

**A. I. Nº** - 281101.0512/07-9  
**AUTUADO** - QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA  
**AUTUANTE** - MARTA VASCONCELLOS COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 26/08/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0241-03/08**

**EMENTA:** ICMS. 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 convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2007, refere-se à exigência de R\$618,99 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de falta de pagamento da antecipação tributária no primeiro posto de entrada do Estado. Mercadorias constantes nas Notas Fiscais de números 935660, 935518 e 935461, sem recolhimento do imposto no prazo previsto no RICMS/BA.

O autuado apresentou impugnação (fls. 17 a 21), comentando inicialmente sobre a tempestividade da defesa e quanto aos requisitos de admissibilidade da impugnação, reproduzindo o art. 58, inciso I da Lei 9.784 de 29/01/1999. O defendente suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração, falando sobre o lançamento do crédito tributário e reproduzindo ensinamentos do Prof. Paulo de Barros Carvalho. Em seguida, comenta sobre a diferença entre obrigação tributária e crédito tributário e diz que foi autuado em virtude da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial. Comenta sobre o processo administrativo tributário, assegurando que o mesmo sempre será norteado por diretrizes que buscam direcionar o feito até uma realidade conforme a lei e toda a ordem jurídica. Fala sobre as formalidades processuais e afirma que em momento algum se furtou ao recolhimento do tributo, sendo cumpridor assíduo de suas obrigações tributárias. Diz que presente caso, não há que se falar em legitimidade da multa aplicada, uma vez que houve o ingresso da mercadoria no estabelecimento neste Estado. Afirma que a Nota Fiscal de nº 935461 não tem como destinatário da mercadoria e empresa impugnante, mas sim uma de suas filiais, o que torna indevida a cobrança do imposto. Quanto ao ICMS relativo à NF 935461, diz que foi devidamente recolhido conforme comprovante que acostou à fl. 24 do PAF. Logo, o defendente assegura que tem direito à restituição do imposto cobrado, bem como da multa incidente sobre o mencionado documento fiscal, por ser indevida a cobrança. Salaria que a fundamentação apresentada pela fiscalização como suporte da exigência do imposto por antecipação não traz qualquer exigência pertinente ao recolhimento do imposto no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado, e que o recolhimento vem sendo efetuado, conforme DAE apresentado, o que deixou de ser efetuado no primeiro posto de fiscalização, não podendo o contribuinte sofrer penalidade por tal situação. Finaliza, pedindo que seja considerado improcedente o presente Auto de Infração, desconstituindo-se a penalidade aplicada por falta de

presunção legal, convertendo-se o valor de R\$405,01 relativo ao imposto incidente sobre as NFs 935518 e 935660 em ICMS Antecipação Tributária dos produtos do Anexo 88 do RICMS/BA, e ainda restituído a importância de R\$585,37, sendo R\$213,98 referente ao imposto incidente sobre a NF 935461 e R\$371,39 correspondente à multa aplicada indevidamente, ambos os valores atualizados monetariamente.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 32/33 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que não há motivo para nulidade da autuação fiscal, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, a infração foi tipificada, contendo os elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator, não se configurando ilegitimidade passiva. Quanto à alegação de improcedência, diz que não deve ser acatada, tendo em vista que a antecipação tributária de contribuintes descredenciados tem como prazo limite para pagamento do tributo devido a entrada da mercadoria no território deste Estado. Informa que a autuação em questão aconteceu no dia 13/12/2007, na cidade de Paulo Afonso e a entrada da mercadoria neste Estado ocorreu no dia 10/12/2007, conforme carimbo à fl. 20, no Posto Fiscal Benito Gama, sem que houvesse o pagamento do ICMS devido, e conforme RICMS/BA, cabe aplicar a penalidade. Quanto à NF 935461, diz que constatou que o imposto devido foi recolhido no dia 19/12/2008, após a ação fiscal, conforme documento de fl. 24. Assim, refez os cálculos, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 33. Entende que deve ser restituído ao defendente o valor de R\$342,47, que corresponde à diferença entre o valor do imposto devido e o montante exigido no presente Auto de Infração, com base no art. 18, § 1º do RPAF/BA, que reproduziu.

Consta à fl. 35, extrato de pagamento efetuado em 13/12/2007, do valor principal de R\$618,99.

#### VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de exigência de ICMS, por falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária (calçados). Mercadorias constantes nas Notas Fiscais de números 935660, 935518 e 935461 (fls. 09 a 11) do PAF.

Observo que se trata de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária interna, e a exigência do imposto por antecipação é prevista no art. 125, do RICMS/97:

*“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:*

*II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:*

*...*

*b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;*

Assim, os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, do RICMS/BA, acima transcrito, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, se o contribuinte fosse credenciado.

Quanto à alegação do autuado de que não adquiriu as mercadorias constantes que na Nota Fiscal de nº 935461, mas sim sua filial, o que torna indevida a cobrança do imposto, observo que no

mencionado documento fiscal à fl. 10 consta dados cadastrais divergentes do autuado, ou seja, IE 57.201.050 e CNPJ 34.113.241/0002-40, tendo sido efetuado o pagamento da antecipação tributária por meio do DAE à fl. 26, pelo destinatário da mercadoria, o que confirma a alegação do autuado quanto à ilegitimidade passiva em relação à inclusão dessa Nota Fiscal no presente lançamento.

Saliento que o autuante, reconhecendo o equívoco, refez os cálculos à fl. 33, excluindo a Nota Fiscal de nº 935461, acatando a comprovação apresentada pelo defendente, de que o citado documento fiscal foi destinado a uma de suas filiais, sendo indevida a cobrança do imposto neste Auto de Infração. Portanto é subsistente em parte a exigência fiscal, no valor de R\$405,01 conforme apurado pelo autuante à fl. 33.

Em relação ao argumento defensivo de que deve ser restituído o valor recolhido a mais, o autuado deve protocolizar pedido de resituição na repartição fazendária de sua circunscrição fiscal, nos termos dos arts. 73 a 78 do RPAF/BA.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

### **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 281101.0512/07-9**, lavrado contra **QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$405,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA