

**A. I. N °** - 2691890004/07-5  
**AUTUADO** - PLANTU OESTE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO JOSÉ DE SANTANA  
**ORIGEM** - INF AZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 05.06.2009

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0126-02.09

**EMENTA:** ICMS. 1 NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. O demonstrativo de cálculos e o valor lançado, referem-se à multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, por descumprimento de obrigação acessória, enquanto a descrição da infração, a capitulação legal e a imputação tratam de exigência de crédito tributário de obrigação principal por presunção legal. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide relativa a essa infração, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infração caracterizada. Não acolhida a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2007, lança o valor de R\$116.335,72, sob a acusação do cometimento de duas infrações.

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, lançado o valor de R\$8.892,45, acrescido da multa de 70%.
2. Recolhimento à menos de ICMS antecipação parcial, decorrente das aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 57 a 62, informando que é sociedade dedicada a atividades comércio atacadista e varejista de máquinas e implementos agrícolas novos e usados, peças agrícolas, representações comerciais e cultivo de algodão hebeceio, cumpridora de suas obrigações principal e acessória.

Argumenta que por um lapso o autuante não identificou algumas notas fiscais, presumindo que o autuado omitiu a entrada das mercadorias e suas subseqüentes saídas aplicando multa sobre o montante apurado para cada final de exercício com suposta omissão de saídas, atribuída à Infração 02, aplicando uma penalidade contra a autuada, com uma condição infundada, porque afirma que a empresa recolheu antecipação parcial sobre aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação a menos no período de 03/2004 a 12/2005.

Entende que a infração 01-05.05.01 é nula porque segue parte dos documentos fiscais que foram registrados em outros períodos seguintes por motivo de logísticas, alguns foram devolvidos no próprio documento fiscal originário, especificando o motivo da devolução no verso da nota fiscal e outros não foram recebidos pela autuada. Demonstra os documentos escriturados no registro de entradas, os devolvidos no próprio documento fiscal, bem como relação de documentos que alega não ter recebido, em três planilhas na própria defesa.

Profere que a infração “01-05.05.01”, é nula porque efetuou os pagamentos da antecipação parcial, conforme art. 77, incisos I e II, combinado com os anexos 5 e 6 do RICMS-BA, dizendo que o mesmo celebra que a carga tributária incidente sobre as mercadorias relacionadas no inciso I e II, alínea “a” e “b”, do referido artigo, nas operações internas ou interestadual para usuário final a carga tributária é 5,60% e 8,80%, fazendo com que a diferença da alíquota de outras unidades da Federação fiquem da seguinte forma: região sul e sudeste – Bahia 5,60%, Rio Grande do Sul 4,10%, ficando no seu entendimento diferença a recolher de 1,50%; regiões centro oeste, norte e nordeste – Bahia 5,60%, Goiás 7,00%, ficando no seu entendimento crédito (-1,40 não recolher).

Informa que anexa cópias das notas fiscais, DAE e planilha de cálculo da antecipação parcial em conformidade com o art. 77 do RICMS-BA, afirmando que a instrução de cálculo foi extraída Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para os produtos com redução de base de cálculo.

Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante presta informação fiscal, fls. 486 e 487, alegando que da análise dos documentos apresentados pelo autuado pode excluir da planilha de cálculos as notas fiscais registradas em outros períodos e aquelas notas fiscais que comprovadamente foram devolvidas sem ter dado entrada na contabilidade. Argumenta que a simples alegação de que várias mercadorias não foram recebidas não pode prosperar, porque o autuado deveria comprovar junto a fornecedores, através de documentos hábeis que não adquiriu as mesmas.

Esclarece que feitas as devidas correções excluindo as notas fiscais que foram lançada no livro Registro de Entradas e as notas fiscais devolvidas, o novo cálculo do imposto passa a ser : R\$183,48, R\$1.812,08, R\$441,36 e R\$697,88.

Salienta em relação a infração 02, que o autuado tem como ramo de atividade o comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente e que por essa razão os produtos adquiridos não são para usuário final e sim para revenda.

Afirma que no cálculo da antecipação parcial já fora computada a redução na base de cálculo do ICMS porque nas operações interestaduais, os produtos adquiridos, já vêm com base de cálculo reduzida e sobre esta base de cálculo reduzida é que foi calculada a antecipação parcial. Afiança que conforme planilha de cálculo fls. 08 a 13 já fora também computado o ICMS que foi pago por antecipação parcial. Finaliza ressaltando que mantém integralmente os valores apurados relativos a esta infração.

Registra que o autuado afirma que o Auto em questão não atentou para a redução da base de cálculo prevista no Acordo nº 01395520070 entre o mesmo e a SEFAZ, que, conforme o art. 352-A do RICMS/97, se aplica também ao ICMS antecipação parcial.

## **VOTO**

O Auto de Infração em lide, lança crédito tributário decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, bem como de recolhimento à menos de ICMS antecipação parcial, face aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

Examinando os documentos colacionados aos autos, verifica-se que a imputação da infração 01 fora omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, exigindo o crédito tributário por descumprimento de obrigação principal, por presunção de omissão de saída prevista no §4º, do art.4º da Lei 7.014/96, tendo sido feita inclusive, a capitulação legal neste sentido. Entretanto, os cálculos da exigência fiscal foram processados aplicando o percentual de 10% do valor comercial das mercadorias por descumprimento de obrigação acessória (fl. 07), sendo lançados no Auto de Infração os valores decorrentes desses cálculos, por sua vez, utilizados como base de cálculo para se aplicar a multa de 70%, constante da peça vestibular.

A autuação foi feita de modo equivocado, implicando mudança do fulcro da imputação, portanto considero nulo o lançamento da Infração 01, com base no art. 18, II e IV “a” do RPAF-BA, visto que, é impossível dar prosseguimento à lide relativa a essa infração, pois a imputação contém exigências conflitantes, além de não atender aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa carece de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Em relação à Infração 02, não acolho a nulidade suscitada, sob a alegação de que efetuou os pagamentos da antecipação parcial. De fato, existiram pagamentos de antecipação parcial, entretanto observo que, o autuante, ao elaborar a planilha que embasou a autuação excluiu do imposto devido a quantia paga a menos, pelo contribuinte, não havendo exigência em duplicidade.

Ressalto que, conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações e como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Concluo que não foram apresentadas provas.

Portanto, é devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização (art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03). Portanto está correta a exigência do crédito tributário. Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **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 2691890004/07-5, lavrado contra **PLANTU OESTE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$110.488,07**, acrescido da multa de 60% sobre R\$107.353,27 e 70% sobre R\$3.134,80, previstas no art. 42, II, “d” III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR