

A. I. N° - 299131.0103/08-0  
AUTUADO - FF NETO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ MORAES DE ALMEIDA JUNIOR  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
INTERNET - 28.10.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0266/02-08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. "ANTECIPAÇÃO PARCIAL". AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A antecipação parcial é prevista no art. 352-A do RICMS, incidindo, únicamente, nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. O sujeito passivo comprovou que houve inclusão indevida no levantamento fiscal de notas fiscais referentes a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada na defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/03/2008, e reclama ICMS no valor de R\$15.095,09, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, abril, julho, setembro e outubro de 2007, conforme demonstrativos às fls. 16 a 18. Em complemento consta que apesar de possuir o Termo de Acordo Atacadista, Decreto nº 7.799/00, o contribuinte não efetuou o recolhimento da diferença do ICMS relativo a antecipação parcial das notas fiscais de compras.

O sujeito passivo em sua defesa as fls. 91 a 96, alega que foram cometidos os seguintes equívocos no levantamento fiscal.

Fatos geradores com data de ocorrência 28/02/2007: alega que não foram considerados os recolhimentos efetuados, bem como, houve erro na apuração do débito pela inclusão indevida no levantamento fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; mercadorias que gozam de isenção; e de mercadorias com base de cálculo reduzida que resultam na tributação de 7%.

Fatos geradores com data de ocorrência 30/04/2007: alega que houve a supressão do recolhimento, perfazendo o valor devido o total de R\$879,25, correspondentes às notas fiscais nº 025206, 292598, 025297, 000839, 03810f8, 037459, 117268 e 001161.

Fatos geradores com data de ocorrência 31/05/2007: alega que houve a supressão do recolhimento, perfazendo o valor devido o total de R\$2.187,62, correspondente às notas fiscais nº 585630, 008057, 008042: 011622: 118847, 118551, 007959, 089241, 025603, 037877 e 207602, bem como, houve erro na apuração do débito pela inclusão indevida no levantamento fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; mercadorias que gozam de isenção; e de mercadorias com base de cálculo reduzida que resultam na tributação de 7%.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 48 a 49, alega que ao solicitar baixa de sua inscrição cadastral, a fiscalização incluiu no auto de infração os valores de R\$507,60; R\$710,40 e R\$3.298,62, datas de ocorrências 31/07/2005, 31/08/2005 e 30/09/2005, respectivamente, os quais, foram objeto de denúncia espontânea, e por não terem sido recolhidos foram inscritos na dívida ativa, não

justificando a cobrança em duplicidade. Anexou extrato do SIGAT para comprovar sua alegação (fls. 50 a 52).

Fatos geradores com data de ocorrência 30/06/2007: alega que não foram considerados os recolhimentos efetuados, bem como, houve erro na apuração do débito pela inclusão indevida no levantamento fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; mercadorias que gozam de isenção; e de mercadorias com base de cálculo reduzida que resultam na tributação de 7%.

Fatos geradores com data de ocorrência 31/07/2007: alega que houve a supressão do recolhimento, perfazendo o valor devido total de R\$697,12, correspondentes as notas fiscais nº 127060, 054, 127059 e 887749, bem como, houve erro na apuração do débito pela inclusão indevida no levantamento fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; mercadorias que gozam de isenção; e de mercadorias com base de cálculo reduzida que resultam na tributação de 7%.

Fatos geradores com data de ocorrência 30/09/2007: alega que houve a supressão do recolhimento perfazendo o valor devido total de R\$355,37, correspondentes as notas fiscais nº 0230727, 041524, 001439 e 039771, bem como, houve erro na apuração do débito pela inclusão indevida no levantamento fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; mercadorias que gozam de isenção; e de mercadorias com base de cálculo reduzida que resultam na tributação de 7%.

Fatos geradores com data de ocorrência 31/10/2007: reconheceu que deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$220,50.

Foram juntadas cópias de dois DAE's (fls.100 a 102) para comprovar sua alegação.  
Ao final, requer procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 103 a 105, o autuante esclareceu que além da cobrança do ICMS antecipação parcial, foram encontradas notas fiscais sujeitas a antecipação total, as quais não houve o recolhimento devido.

Quanto às razões defensivas, o preposto fiscal disse que constatou que realmente algumas notas fiscais que constavam na planilha já estavam com o imposto recolhido no respectivo DAE, as quais foram excluídas da planilha, que após o refazimento, o débito referente a antecipação parcial resultou no total de R\$6.024,40.

Além disso, diz que observou que na planilha original constante no processo (fls. 16 a 18) havia notas fiscais de produtos da substituição tributária que foram consideradas indevidamente como mercadorias sujeitas a antecipação parcial e beneficiadas com a redução indevida da base de cálculo conforme termo de acordo.

Por conta disso, disse que fez uma nova planilha separando as mercadorias sujeitas a antecipação parcial e as notas fiscais sujeitas a substituição tributária referente as notas fiscais nº 105340, 410333, 230915, 419369, 26244, 110508, 432248 e 112019, 411719, e a cobrança do imposto que está amparada pelo RICMS (art. 353, II, 8.3 e 9), ensejando o ICMS a recolher no total de R\$19.926,26. Conclui que diante das alterações e correções o débito passou a ser de R\$25.950,68.

O autuado foi cientificado dos novos elementos anexados à informação fiscal, conforme intimação e Guia de Postagem dos Correios (fls. 108 e 114), tendo se manifestado às fls. 124 a 126, com base nas seguintes razões defensivas.

Sintetiza o resultado da informação fiscal, salientando que o autuante concordou que houve uma inobservância dos recolhimentos apontados, reduzindo o débito para a cifra de R\$6.024,40, e que houve uma falha na ação fiscal omitindo o débito no total de R\$19.926,26, referente a antecipação tributária prevista no artigo 353, do RICMS/97.

Salienta que a ação fiscal se tornou inexata na medida em que o autuante, ao examinar o seu pleito o reconheceu como procedente, porém criou um fato novo e omissivo no auto de infração,

caracterizando a sua inexatidão, e consequentemente que foram insuficientes para a determinação com segurança da acusação fiscal, impondo a sua nulidade diante da previsão contida no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

### VOTO

O Auto de Infração faz referência a falta de recolhimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, através das notas fiscais relacionadas as fls. 16 a 18.

O autuante concordou com a defesa no sentido de que deixou de considerar vários recolhimentos efetuados, bem assim que houve erro na apuração do débito pela inclusão indevida no levantamento fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e isentas, além de erro na base de cálculo de mercadorias que gozam de redução da mesma, tendo refeito o demonstrativo inicial resultando no constante as fls. 106 a 107.

Desta forma, para proferir meu voto tomo por base o citado demonstrativo, pois ele foi submetido a apreciação do autuado, conforme intimação a fl. 108, e este não apontou erro na apuração do débito.

Na análise de tais documentos, observo que o autuante elaborou dois demonstrativos: um contendo a apuração da antecipação parcial, com débito no valor de R\$6.024,40, e outro, referente a apuração do ICMS-substituição tributária, com valor a recolher de R\$19.926,26.

Quanto a nulidade suscitada na defesa, por entender que ao serem apurados novos valores a títulos de ICMS-substituição tributária houve uma inovação da autuação com o surgimento de um fato novo e omisso no auto de infração, concordo com o autuado. Contudo, nos termos do § 1º do artigo 18, do RPAF/99, as incorreções contidas no lançamento não acarretam a nulidade do auto de infração desde que sejam corrigidas e comunicado o fato ao sujeito passivo. No caso, o autuado foi cientificado do equívoco na apuração do débito e da sua correção no levantamento fiscal.

Portanto, considerando que a acusação inicial se reporta a falta de recolhimento do ICMS - antecipação parcial, mantendo apenas o débito correspondente no valor de R\$6.024,40.

No que diz respeito ao débito relativo as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, represento a autoridade fazendária competente para determinar a instauração de novo procedimento fiscal complementar conforme demonstrativo a fl. 107, se porventura o contribuinte já não tiver recolhido espontaneamente os valores apurados.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$6.024,39, conforme demonstrativo de débito abaixo:

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocorr.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
28/2/2007	9/3/2007	1.286,47	17	60	218,70	1
30/4/2007	9/5/2007	5.172,12	17	60	879,26	1
31/5/2007	9/6/2007	17.361,88	17	60	2.951,52	1
30/6/2007	9/7/2007	232,94	17	60	39,60	1
31/17/2007	9/8/2007	5.048,24	17	60	858,20	1
31/8/2007	9/9/2007	5.038,88	17	60	856,61	1
30/9/2007	9/10/2007	1.297,06	17	60	220,50	1
TOTAL					6.024,39	

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299131.0103/08-0, lavrado

**contra FF NETO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total **de R\$6.024,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea "d", item "1", da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR