

**A. 1. N°** - 210312.0025/10-0  
**AUTUADO** - POSTO SANTAN ISABEL LTDA.  
**AUTUANTE** - SOLANGE MARIA PACHECO MAGALHÃES  
**ORIGEM** - IFMT/METRO  
**INTERNET** - 21.12.10

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF N 0372-02/10**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Foi constatado que os produtos, alvo da autuação, não são destinados a comercialização e sim ao uso, consumo ou ativo imobilizado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/04/2010, atribuindo ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação, por contribuinte não credenciado, sendo exigido o imposto no valor de R\$7.882,06, acrescido de multa de 60%.

O autuante, às fls. 45 a 47, alega, preliminarmente, nulidade afirmando que o Auto de Infração deve, necessariamente, conter motivo, forma prescrita em lei, finalidade pública, sujeito competente e objeto. Inexistindo qualquer desses elementos, resta nulificado o ato. Acrescenta ainda que o art. 142 do Código Tributário Nacional confere natureza plenamente vinculada aos atos de lançamento, como exemplo o auto em comento.

Entende que, inexistindo qualquer fundamento fático ou legal que comprove a quebra dos requisitos exigidos para a correta aferição da base de cálculo, a conclusão inelutável é que a constituição do crédito tributário não possui relação de pertinência lógica entre a realidade e o ato praticado pelo autuante.

Alinhando a necessidade de se indicar a origem do suposto débito, o motivo determinador da infração apontada, assegurando as partes envolvidas a ciência dos fatos, de dados, documentos e argumentos, cujo teor a parte a acusada tenha interesse em reagir. Considera que, no caso concreto, a imprecisão reside justamente no aspecto nuclear da imputação, impedindo o exercício pleno do direito da defesa.

Alega que o fato de está descredenciado não seria motivo para lavratura do Auto de Infração, uma vez que não estava com a inscrição inapta ou cancelada.

Aduz que deveria ter o mesmo emitido um TFD, a qual estaria disponível na INTERNET o DAE de antecipação descredenciado para assim a empresa buscar a verificação do cálculo correto. A apuração do ICMS deveria ser aplicada as reduções de base de cálculo previstas nas aquisições de máquinas e equipamentos, e que não foi feito pela fiscalização.

Considera o PAF nulo, com base na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF/BA.

Pede a aplicação dos efeitos do art. 151, III, do Código Tributária Nacional, com a consequente suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, objeto da notificação ora impugnada, e seus regulares efeitos, especialmente pela impossibilidade de inclusão do nome **Impugnante** e seus associações em cadastro de devedores ou similar.

O autuante, às fls. 53 e 54, apresenta informação fiscal alegando que efetuou o devido enquadramento, bem como a criteriosa descrição dos fatos, destacando que o autuado reconhece o seu descredenciamento.

## VOTO

O presente lançamento de ofício atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias, por contribuinte não credenciado.

Verifico não caberem as arguições de nulidade, indica claramente a existência tributária pretendida, ou seja, a antecipação parcial do imposto, tendo em vista em se tratar de uma operação interestadual, com mercadorias destinadas a comercialização, estando o adquirente descredenciado, razão pela qual se amparou o autuante no art. 125, II, “f” “f”, § 7º, Art. 352-A, §3º, II. A descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhidos aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Observo, por conseguinte, que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Os dispositivos regulamentares apontados pelo autuante exigem o pagamento na primeira repartição fazendária do processo de entrada neste Estado a título de antecipação tributária do ICMS, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, por contribuinte não credenciado.

Ocorre, contudo, que o presente caso, conforme se verifica das notas fiscais alvo da presente exigência fiscal, às fls. 09 a 12, os produtos nela alinhados são para uso e consumo ou para o ativo imobilizado do adquirente, visto que o autuado tem como atividade o comércio varejista de combustíveis e foram adquiridos produtos como: Terminal de compressão cotovelo, Ponto de Monitoramento, Terminal de Registro padrão Shell, Reservatório de Contenção para Bombas. Assim, nesse caso, não se aplica a antecipação parcial desse imposto, nos termos do “caput” do art. 352-A, na medida em que os produtos em questão, acobertadas pelas notas fiscais alvo da autuação, não são destinadas a comercialização, in verbis:

*“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de puação adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzindo o valor do imposto destacado no documentos fiscal de aquisição.”*

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **210312.0025/10-0**, lavrado contra **POSTO SANTAN ISABEL LTDA**.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR