

**A. I. N °** - 297248.0083/08-3  
**AUTUADO** - EDMÁRIO N. DA SILVA  
**AUTUANTE** - MARLON ANTÔNIO LIMA RÉGIS  
**ORIGEM** - INFAZ IRECÊ  
**INTERNET** - 23.02.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF N° 0017-04/10**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Auditor Fiscal estranho ao feito revisou os levantamentos fiscais reduzindo o valor do débito. Afastada a nulidade argüida. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2008, para constituir o crédito tributário no valor de R\$10.106,35, em decorrência de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 418 a 428, inicialmente argüindo nulidade do lançamento tributário por ter sido elaborado com vícios, “por defeito no objeto”, transcrevendo o artigo 18 do RPAF/BA.

Assevera que o autuante não considerou todos os comprovantes de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, informando que anexa cópia das notas fiscais e novo levantamento que realizou.

Frisa que o autuante incluiu o IPI na apuração da base de cálculo da antecipação, caracterizando bitributação.

Argumenta que os produtos constantes das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 101993, 151880, 219381, 250900, 263154 e 353438, (exercício de 2004), 477423, 528813, 587320, 734661 e 822485 (exercício 2005), foram adquiridos para consumo próprio e não para revenda.

Tece comentários sobre os princípios da legalidade e da moralidade do ato administrativo, citando o art. 37 da CF.

Reitera que os motivos em que se amparou o agente fiscal não têm fundamentação legal nem material.

Ao final, requer que seja acolhido o novo levantamento acostado pela defesa, no qual reconheceu como devido o valor de R\$ 1.699,29.

Na informação fiscal, fls. 1099 e 1100, auditor fiscal estranho ao feito, diz que após analisar os argumentos da defesa acata parcialmente, tendo revisado todos os itens dos demonstrativos.

Frisa que constatou uma série de equívocos, tais como: erros na determinação de base de cálculo, tanto para maior como para menor, erro na determinação da MVA, cobrança indevida em operações que não estavam sujeitas ao ICMS antecipação. Com base nesses novos demonstrativos e nos documentos acostados ao PAF apurou como devido o valor de R\$ 442,86, R\$ 603,63 e R\$ 1.025,61, respectivamente, com datas de ocorrência de 31/12/2003, 31/12/2004 e 31/12/2005.

O autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos e foi intimado para se manifestar. Entretanto, silenciou.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que os erros cometidos pelo autuante, durante o levantamento fiscal, serão analisados quanto tratar do mérito da infração. Ressalto que a redução do valor do imposto reclamado não é causa para nulidade do Auto de Infração, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, em sua peça defensiva o autuado alega que existem diversos erros do auditor autuante, tendo anexado demonstrativos para contrapor o elaborado na ação fiscal, reconhecendo como devido o valor de R\$ 1.699,29.

Na informação fiscal, auditor estranho ao feito, acatou parcialmente os argumentos defensivos, informando que constatou no levantamento fiscal elaborado pela fiscalização erros na determinação de base de cálculo, tanto para maior como para menor, erro na determinação da MVA, cobrança indevida em operações que não estavam sujeitas ao ICMS antecipação. Em razão dos erros apontados revisou todos os levantamentos fiscais, elaborando novos demonstrativos.

Acolho os novos demonstrativos elaborados pelo auditor estranho ao feito, o qual reduziu o débito apurado de R\$ 10.206,35 para R\$ 2.072,10, valor bastante próximo do reconhecido inicialmente pelo contribuinte. Saliento que o contribuinte recebeu cópia dos novos levantamentos e foi intimado sobre o prazo legal de 10 (dez) dias para se manifestar, tendo silenciado, ou seja, reconhecendo tacitamente o novo valor do débito.

Não pode ser acolhido o argumento de que teria havido bitributação em razão da inclusão do IPI na apuração da base de cálculo, uma vez que esse procedimento encontra-se amparado no inciso II do Artigo 61 do RICMS/BA, o qual determina que a base de cálculo do ICMS para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subsequentes.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 2.072,10, conforme abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO
31/12/2003	442,86
31/12/2004	603,63
31/12/2005	1.025,61
TOTAL	2.072,10

## 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 297248.0083/08-3, lavrado contra **EDMÁRIO N. DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado

imposto no valor de **R\$2.072,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR