

**A. I. N°** - 124157.0833/10-3  
**AUTUADO** - SEARA ALIMENTOS S. A.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 27/12/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0355-03/10

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Trata-se de transferência interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária entre estabelecimentos da mesma empresa. Por disposição expressa na legislação, não é devida a antecipação parcial sobre mercadorias sujeitas à substituição tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/02/2010, refere-se à exigência de R\$12.747,87 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias, “Café a Vácuo”, adquiridas para comercialização, em outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 04/05 dos autos e NF-e n° 122457.

O autuado apresentou impugnação (fls. 18 a 27), alegando que a autuação fiscal está repleta de nulidades impossíveis de serem sanadas. Diz que a infração não possui relação com a suposta conduta praticada pelo impugnante. Que não se trata a mercadoria indicada no Auto de Infração de produto comercializado pela empresa, que tem como atividade a fabricação de produtos de carne, preparação de subprodutos do abate, dentre outros. Portanto, a mercadoria objeto da autuação não está no rol de mercadorias relacionadas com a atividade desempenhada pelo defendente. Salienta que o relato da infração deve ser claro, preciso e específico, contendo a correta descrição dos fatos, e o Auto de Infração deve ser formulado de modo que o autuado tenha pleno e imediato conhecimento de seu conteúdo para que possa exercer seu direito de defesa. Comenta sobre os princípios da legalidade e tipicidade e pede a nulidade do presente Auto de Infração. No mérito, o defendente reproduz os arts. 125, 352-A e 353 do RICMS/BA e afirma que não procede a presente autuação fiscal, porque foi recolhida a quantia devida a título de antecipação parcial. Informa que o DAE que acostou aos autos comprova o recolhimento de R\$9.391,22, nos termos do art. 125, II, “f”, bem como o art. 352-A do RICMS/97. Diz que a cópia do DAE que acostou aos autos indica no campo informações complementares a numeração da Nota Fiscal que acompanhou a mercadoria transportada para o Estado da Bahia, ficando demonstrado que o defendente recolheu o imposto exigido por antecipação parcial, sendo improcedente a autuação. Salienta que a antecipação parcial do ICMS foi calculada nos termos dos arts. 61 a 65 do RICMS/BA, dispositivos que determinam que a antecipação parcial seja calculada com base no Anexo 88 do RICMS/BA. Diz que a fiscalização não pode exigir novo recolhimento do tributo pela prática do mesmo fato gerador, sob pena de extrapolar os limites da legislação estadual. O defendente também contestou a multa exigida, alegando que o percentual de 60%, indicado no Auto de Infração, é inconstitucional, porque não guarda qualquer respaldo do ponto de vista infracional. Existe total desproporção entre o valor da imposição e o valor do imposto devido. Sobre esta questão, citou ensinamentos de Hugo de Brito Maciel, do Superior Tribunal Federal. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 38 a 40 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o defendente realizou operação de transferência de mercadorias tributadas através de DANFE de sua emissão nº 122457, contemplando diversos produtos comestíveis (bacon, lombo, peito defumado e outros), com destino à sua loja Filial na cidade de Simões Filho/BA. Descumpriu exigência da legislação pertinente, pelo fato, de na data da autuação, encontrar-se enfaticamente na condição de descredenciado (fls. 07/08 do presente PAF), e deixar de efetuar o pagamento do ICMS devido pela operação na primeira repartição fazendária da divisa ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação. Transcreve os arts. 125, II, 911 e 915, II, “d” do RICMS/BA. Esclarece que embora o texto do Auto de infração conste, equivocadamente, o nome do produto “Café a Vácuo”, não invalida a presente autuação fiscal, haja vista, que no demonstrativo que compõe o competente Auto de Infração (folha 02 do PAF), e no respectivo Termo de Apreensão consta a descrição correta dos produtos alvo da presente demanda. Quanto à quitação do DAE (fls. 32/33), observa que o referido documento que comprovaria o pagamento do ICMS devido na operação, não acompanhava os documentos fiscais no momento da ação fiscal. Diz que no referido documento não consta nenhum carimbo dos Postos Fiscais do trajeto, e a data de quitação do DAE é 23/02/10, enquanto a emissão e a data de saída dos produtos em tela, constante do DANFE 122457, é 19/02/10, ou seja, diverge em 04(quatro) dias. Portanto, entende que está comprovada a intempestividade do lançamento, tendo em vista que o recolhimento do ICMS devido na operação, se deu após a saída (circulação) das mercadorias. Concluindo, o autuante afirma que a defendente equivocou-se no entendimento das exigências contidas na legislação pertinente. Que o autuado não comentou sobre o seu desenquadramento junto à Sefaz/BA. (fls. 07/ 08 do PAF) para lastrear a sua defesa, distanciando-se totalmente da verdadeira razão que motivou a lavratura do presente Auto de Infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outros Estados, “Café a Vácuo”, tendo sido elaborado o demonstrativo à fl. 02 e lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 04/05 dos autos. NF-e nº 122457 à fl. 10 dos autos.

De acordo com a descrição dos fatos no Auto de Infração e Termo de Apreensão, foi constatada “aquisição de mercadorias tributadas (Café vácuo), por contribuinte DESCRENCIADO, conforme Danfe nº 122457 (cópia anexa) sem o recolhimento do ICMS devido pela operação na primeira repartição fiscal do trajeto, de acordo preceitos do RICMS/BA”

Em sua defesa, o autuado alegou que a infração não possui relação com a suposta conduta praticada pelo impugnante. Que não se trata a mercadoria indicada no Auto de Infração de produto comercializado pela empresa, que tem como atividade a fabricação de produtos de carne, preparação de subprodutos do abate, dentre outros. Portanto, a mercadoria objeto da autuação não está no rol de mercadorias relacionadas com a atividade desempenhada pelo defendente.

Conforme dados cadastrais constantes do Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte – INC desta SEFAZ (fl. 06 do PAF), o autuado tem como atividade econômica principal o comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados.

O autuante reconhece que houve equívoco, dizendo na informação fiscal prestada às fls. 38/40 que embora o texto do Auto de infração conste, equivocadamente, o nome do produto “Café a Vácuo”, não invalida a presente autuação fiscal, porque no demonstrativo que compõe o competente Auto de Infração (folha 02 do PAF), e no respectivo Termo de Apreensão consta a descrição correta dos produtos objeto da autuação fiscal.

No demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 02, foi consi mercadoria a expressão “outros”, e no campo referente à MARCA/N defumado etc”, tendo sido aplicada a MVA de 15%. Como foi

mercadoria da substituição tributária, foi apurado o imposto relativo à antecipação tributária sobre mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e cobrado como antecipação parcial conforme se constata na acusação fiscal.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do ICMS 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.*

De acordo com o § 1º, inciso III do art. 12-A da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido, a antecipação parcial estabelecida no mencionado artigo não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação:

*Art. 12-A*

*§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

*I - isenção;*

*II - não-incidência;*

*III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.*

Está comprovado que houve equívoco do autuante quanto à lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão ao indicar café vácuo como mercadoria objeto da antecipação parcial, quando a ação fiscal foi efetuada sobre outras mercadorias, constantes no documento fiscal à fl. 10, o que seria passível de nulidade da autuação fiscal, conforme alegado pelo defendente. Portanto, deveria ser decidido pela nulidade da autuação. Entretanto, de acordo com o parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, não será declarada a nulidade, considerando a possibilidade de se decidir o mérito da autuação.

Observo que a operação em questão, na forma em que foi caracterizada no demonstrativo elaborado pelo autuante, se refere a mercadorias incluídas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353, inciso II, item 9 do RICMS/BA, que prevê a inclusão no mencionado regime dos produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, exceto charque. Por outro lado, café a vácuo, se trata de café moído, que é uma mercadoria também incluída no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353, inciso II, item 10 do RICMS/BA.

Vale salientar, que apesar de o autuado não ter questionado, houve equívoco na acusação fiscal do presente lançamento, na medida em que foi exigido imposto relativo à antecipação parcial sobre mercadoria sujeita à substituição tributária. Este equívoco é suscitado neste voto, independente de provocação do autuado, em obediência ao princípio da legalidade a que estão vinculados os membros da Administração Pública.

No caso em exame, está comprovado pelos documentos de fls. 07/08 dos autos que o defendente, na data da autuação fiscal, encontrava-se descredenciado, motivo pelo qual, teria que efetuar o recolhimento da antecipação tributária na entrada da mercadoria no território deste Estado, e a cópia do DAE acostado à fl. 32 dos autos, comprova que o re

Portanto, concluo que foi exigido, de forma equivocada, o imposto

prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96 e art. 352-A do RICMS/97, por se tratar de transferência interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária entre estabelecimentos da mesma empresa e, por disposição expressa na legislação, não é devida a antecipação parcial sobre mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124157.0833/10-3**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS S. A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA