

**A. I. Nº** - 940270560  
**AUTUADO** - TRANSPORTADORA TRANSFER LTDA.  
**AUTUANTE** - AILTON DA S. CARVALHO  
**ORIGEM** - BARREIRAS  
**INTERNET** - 22.12.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF Nº 0321-02/11**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O Autuante fez o lançamento tributário contra o sujeito passivo na condição cadastral como inapto, exige o imposto antecipado, contudo enquadra a exigência como antecipação integral. Além desse fato, caso efetivamente a exigência se deva a mercadorias destinadas a comercialização, pressuposto essencial para a exigência da antecipação parcial, então, já que o contribuinte estava na condição cadastral de inapto, o imposto devido seria relativo à antecipação integral do ICMS e não a antecipação parcial. Assim, não há como efetuar a correção do lançamento, com base no § 1º do art. 18 do RPAF/BA, pois se estaria a efetuar outro lançamento, com a tipificação e cálculo do ICMS distintos. Coube, por conseguinte, a nulidade do presente Auto de Infração, com base na alínea “a” do inciso IV do mesmo artigo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração foi lavrado em 07/07/2011, por ter deixado de recolher ICMS decorrente de antecipação parcial sobre mercadorias adquiridas para fins de comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, com base no art. 125, “a”, 149, 150, 165, c/c art. 911 e 913 do RICMS/BA, multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7014/96. ICMS no valor de R\$ 56.300,00, multa de 60%.

O autuado, às fls. 14 a 17 dos autos, apresenta a impugnação argüindo que, na condição de transportadora, o bem adquirido, que é um caminhão, o foi para uso e integrar o seu ativo imobilizado, não havendo, ainda que estivesse em situação cadastral irregular, motivo para tal cobrança, cabendo, em hipótese remota, multa por descumprimento de obrigação acessória.

Apresente ementa de decisão do STJ, sem identificação, para amparar as suas argüições.

Aduz que, conforme se pode averiguar no Termo de Opção, cuja cópia anexa à presente defesa, a empresa declara expressamente a sua opção pelo crédito presumido, ao partir de 01 de janeiro de 2011.

Pede a improcedência, anulado o Auto de Infração, não se opondo, assim, a qualquer pena pecuniária a suplicante.

O autuante, às fls. 29 a 32 dos autos, aduz que a ação fiscal foi realizada no Posto Fiscal Bahia-Goiás, ao se verificar que o destinatário das notas fiscais números 104396, 193328 e 193329, estava em situação cadastral irregular, ou seja, na situação inapto, desde 29/06/2011, conforme Tela do INC anexa e a autuação foi efetuada em 07/07/2011.

Assegura que o art. 125, II, “a” do RICMS/BA, determina que o ICMS deverá ser recolhido por antecipação antes da entrada no Estado da Bahia, para, dentre outras, situação cadastral irregular.

Argumenta que, em relação à alegação de que a mercadoria é destinada ao ativo imobilizado, informa que a empresa com inscrição cadastral irregular, a presunção é que o produto adquirido seja para comercialização e assim o autuante procedeu.

Quanto ao termo de opção apresentado, afirma que o autuado não cumpriu o que determina o art. 96, XI, alínea “c” item 1, o qual determina que o Termo de Opção será lavrado no Registro de utilização de documentos fiscais e Termo de Ocorrências. O autuado anexa cópia de um termo de opção digitado com data de 03 de janeiro de 2011, porém, observa-se que o reconhecimento da empresa foi efetuado no dia 16/07/2011, após a presente ação fiscal.

Ressalta que se deve observar o disposto no art. 911 do RICMS/BA.

#### **VOTO**

O lançamento de ofício, ora impugnado, foi efetuado no trânsito de mercadorias, em 07/07/2011 por deixar de recolher ICMS decorrente de antecipação parcial sobre mercadorias adquiridas para fins de comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

Cabe, antes adentrar ao mérito, observar as questões formais que concedem validade ao presente lançamento. Assim, verifico que efetivamente o autuado encontrava-se em situação cadastral na condição de irregular, desde 29/06/2011, conforme tela do INC anexa à fl. 32 dos autos e a autuação foi efetuada em 07/07/2011.

O autuante, contudo, lavra o Auto de Infração e exige a antecipação parcial, conforme indica à folha 02, no capo 12, das Infrações, “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. Coerente exige o imposto observando exatamente o cálculo da antecipação parcial, ou seja, aplica a alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado neste mesmo documento fiscal de aquisição, ou seja,  $R\$ 563.000,00 \times 17\% = 95.710,00 - 39.410,00 = R\$ 56.300,00$ , que foi o valor exigido.

Ocorre que o autuante quando indica os dispositivos infringidos, no art. 125, II, “a” item 2 do RICMS/BA, confirmado em sua informação fiscal à fl. 30 ( pois não indica o item da aliena “a” no Auto de Infração) caracteriza a exigência da antecipação integral, até por que quando a Legislação Tributária do Estado da Bahia, se refere à antecipação, quer se referir à antecipação integral e quando a parcial nomina como antecipação parcial, pois são institutos distintos, conforme indica a própria alteração do art. 42, II, “d” da Lei 7014/96. O recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial está previsto no mesmo artigo e no mesmo inciso, contudo na alínea “f”. Além desse fato, calha destacar que, se efetivamente a exigência se deve a mercadorias destinadas a comercialização, pressuposto essencial para a exigência da antecipação parcial, então, já que o contribuinte estava na condição cadastral de inapto, o imposto devido seria relativo à antecipação integral do ICMS e não a antecipação parcial.

Os dois instintos, antecipação parcial e antecipação integral são distintos, pois têm pressupostos, bem como metodologia de cálculos para apuração do imposto diferentes, com sujeitos passivos que podem ser de naturezas distintas, assim como resultam de descumprimento de obrigação principal originária de fatos jurídicos tributários com características díspares. Basta verificar que a primeira satisfaz parcialmente a obrigação tributária, relativa a um fato gerador que deverá ocorrer posteriormente a ser realizado pelo próprio contribuinte, tem como pressuposto a destinação das mercadorias para comercialização e o seu não enquadramento na substituição tributária interna, ao passo que a antecipação integral envolve a satisfação total da obrigação tributária e tem metodologia de cálculo que inclui a aplicação de MVA previsto no anexo 89 ou especificamente indicada, podendo caber mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, bem como o sujeito passivo pode estar na condição de contribuinte ou responsável, ou seja, no pólo passivo direto ou indireto da relação jurídico tributária.

Assim, não há como efetuar a correção do lançamento, com base no § 1º do art. 18 do RPAF/BA,

pois se assim o fizéssemos estaríamos a efetuar outro lançamento, com a tipificação e cálculo do ICMS distintos, inclusive com o crédito tributário a ser exigido maior do que o ora apurado. Cabe, por conseguinte, a nulidade do presente Auto de Infração, com base na alínea “a” do inciso IV do mesmo artigo.

Amparado no que alinha o art. 21 do RPAF/BA, recomendo a Infaz de origem que determine a repetição dos procedimentos fiscais, relativos à infração, a salvo de falhas, observando se é cabível a exigência da diferença de alíquota, destacando o fato de que o sujeito passivo já se encontra na condição de ativo, conforme consta no INC- Informações do Contribuinte do sistema da SEFAZ.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **940270560**, lavrado contra **TRANSPORTADORA TRANSFER LTDA**.

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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - -JULGADOR