

**A. I. N°** - 298578.0036/08-2  
**AUTUADO** - ASSISTÊNCIA ANIMAL COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 22.07.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0204-04/10

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste 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, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125. Tendo-se em vista a inclusão no lançamento de ofício de operações com mercadorias não sujeitas ao regime de substituição por antecipação, a infração foi parcialmente elidida após revisão fiscal efetuada pela autuante. Deferido o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/11/2008, exige ICMS no montante de R\$ 131.233,90, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 1 da Lei nº 7.014/96, em função de recolhimento a menor do imposto por antecipação tributária, na qualidade de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora deste Estado.

O sujeito passivo, através de advogado regularmente constituído (instrumento de mandato à fl. 232), apresenta peça de impugnação às fls. 220 a 231.

Após descrever os fatos e aduzir a tempestividade da defesa, defende a inaplicabilidade da substituição tributária por antecipação “no período compreendido entre 01/10/2005 e 31/10/2005”. Citando e transcrevendo os arts. 371 e 391-A, do RICMS/BA, assevera que, no caso das rações animais, a submissão ao regime da substituição foi estabelecida pelo art. 353, II, item 34 do mesmo Regulamento, modificado pelo Decreto 9.547/05, com efeitos a partir de 01/10/2005 que, com a revogação do item 34, teria retirado tais mercadorias do citado regime.

Em seguida, argumenta que houve excesso na apuração da base de cálculo, pois, com fundamento no art. 61, II do RICMS/BA, diz que a mesma deve corresponder ao preço da mercadoria acrescido da margem de valor agregado. Segundo expôs, a autuante teria utilizado a MVA de 63,59%, determinada no item 20 do Anexo 86 do RICMS/BA, aplicado a alíquota de 17% sobre o valor resultante, abatido os 7% já pagos pela indústria e obtido, assim, o montante do tributo devido. Aplicando tal metodologia, após ter procedido o desconto da quantia já paga, encontrou o valor a recolher exigido no lançamento.

Aduz que a MVA de 63,59% é de utilização exclusiva para ração aplicada para vacinas e demais produtos veterinários, ou mesmo m

não teria sido observado pela autuante. Exemplificou com as notas fiscais 87.927, 41.746, 62.120, 39.905, 62.344, 62.345, 62.346, 40.076, 63.225 e 63.226. Pondera que, ao inserir materiais publicitários e produtos veterinários na base de tributação, a autuante tornou imprecisa a determinação da quantia devida, ensejando a nulidade prevista no art. 18, parágrafo 1º do RPAF/99.

Entende que são necessárias diligências, com base no art. 123, parágrafo 3º c/c 145 do RPAF/99, em face dos mencionados equívocos cometidos pela autuante. Requer sejam levantadas todas as notas fiscais indicadas por si, a fim de auferir a natureza dos produtos, permitindo a correta apuração da base de cálculo. Elenca os quesitos à fl. 230.

Por fim, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal às fls. 257 e 258. Diz que o Auto de Infração foi lavrado com base nas notas fiscais de entrada fornecidas pelo contribuinte e capturadas via sistema CFAMT, bem como na verificação da arrecadação constante do sistema INC. Informa que a planilha de fl. 12 (doze) relaciona 12 (doze) notas fiscais com a data ajustada para o início do mês subsequente, uma vez que foram emitidas no final de setembro de 2005, mas suas entradas só ocorreram em outubro deste mesmo ano. Assim, entende ser devida a cobrança, por ser referente a produtos adquiridos em setembro de 2005, no prazo de “vigência do dispositivo legal” que dá fundamento à exigência, motivo pelo qual rejeita os termos da defesa relativos a este fato.

Acata as alegações defensivas, no tocante à cobrança de imposto por substituição tributária para mercadorias que não estão sujeitas a tal regime, e informa ter excluído do lançamento as notas fiscais 87.927, 41.746, 62.120, 39.905, 62.344, 62.345, 62.346, 40.076, 63.225 e 63.226. Foi elaborado novo demonstrativo às fls. 259 a 263, em que o ICMS cobrado restou reduzido para R\$ 117.721,95.

O sujeito passivo foi intimado da informação fiscal (fl. 266), porém não se manifestou sobre a mesma.

Na assentada de julgamento de 29/10/2009, foi verificada a falta de correspondência entre os valores de alguns memoriais de cálculo e os exigidos no procedimento fiscal. Por exemplo, à fl. 03 consta o débito de R\$ 131.233,90, enquanto no memorial de fl. 12 designa-se R\$ 93.864,19; na informação de fl. 258, a autuante diz restar valor devido de R\$ 117.721,95, enquanto no memorial de fl. 263 destaca-se a quantia de R\$ 80.527,16.

Dessa forma, a 5ª JF – Junta de Julgamento Fiscal -, decidiu converter o PAF em diligência à INFAZ de origem e à autuante (fl. 272), para que fosse elaborado novo demonstrativo de débito, excluindo os valores relativos a outubro de 2005, de maneira que o cálculo retrate o exato crédito tributário a ser exigido no Auto de Infração.

A autoridade fiscal apresenta informação às fls. 274 e 275.

Inicia aduzindo que o presente lançamento de ofício totalizou, em valor histórico, o débito de R\$ 131.233,90. Foram apensadas aos autos duas planilhas, que representavam, de forma analítica, tal valor. Essa separação se deu por conta do fato de o contribuinte estar enquadrado como microempresa, no período de janeiro a março, e como empresa de pequeno porte, de março em diante. Assim, para compor o valor total, era necessário somar a quantia da primeira planilha, no montante de R\$ 37.194,79 (fls. 08 e 09), com a da segunda, no total de R\$ 93.864,19, às fls. 10 a 12.

Na primeira informação fiscal apresentada, a primeira planilha (fls. 08 e 09) não sofreu nenhuma alteração, já que no período relativo à mesma nada foi questionado ou revisado. Assim, manteve o valor originário de R\$ 37.194,79.

Às fls. 261 a 263, temos a segunda planilha, relativa ao período de abril a outubro de 2005, revisada após a primeira informação fiscal, para o valor de R\$ 80.527,16, que, somado com os R\$ 37.194,79 da primeira planilha, perfaz o montante revisado de R\$ 117.721,95.

Embora tenha sido solicitada na diligência a retirada das notas fiscais concernentes às aquisições de outubro de 2005, visto que as entradas respectivas teriam o autuante tenta comprovar, na listagem de fl. 275, que algumas oc

portanto, para essas notas fiscais, que designam operações cujos fatos geradores ocorreram ainda em setembro, devida a cobrança.

Com a exclusão das notas fiscais referentes às entradas ocorridas em outubro de 2005, registradas na fl. 275, o valor do Auto de Infração foi reduzido outra vez, desta feita para R\$ 117.350,20, que é a soma dos totais consignados nas fls. 277 e 280.

Intimado da informação fiscal (fl. 285), o sujeito passivo junta manifestação às fls. 288 a 291.

Volta a expor a questão do Decreto 9.547/05, que, no seu entender, entre 01/10/2005 e 31/10/2005, retirou do regime de substituição tributária o produto RAÇÕES ANIMAIS.

No tocante à revisão efetuada pela autuante, que retirou cinco das dezenove notas fiscais concernentes a outubro de 2005, manifesta discordância, já que as mercadorias designadas nas outras notas fiscais, não expurgadas do lançamento, não ingressaram e não poderiam ter ingressado nas suas dependências no dia 30/09/2005, como foi informado à fl. 275. Primeiro porque os produtos foram fabricados no Paraná, com as notas fiscais emitidas no dia 29/09/2005, sendo impossível que o transporte tenha ocorrido no intervalo de um dia. Segundo porque o dia 30/09/2005, indicado em alguns documentos fiscais, não demonstra a data da entrada no estabelecimento da Bahia, mas a da saída do Paraná. Terceiro porque as notas foram carimbadas em Postos Fiscais de Minas Gerais e da Bahia já em outubro.

Reitera o pleito inicial, de que sejam retiradas dos cálculos as notas fiscais referentes ao mês de outubro de 2005, explicitadas à fl. 291.

Na informação fiscal de fls. 303 e 304, a autuante afirma que, de fato, embora no corpo das notas fiscais haja indicação de entrada em setembro de 2005, as mesmas foram carimbadas nos Postos Fiscais em outubro do mesmo ano, pelo que procedeu à exclusão dos documentos relacionados à fl. 304.

Com isso, o valor devido foi reduzido para R\$ 98.304,89, que é a soma daqueles grifados às fls. 306 e 309.

Intimado da informação fiscal, o contribuinte não se manifestou.

Às fls. 318 a 320 consta comprovante de parcelamento parcial e pagamento da parcela inicial do débito.

## VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação e na manifestação sobre a informação fiscal, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

A cobrança de imposto por substituição tributária para mercadorias que não estão sujeitas a este regime não configura hipótese de nulidade por indeterminação da base de cálculo, como quer o contribuinte, mas de improcedência parcial do Auto de Infração, o que, aliás, foi prontamente reconhecido pela autuante na primeira revisão fiscal.

Quanto ao pedido de diligência e / ou revisão fiscal, de tudo quanto exposto no relatório supra, verifica-se que foi atendido, na medida em que a autoridade foi solicitada por este órgão julgador e revisou por três vezes os cálculos efetuados, inclusive com a retirada das operações com mercadorias não sujeitas ao regime de substituição e daquelas cujas de 2005.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em função de recolhimento a menos do imposto por antecipação tributária, na qualidade de microempresa e empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora deste Estado.

O contribuinte argumentou que houve excesso na apuração da base de cálculo, pois esta equivale ao preço da mercadoria acrescido da margem de valor agregado apenas para rações animais. Aduziu que a MVA de 63,59% não pode ser aplicada para vacinas e demais produtos veterinários, ou mesmo materiais publicitários. A autuante acatou tais alegações e elaborou novo demonstrativo de débito às fls. 259 a 263, onde, na primeira revisão fiscal, o ICMS cobrado foi reduzido para R\$ 117.721,95. Constato que foram retiradas da nova planilha as notas fiscais de números 87.927, 41.746, 62.120, 39.905, 62.344, 62.345, 62.346, 40.076, 63.225 e 63.226.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste 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, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

O sujeito passivo aduz a inaplicabilidade da antecipação tributária no período compreendido entre 01/10/2005 e 31/10/2005, em face da revogação do art. 353, II, item 34 do RICMS/BA. Assiste razão ao autuado, pois o item 34 do inciso II do art. 353 foi revogado pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9.547, de 20/09/05, DOE de 21/09/2005), efeitos de 01/10/05 a 31/10/08, tendo sido “revigorado” pela Alteração nº 105 (Decreto nº 11.167, de 08/08/2008, DOE de 09 e 10/08/2008), com efeitos a partir de 01/11/2008.

Portanto, relativamente a outubro de 2005, não cabe a exigência de ICMS por antecipação tributária dos adquirentes na Bahia de rações tipo “pet” para animais domésticos classificadas na posição - NCM 2309 (Protocolo ICMS 26/04).

Também no que se refere a essa argumentação defensiva houve acatamento integral pela autuante, já que na terceira revisão fiscal retirou todas as notas relativas ao indigitado mês. Por conseguinte, verifica-se que, ao menos no mérito do ato administrativo em análise, não há discordância entre autuante e autuado.

Acato a revisão elaborada pela auditora fiscal às fls. 305 a 309, de modo que a quantia exigida no presente lançamento fique reduzida de R\$ 131.233,90 para R\$ 98.304,89. Infração parcialmente elidida.

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, no valor de R\$ 98.304,89, sendo que os valores pagos devem ser homologados.

## 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 **298578.0036/08-2**, lavrado contra **ASSISTÊNCIA ANIMAL COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 98.304,89**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 1 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, sendo que os valores pagos devem ser homologados.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO D

FRANCISCO ATANA