

**A. I. N°** - 110391.0009/08-9  
**AUTUADO** - PAULO FERNANDO DE CARVALHO FALCÃO & CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - HÉLIO RAMOS MOREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 22.04.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0080-04/09

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOS. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado não apresentou documentos ou argumentos suficientes para elidir a ação fiscal. Mantidas as infrações 1 e 2. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração não elidida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado que o pagamento regular do imposto antes da lavratura do presente auto. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2008, exige ICMS no valor de R\$ 3.286,24, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos Anexos 88 e 89, do RICMS/BA, consoante relatórios Anexos 1.1 a 1.11 - R\$ 1.272,37, multa de 60%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos Anexos 88 e 89, do RICMS/BA, consoante Anexos 3.1 a 3.2 - R\$ 780,59, multa de 60%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, consoante Anexo 2.1 - R\$ 1.167,16, multa de 70%.
4. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, consoante Anexo 04 - R\$ 66,12, multa de 60%.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal (fls. 43/45) disse quanto à infração 01 que não houve recolhimento integral por se tratar de mercadorias (piso cerâmicos) bonificadas, posteriormente utilizadas na reposição de avarias que ocorre na empresa; na infração 02, diz, houve equívoco fiscal quando não observou os recolhimentos do ICMS nos meses subsequentes e os lançamentos nos livros fiscais, conforme cópia do livro de Entrada nº 07, fls. 11, 12 e 37. Na infração 03, afirma não ter encontrado as notas fiscais, que presume terem sido extraviadas; quanto à infração 04 deixou o fiscal de observar o pagamento do ICMS com código de receita 2183 relativo a ICMS antecipação de descredenciados.

Pede a insubsistência do auto de infração.

O autuante às fls. 57/58, após análise das razões de defesa, diz que o lançamento foi precedido do encaminhamento ao autuado e, na oportunidade, não contestou nem comprovou nenhuma das

ocorrências. Apresenta, pois, as seguintes considerações:

Com relação à infração 01, que o lançamento está fundamentado no art. 54, I, “a”, RICMS/BA, dispondo, entre outros, que se incluem na base de cálculo do ICMS o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação.

Na infração 02 – cumpria o autuado elaborar planilha mensal constando as notas fiscais relacionadas nos anexos 3.1 e 3.2, acompanhada dos respectivos comprovantes de recolhimentos. A fotocópia do Registro de Entrada não faz prova.

A infração 03 trata de notas fiscais capturadas no CFAMT, sendo aplicado o disposto no art. 2º § 3º IV RICMS/BA. Na infração 04 é procedente a alegação defensiva e improcedente este item.

Conclui pela procedência das infrações 01, 02 e 03, no valor de R\$ 3.220,12, com a exclusão do valor R\$ 66,12, referente à infração 04.

## VOTO

Lavrado o presente auto de infração para exigência de ICMS, relacionado às diversas infrações conforme relatadas anteriormente. Discorreremos a seguir acerca de tais lides.

1. Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88, RICMS, consoante relatórios Anexos 1.1 a 1.11 - R\$ 1.272,37, multa de 60%.

Admite o autuado que não fez recolhimento integral por se tratar de mercadorias bonificadas, que foram posteriormente utilizadas na reposição das avarias que ocorrem na empresa.

Constato à vista dos autos do presente processo e da legislação vertente que a exigência tributária está contida nos artigos 125, inciso II, alínea “b”, 371 e 353, inciso II, item 15, do RICMS/BA, que se referem ao pagamento que deve ser efetuado por antecipação, nas aquisições interestaduais de “produtos cerâmicos de uso em construção civil”, enquadrados pela legislação desse Estado no regime de Substituição Tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto.

No caso, tendo constatado que as mercadorias constantes nos documentos fiscais arrolados na presente exigência fiscal, não as tendo recebido com o imposto antecipado, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. No que diz respeito à falta de recolhimento das mercadorias por estarem bonificadas, trata-se de equívoco do autuado, uma vez que existe determinação expressa do art. 54, I, “a”, RICMS/BA no sentido da inclusão na base de cálculo do valor das mercadorias fornecidas a título de bonificação. Interpretação do art. 13, § 1º, II, “a” da Lei Complementar 87/96, que autoriza a inclusão na base de cálculo do ICMS do valor intrínseco das mercadorias dadas em bonificação.

Sabe-se que o art. 146, III, “b” da Carta Magna atribui à LC competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente para definir as bases de cálculo dos impostos. Assim, concluo pela inclusão dessas vendas bonificadas na base de cálculo do ICMS, tendo em vista que as mesmas expressam, na realidade, “o valor de que decorrer a saída da mercadoria”, independente do “valor intrínseco” dos bens entregue a título de bonificação. Em última análise, correspondem as vendas bonificadas à efetiva cobrança de um preço sobre elas.

O auditor fiscal acostou aos autos demonstrativos de fls. 09/27, relacionando aquisições de produtos cerâmicos sujeitos à substituição tributária, calculou o imposto devido, comparou com o valor recolhido pelo autuado, remanescendo diferenças apuradas mês a mês, no demonstrativo supra mencionado. Valores reconhecidos, inclusive, pelo próprio autuado.

Posto isso, considero correto o lançamento do crédito tributário.

Na infração 02, a exigência é da mesma natureza, falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária. As notas fiscais (fls. 38, 39, 40)

relativas às operações em tela estão descritas nos demonstrativos de fls. 29/30. O autuado alega o recolhimento nos meses subsequentes, junta apenas cópia do livro de Registro de Entradas onde as notas fiscais foram lançadas, e não traz aos autos provas de tais pagamentos. Infração, portanto, caracterizada.

Com relação à infração 03, a entrada de mercadorias não registradas, alega apenas o autuado que, não encontrou as notas fiscais objeto da lide, e que, presumivelmente, houve extravio dos documentos fiscais descritos no demonstrativo de fl. 28. Ocorre que as notas fiscais não registradas foram anexadas aos autos, fls. 32/37 e cujas cópias foram entregues, conforme recibo fl. 28, caracterizando a ocorrência da infração apontada na inicial. Procedente, pois, a infração 03.

A infração 04, por fim, resta desconstituída, uma vez que seu pagamento regular foi feito desde 29.06.2006, conforme prova documento de fl. 54, antes, portanto, da lavratura do presente auto de infração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$3.220,12, relativamente a procedência das infrações 01,02 e 03.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110391.0009/08-9**, lavrado contra **PAULO FERNANDO DE CARVALHO FALCÃO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.220,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.052,96 e de 70% sobre R\$ 1.167,16, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR