

**A. I. N°** - 057039.0069/07-0  
**AUTUADO** - LABOQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA CÉLIA ARAUJO SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 01/07/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0194-03/08**

**EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O autuado não incluiu as despesas aduaneiras e variação da taxa cambial, no cálculo do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior. Contribuinte reconheceu o débito apurado. Infração subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração subsistente. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. MERCADORIAS TRIBUTADAS NA SAÍDA. MULTA. Restou comprovado nos autos que o valor do frete não integrou o documento fiscal, no campo destinado ao valor total da nota fiscal. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2007, refere-se à exigência de R\$6.125,07 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.621,09, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Total do débito: R\$746,71, com aplicação da multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas

omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário-o das saídas tributáveis (Exercícios de 2003, 2004, 2005). Total do débito: R\$783,14, com aplicação da multa de 70%.

Infração 03- Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (Exercício de 2004 e 2005). Total do débito: R\$4.595,23, com aplicação da multa de 70%.

Infração 04- Multa percentual sobre o imposto (ICMS), que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente. Total da multa aplicada: R\$2.621,09.

O autuado apresentou impugnação (fls. 2.008/2.001, Vol. IV)), contestando a infração 01, aduzindo que a infração é procedente, embora os erros levantados não tenham sido cometidos pela empresa, eis que em toda importação, os tributos são calculados por órgãos ligados ao desembaraço aduaneiro. Exemplifica, informando que a Secretaria da Receita Federal e a Sefaz Estadual, calculam os custos de importações compostos de Imposto de Importação, Pis, Cofins, IPI, Taxa Siscomex, ICMS, e ainda outras despesas incorridas diretamente no desembaraço aduaneiro em uma planilha elaborada pela própria Receita Federal . Acrescenta que os tributos são recolhidos através de Darf(s) com exceção da Taxa Siscomex que é paga ao importador, sendo justamente a referida taxa que restou excluída da maioria do levantamento da base de cálculo do ICMS. Assevera que o Estado confere e libera o ICMS para o seu devido recolhimento, e desse modo compõe a nota fiscal conforme indicado. Entende que as diferenças apuradas, deveriam ser recolhidas sem qualquer acréscimo moratório, multa ou juros. Quanto às infrações 02 e 03 alega que a empresa está sem condições de analisar o levantamento destas infrações por falta de tempo, por estar em férias coletivas, e que existe o benefício de redução dos acréscimos moratórios durante os 30 (trinta) dias de prazo legal para uma possível conclusão da defesa, e por isso, os valores poderiam ser revistos. Quanto à infração 04 argüi que se refere à antecipação parcial, e que a fiscalização lançou diferenças apuradas do ICMS através dos conhecimentos de transporte. Afirma que sobre o tema antecipação parcial, no site do Sefaz, as perguntas de nº. 05 a 08 esclarecem a questão e que o pagamento do imposto por antecipação parcial não exclui nenhum regime de apuração e condição do contribuinte. Com relação à base de cálculo do referido instituto, declara que é composta do valor total da operação constante no documento, incluindo o IPI quando devido, o valor do frete (se estiver na nota fiscal), bem como demais despesas acessórias que se agreguem ao valor do produto, a exemplo de seguro das mercadorias. Entende que a base de cálculo é composta de todos os itens que compõem o custo da mercadoria, o que representa o campo da nota fiscal denominado "valor total da nota". Diz que a resposta à pergunta de nº 08, não excetua, não condiciona a nenhum regime de apuração nem a qualquer condição do contribuinte, todavia é clara ao determinar o que representa o campo da nota fiscal denominado "valor total da nota". Reproduz o Parecer nº 3.290/2004, relativo ao Processo de nº 072813/2004-2, da Consultoria Tributária da Sefaz-Ba, para fortalecer seus argumentos defensivos. Conclui, requerendo: quanto à infração 01: a possibilidade de recolher o ICMS sem qualquer acréscimo; com relação às infrações 02 e 03, a possibilidade de estender o prazo para conferir as diferenças apuradas, e havendo procedência, efetuar o recolhimento com as reduções devidas, e quanto à infração 04, que seja acolhida a impugnação por ser de “justiça e direito legal”.

A autuante na sua informação fiscal às folhas 2.030/2.031 (Vol. IV), discorre inicialmente sobre as infrações imputadas. Diz que o contribuinte discute sobre o pagamento da diferença com multas e acréscimos moratórios, correspondente à infração 01, e entende que tais diferenças deveriam

ser recolhidas na época da importação, o que não ocorreu, por isso, aduz que a infração permanece com multas e acréscimos moratórios. Quanto às infrações 02 e 03, informa que a empresa não apresentou análise sobre os valores levantados. Com relação à infração 04, afirma que a base de cálculo da antecipação parcial, inclui o IPI (se houver), o valor do frete, enfim, todo o custo da mercadoria. Salienta que se o frete é pago pelo destinatário, incorpora-se ao custo da mercadoria, e todo o levantamento fiscal está conforme destaque do frete nos Conhecimentos de Transporte às fls. 1.769 a 1.979, ratifica a autuação. Conclui, mantendo integralmente o Auto de Infração.

Consta às folhas 2.033/2.034, extrato do sistema SIGAT, indicando o pagamento do débito reclamado relativos às infrações 01, 02, 03, no valor principal de R\$6.125,08.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração reclama ICMS decorrente de três infrações por descumprimento de obrigação principal, e uma infração por descumprimento de obrigação acessória, já descritas no início do relatório acima.

Da análise das peças processuais verifico que o autuado apesar de ter contestado as infrações 01, 02 e 03, procedeu ao seu pagamento, conforme extrato do sistema SIGAT às folhas 2.033/2.034, por isso, considero procedentes as infrações cujo imposto foi recolhido, eis que houve reconhecimento pelo autuado da sua procedência. Portanto, deixo de analisar o mérito das referidas infrações.

Quanto à infração 04, relativa à multa percentual sobre o ICMS, que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização com saída posterior tributada normalmente, o autuado contesta a irregularidade, aduzindo que o frete não faz parte da base de cálculo do ICMS devido por antecipação parcial, e ampara a sua pretensão com respostas extraídas do site da SEFAZ-BA.

A autuante não acata as alegações defensivas, aduzindo que o ICMS devido por antecipação parcial, incide sobre o custo da mercadoria, no qual o frete está inserido.

Entendo que a infração imputada não está corretamente tipificada pela autuante, tendo em vista que se trata de recolhimento a menos do imposto devido por antecipação parcial, que resultaria em nulidade desta infração, nos termos do artigo 18 do RPAF-BA. Todavia, em consonância com o artigo 155, parágrafo único do mencionado diploma legal, quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Consultando aos autos, acolho as alegações defensivas, eis que da leitura do artigo 352-A, c/c o artigo 61, IX, do RICMS-BA, a base de cálculo do ICMS para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento é em relação à antecipação parcial do imposto, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

Observo que a autuante elaborou demonstrativos às folhas 1275, 1336, 1337, 1338, 1339, 1340, 1574, 1677, 1768, 1866, 1913 do presente PAF, onde se constata que a exigência da penalidade está arrimada em Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas (CTRCs), emitidos por Transportadoras que não estavam inseridos no documento fiscal de aquisição, e neste caso, à luz do referido permissivo legal, os valores neles constantes não poderiam integrar a base de cálculo para efeito de exigência do imposto por antecipação parcial. Portanto, considero improcedente este item da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO N °	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	746,71	60%
02	PROCEDENTE	783,14	70%
03	PROCEDENTE	4.595,23	70%
04	IMPROCEDENTE	-	-
TOTAL		6.125,08	

**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 **057039.0069/07-0**, lavrado contra **LABOQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.125,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$746,71, e 70% sobre R\$5.378,37, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA