

**A. I. N°** - 207108.0007/09-0  
**AUTUADO** - ALMEIDA ARAÚJO & CIA LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE ANTÔNIO OLIVEIRA SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 11/03/2010

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0030-03/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Infração comprovada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Os valores apurados no demonstrativo elaborado pelo autuante não estão comprovados nos autos, não se encontram documentos fiscais ou livros fiscais que indiquem com exatidão os valores apurados no levantamento fiscal, o que importa na insegurança do débito exigido e cerceamento do direito de defesa. É nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o valor exigido e com preterição do direito de defesa. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, refere-se à exigência de R\$5.949,20 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização. Consta, na descrição dos fatos, que em relação a algumas notas fiscais houve falta de recolhimento da antecipação parcial. Outras notas fiscais, houve recolhimento efetuado a menos. Meses de agosto e outubro de 2005; outubro, novembro e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$532,73.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de setembro e dezembro de 2004; janeiro, fevereiro, agosto a dezembro de 2005; março, abril e dezembro de 2006; fevereiro, março, abril, maio, outubro e novembro de 2007. Valor do débito: R\$5.416,47.

O autuado apresentou impugnação (fls. 88/89), alegando que a NF 8379PI, do mês 09/2004, foi lançada no mês de novembro daquele ano, conforme cópia do livro que acostou aos autos, tendo sido pago o DAE relativo ao mencionado mês, no valor de R\$320,51. Quanto à DMA de dezembro de 2004, informa que a declaração foi efetuada corretamente, obtemperando o ICMS a recolher no valor de R\$807,79, conforme comprovante anexado ao presente PAF. Em relação aos DAEs correspondentes ao

agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005 e março, abril e dezembro de 2006, além de fevereiro e março de 2007, o defendente informa que todos foram parcelados em nove pagamentos, sendo a primeira parcela, no valor de R\$434,92 paga em espécie, e todas as demais parcelas encontram-se quitadas, conforme comprovantes que acostou aos autos, tendo sido pago o valor total de R\$3.870,20. Quanto aos meses de outubro e novembro de 2007, o defendente alega que a partir de julho de 2007, fez opção pelo Simples Nacional, por isso, o pagamento dos impostos foi unificado. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 112 dos autos, em relação à NF 8379PI, do mês 09/2004, diz que o documento fiscal foi lançado no mês 11/2004, ficando confirmado o pagamento do ICMS normal (código 0759). Esclarece que foi exigido no presente lançamento, o imposto relativo à diferença de alíquota, que não foi recolhido pelo defendente, sendo devido o valor de R\$501,31. Quanto ao argumento do autuado referente à DMA de dezembro de 2004, afirmando que houve um recolhimento na ordem de R\$807,79, o autuante diz que foi apurado um saldo a recolher de R\$67,16, e o débito constante no Auto de Infração refere-se à diferença de alíquota. Quanto aos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005; março, abril e dezembro de 2006; fevereiro e março de 2007, diz que os valores com algumas divergências fazem parte da denúncia espontânea de nº 6000001708/07-7, de 18/06/2007. Informa que elaborou nova planilha que acostou aos autos. Em relação ao argumento do autuado de que fez opção pelo Simples Nacional a partir de junho de 2007, o autuante reconhece que assiste razão ao defendente, e por isso, elaborou nova planilha com as devidas correções. Por fim, pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor total de R\$2.716,35, sendo R\$532,73, correspondentes à primeira infração e R\$2.183,62 da infração 02.

À fl. 128 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 129, comprovando que o contribuinte recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Analisado em pauta suplementar do dia 14/12/2009, os membros desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal concluíram que o presente processo encontrava-se em condições de ser julgado.

## VOTO

A primeira infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outros Estados, conforme demonstrativo à fl. 06, e notas fiscais às fls. 08 a 13 dos autos.

Observe que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

***Art. 12-A.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

Nas razões de defesa, o autuado não apresentou qualquer contestação quanto a este item do Auto de Infração, haja vista que foram apresentadas alegações somente em relação à segunda infração. Assim, considero procedente esta primeira infração, não impugnada, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 02: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades consumo do estabelecimento.

Consta à fl. 06, uma planilha elaborada pelo autuante, com o título “DEMONSTRATIVO DE ICMS DIFERENCIAL ALÍQUOTAS E ICMS NORMAL (DAES NÃO ENCONTRADOS)”, tendo sido apurados os valores lançados no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

No mencionado demonstrativo, consta apenas a indicação da Nota Fiscal de número 8378PI. Em relação aos demais valores apurados, inexistente qualquer número de documento fiscal, constando em todos os cálculos os campos relativos ao código 759, valores pagos e a pagar, além das datas de vencimento, tendo sido acostadas aos autos as cópias do livro RAICMS do período fiscalizado.

Em sua impugnação, o autuado não se referiu à 8378PI, haja vista que alegou que a NF 8379PI, do mês 09/2004, foi lançada no mês de novembro daquele ano, conforme cópia do livro RAICMS, tendo sido pago o DAE relativo ao mencionado mês, no valor de R\$320,51. Em relação aos DAEs correspondentes aos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005 e março, abril e dezembro de 2006, além de fevereiro e março de 2007, o defendente informa que todos foram parcelados em nove pagamentos, encontrando-se todas as parcelas quitadas, conforme comprovantes que acostou aos autos. Quanto aos meses de outubro e novembro de 2007, o defendente alega que a partir de julho de 2007, fez opção pelo Simples Nacional.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 112 dos autos, também se refere à NF 8379PI, do mês 09/2004, dizendo que o documento fiscal foi lançado no mês 11/2004, ficando confirmado o pagamento do ICMS normal (código 0759), mas esclarece que foi exigido no presente lançamento, o imposto relativo à diferença de alíquota, no valor de R\$501,31. Quanto ao argumento do autuado referente à DMA de dezembro de 2004, afirmando que houve um recolhimento na ordem de R\$807,79, o autuante diz que foi apurado um saldo a recolher de R\$67,16, e o débito constante no Auto de Infração refere-se à diferença de alíquota. Acata a alegação defensiva quanto ao recolhimento de parte do imposto exigido no presente lançamento através da Denúncia Espontânea de nº 6000001708/07-7, de 18/06/2007, acatando, também, o argumento do autuado de que faz opção pelo Simples Nacional a partir de junho de 2007.

Portanto, foi elaborado novo demonstrativo de débito da infração 02 à fl. 113 dos autos, apurando débito nos meses de setembro e dezembro de 2004, novembro de 2005, dezembro de 2006 e maio de 2007, constando na nova planilha o mesmo título: “DEMONSTRATIVO DE ICMS DIFERENCIAL ALÍQUOTAS E ICMS NORMAL (DAES NÃO ENCONTRADOS)”.

Analisando o demonstrativo do autuante em confronto com as fotocópias do livro RAICMS acostadas aos autos, constato que não foram indicados os documentos fiscais objeto do levantamento fiscal, exceto a NF 8378/PI, cujo valor utilizado no cálculo do imposto é divergente da cópia do documento fiscal à fl. 79.

Na informação fiscal, o autuante se referiu ao pagamento do imposto efetuado pelo contribuinte pelo regime normal (código 0759). Entretanto, nas cópias do livro RAICMS (fls. 15 a 76), não consta qualquer lançamento do imposto a título de diferença de alíquota, inexistindo indicação de documentos fiscais relativos às aquisições de materiais de consumo, e os valores apurados no demonstrativo elaborado pelo autuante não estão comprovados nos autos, ou seja, não se encontram documentos fiscais ou livros fiscais que indiquem com exatidão os valores apurados no levantamento fiscal.

Vale ressaltar, que no caso de apuração pelo contribuinte da diferença de alíquota por meio da conta corrente fiscal, cujos valores tenham sido lançados no seu livro RAICMS, sem a comprovação do pagamento do imposto escriturado, deveria ser exigido o imposto lançado e não recolhido, com multa de 50%. Se efetivamente foi esta a infração apurada pelo autuante, não deveria ser efetuada a exigência fiscal na forma indicada no presente lançamento.

Pelo que consta dos autos, inexistente certeza quanto à infração efetiva; não foram indicados os documentos fiscais que serviram para a apuração da diferença de alíquota, constituindo preterição do direito de defesa;

e não recolhido, a infração atribuída ao contribuinte seria outra, e não, diferença de alíquota como indicado no presente Auto de Infração.

Saliento que é dever do Fisco determinar, com segurança a infração, o valor do imposto devido, a base de cálculo, as datas de ocorrência e de vencimento do tributo exigido. É nulo o lançamento de ofício que seja efetuado com preterição do direito de defesa, conforme art. 18, II, do RPAF/BA.

Assim, considerando que os equívocos constatados na exigência fiscal, importam na insegurança do débito exigido e cerceamento do direito de defesa, concluo que pela nulidade deste item do presente lançamento, e represento à autoridade competente para que seja providenciada a lavratura de outro Auto de Infração a salvo dos equívocos apontados.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **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 207108.0007/09-0, lavrado contra **ALMEIDA ARAÚJO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$532,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA