL MESSIAS DA ROCHA DE PAULO AFONSO**. Representa-se à autoridade administrativa competente no sentido de que seja realizado novo procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, para verificação da regularidade do recolhimento do ICMS devido por substituição tributária decorrente da operação objeto da presente ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR