

**A. I. Nº** - 281317.0004/06-0  
**AUTUADO** - MW PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JONEY CÉSAR LORDELO DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 27.04.2011

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0083-04/11

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Ilícito demonstrado nos autos. Refeitos os cálculos, a infração restou parcialmente elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência para a ASTEC / CONSEF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2006, exige ICMS no valor histórico de R\$ 15.492,32, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, relativo ao período de julho de 2002 a novembro de 2005, em razão de recolhimento a menor do imposto por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 do RICMS/BA. Consta que a autuação se deu por ter deixado o contribuinte de incluir no cálculo da substituição tributária por antecipação os valores referentes ao IPI (imposto sobre produtos industrializados) e / ou frete (Anexos A e B do lançamento).

O contribuinte ingressa com petição às fls. 119/120, informando não lhe terem sido devolvido os livros e documentos fiscais arrecadados quando do início dos trabalhos de auditoria, bem como não ter recebido relatórios, levantamentos, demonstrativos e cópias de notas fiscais concernentes ao processo. Por isso, solicita reabertura de prazo para defesa.

Em seguida, apresenta impugnação às fls. 125 a 129, onde inicialmente ressalta que, na condição de comerciante de peças e acessórios para uso em veículos automotores, nas aquisições interestaduais dessas mercadorias, por se encontrarem enquadradas no regime de substituição do imposto e por não haver acordos (convênios ou protocolos) entre a Bahia e as unidades federadas onde os remetentes se localizam, sempre pagou o ICMS por antecipação compondo a base de cálculo de acordo com o art. 61 do seu Regulamento.

A comparação entre os documentos de arrecadação estadual e as notas fiscais correspondentes, a seu ver, demonstra que jamais recolheu o tributo a menor por ter deixado de incluir na base de cálculo IPI ou frete.

Por outro lado, alega que teve seu direito de defesa cerceado, em virtude da não devolução dos livros e notas fiscais arrecadados no documento de fl. 122, e da não apresentação dos documentos e demonstrativos que consubstanciaram o lançamento, em função de que peticionou na forma anteriormente descrita.

Seria falsa a assertiva, constante da fl. 03, de que se recusou a assinar o Auto de Infração. O autuante teria sido omissos até no dever de comunicar ao sujeito passivo a lavratura do mesmo, ou dele dar-lhe ciência, vez que só teve conhecimento da situação no dia 23/10/2006, por intermédio de outro preposto da SEFAZ, tendo sido intimado nesta data (também sem entrega do que foi arrecadado e de cópias do PAF).

Pede a improcedência do ato administrativo.

À fl. 148 consta um despacho de juntada de documentos ao processo.

Devidamente intimado (fls. 566 a 569), uma vez que foi autorizada a reabertura do prazo para defesa (fl. 564), o autuado colaciona nova impugnação, às fls. 571 a 574.

Assevera que, ao receber de volta os livros e documentos arrecadados e ter procedido a uma análise dos mesmos, constatou que parte do valor exigido é procedente e parte improcedente. Impugna esta última porque o autuante incluiu indevidamente - na formação da base de cálculo do imposto por substituição - valores já pagos pelos fornecedores através de GNRE (guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais).

Tais fornecedores, apesar de não terem a obrigação de efetuar a retenção e recolhimento, por absoluta falta de norma da legislação que os obrigassem, assim o procediam e cobravam as quantias nas próprias notas fiscais destinadas ao autuado, com o fim de evitar embaraços no trânsito de mercadorias e perdas de negócios. Este ICMS-ST, retido e recolhido pelos fornecedores, é de obrigação do estabelecimento autuado, que tem até o 25º dia do mês subsequente para pagar.

O autuante entendeu, equivocadamente, que o ICMS-ST pago antecipadamente pelos fornecedores faria parte da própria base de cálculo como “*outros encargos*”, adicionando ao montante a margem de valor adicionado (MVA). O valor do imposto pago jamais poderia ter sido incluído na base de cálculo, pois trata de devolução do dinheiro do tributo, de responsabilidade do autuado, recolhido através de GNRE pelos fornecedores. Junta cópias das GNRE e relação de documentos de arrecadação estadual, oferecida pela repartição fazendária (para suprir algumas GNRE extraviadas), com o fim de provar os pagamentos dos fornecedores.

No primeiro parágrafo da fl. 573, especifica oito erros supostamente cometidos pelo autuante, com os respectivos documentos anexados à defesa, afirmando que o próprio auditor pode corrigi-los e afastar da exigência a parcela improcedente. A parte reconhecida como procedente está detalhada no doc. 02 da defesa.

Do montante reconhecido (R\$ 7.757,73), existem valores que posteriormente identificou como pagos, conforme relação de recolhimentos fornecida pela repartição (docs. 04 e 05), em função de que requer diligência e restituição de indébito.

Por fim, pleiteia a nulidade ou a improcedência de parte do lançamento.

Na informação fiscal, de fls. 980/981, o autuante assevera que as planilhas apresentadas na impugnação não são claras e objetivas, e que por isso impedem o seu trabalho de revisão. Aliás, o pedido de novos cálculos, caso deferido, tende a se tornar uma nova fiscalização, o que prejudicaria as suas atividades normais do trimestre. Por isso, requer que o processo seja encaminhado para a ASTEC / CONSEF.

Considerando que o sujeito passivo, para fundamentar as suas alegações de defesa, apresentou, entre outras, as provas designadas nos itens 01 a 05 das fls. 984/985, a 4ª JF – Junta de Julgamento Fiscal – no dia 04/08/2009, decidiu converter o feito em diligência à repartição de origem, para que o autuante identificasse, entre os elementos dos autos, as divergências e equívocos existentes nos demonstrativos de fls. 11 a 109 que deixaram de ser observados, mesmo após a juntada dos documentos de fls. 714 a 798. Requereu-se a exclusão do lançamento dos valores referentes às operações cuja regularidade restasse comprovada.

À fl. 988 o autuante reitera o argumento de que não é possível proceder a revisão fiscal concomitantemente com os trabalhos de fiscalização trimestrais, pelo que encaminha o PAF à supervisão da Inspeção para que seja emitida nova Ordem de Serviço.

Em sede de informação fiscal, de fls. 989/990, a autoridade autuante aduz que todos os elementos necessários à apuração do imposto – com clareza e precisão – foram juntados às fls. 10 a 109 e 149

a 558. As planilhas apresentadas pelo contribuinte são cópias das elaboradas pelo fiscal, e o que trazem de novo são do exclusivo entendimento da sociedade empresária.

Apesar disso, confrontou com os seus os documentos do contribuinte e efetuou ajustes. Pondera que *“não tem fundamento alegar que foi incluído na base de cálculo da substituição o valor do ICMS de sua obrigação, pois é assim que tem que ser”* (sic), já que se trata de imposto por dentro.

A quantia a ser considerada para o cálculo da antecipação é o que vale a mercadoria, incluindo-se o imposto estadual e demais despesas. O que o autuado quer é que se tribute o valor líquido, no que comete equívoco, pois, além da MVA (que é somada depois), devem ser considerados IPI, frete, seguro, armazenamento etc.. Sobre essa base de cálculo aplica-se a alíquota interna, deduzindo-se depois os créditos.

Observa, em conclusão, que todos os créditos de direito do contribuinte foram concedidos na revisão efetuada (planilhas anexas).

Em nova manifestação, de fls. 1.019 a 1.025, o autuado reitera os pedidos de defesa, requer a análise das provas anexadas à impugnação e que os autos sejam encaminhados para a ASTEC, pois o autuante, tendo expressado juízo de valor, o que não é papel de diligente, não teria atendido às solicitações da diligência.

Transcrevendo o art. 61, RICMS/BA, juntamente com o art. 39, RPAF/BA, pondera que, mais uma vez, analisando os documentos fiscais e as planilhas que serviram de referência para a autuação, basicamente repetidas na informação da diligência, percebeu que o autuante não excluiu as quantias indevidas. O auditor, além de incluir na base de cálculo o imposto pago através de GNRE, cobra o ICMS pago e incluso em notas fiscais, como se não tivesse sido recolhido.

À fl. 1.031, repetindo todos os argumentos de sua intervenção anterior, o autuante informa que tomou ciência da manifestação do sujeito passivo e que discorda do que nela está dito, pois efetuou o seu trabalho com zelo e buscando a justiça.

## VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autoridade fiscal expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

As falhas processuais explicitadas às fls. 119/120 foram devidamente extirpadas do processo, em razão de que o contribuinte impugnou de forma regular o lançamento e se manifestou diversas vezes, em minúcias, demonstrando ter compreendido com clareza a natureza do ilícito tributário que lhe é imputado.

Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante.

No que tange ao pedido de diligência para a ASTEC / CONSEF, não vejo razões para o seu deferimento, pois o PAF encontra-se devidamente instruído e não há dúvidas ou obscuridades, eventualmente remanescentes, que ensejem a necessidade de esclarecimento técnico.

Ao compulsar os elementos dos autos, percebo que, ao contrário do que afirmou o sujeito passivo, não consta destaque de imposto por substituição tributária (pago por fornecedores ou pelo próprio autuado) nos levantamentos da base de cálculo do tributo exigido, assim como constato que foram levados em conta os créditos originados das notas fiscais. Por exemplo, a NF 71.911, de fl. 715, constante do demonstrativo de fl. 714, tem como valor R\$ 1.216,27. Juntamente com as quantias dos demais documentos fiscais, tendo sido aplicada a margem de valor adicionado de 35% e abatidos os respectivos créditos (R\$ 270,18), alcançou-se o montante devido

de R\$ 684,56.

Não assiste razão ao contribuinte ao afirmar, à fl. 573, que o autuante cobrou imposto destacado em conhecimentos de transporte e não concedeu os créditos relativos aos mesmos. Percebe-se isso na análise da coluna “TIPO” do levantamento de fls. 991 a 1.013, onde restam especificadas as quantias concernentes a notas fiscais e a conhecimentos de transporte, com seus créditos designados.

Quanto aos itens 05 e 06 do primeiro parágrafo da fl. 573, alusivos a uma suposta cobrança de imposto sobre óleo lubrificante e sobre produto contra ferrugem, é preciso perceber que a acusação, em sua totalidade, refere-se a autopeças, e não foram indicados pelo defendente os documentos fiscais relacionados à apontada situação.

Acolho o levantamento de fls. 991 a 1.013, refeito pelo autuante, de modo que o imposto lançado seja reduzido de R\$ 15.492,32 para R\$ 12.798,59.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### 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 **281317.0004/06-0**, lavrado contra **MW PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.798,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR