

**A. I. N°** - 232879.0013/10-0  
**AUTUADO** - RHEDE TRANSFORMADORES E EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 07/05/2012

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0093-03/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. Fato demonstrado nos autos. Ultrapassada a preliminar suscitada. Mantido o lançamento. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/6/11, apura seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação parcial, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 309.769,07, com multa de 60%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado tributo no valor de R\$ 6.693,75, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 40/46) informando que providenciou o pagamento do 2º lançamento.

Impugna o 1º lançamento suscitando como preliminar a nulidade do procedimento por insegurança na determinação da infração. Argumenta que, como o direito tributário se desdobra sob o corolário da estrita legalidade, na apuração de suposta infração exigem-se sustentações e substratos probatórios inequívocos, não se admitindo suposições ou meras hipóteses. Reclama que a descrição da situação de fato no presente Auto não se coaduna real e perfeitamente com a descrição normativa que segundo o fisco teria sido infringida. Cita doutrina e transcreve o art. 142 do CTN, pontuando a necessidade de que o Auto de Infração reúna os requisitos mínimos de certeza e liquidez, haja vista que o fato jurídico impositivo ao contribuinte deve ser descrito com exatidão, de modo a apontar a sua subsunção à norma jurídica que prevê a conduta do contribuinte como infracionária. Fala da importância da exata circunstanciamento da infração. Salienta que o procedimento fiscal deve seguir à risca o princípio da estrita legalidade tributária.

Com relação ao presente caso, o autuado alega que, apesar de, supostamente, não efetuar o recolhimento antecipado da parcela devida de ICMS na sistemática da antecipação parcial, foi feito o recolhimento de todo o imposto devido pela sistemática de crédito e débito, conforme fotocópia do livro de registro anexa. Aduz que tanto na descrição da infração quanto no demonstrativo de débito é “prevista” a cobrança do valor total do ICMS da operação de aquisição interestadual, aplicando-se a alíquota interna, ressalvando que, caso inexistisse o recolhimento do tributo, seria necessária a aplicação tão-somente do valor referente à antecipação parcial. Acrescenta que, de acordo com os documentos anexos, o recolhimento do imposto devido ao erário baiano, ainda que não da maneira prevista na legislação, foi feito em sua integralidade, não cabendo afirmar que houve omissão de pagamento de imposto. Argumenta que se a descrição fática afirma omissão de

pagamento de imposto, do mesmo modo que o demonstrativo do débito, e não havendo a omissão, isso implica que os fatos considerados na autuação são desarrazoados e destituídos da verdade material exigida no âmbito do processo administrativo fiscal, e sendo assim deve-se aplicar a regra da alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF, tendo em vista que a descrição fática contida no Auto é rasa e contraditória à verdade material.

Quanto ao mérito, alega que não há por que se falar em omissão de pagamento de ICMS, uma vez que, apesar de supostamente não ter sido feito recolhimento por antecipação parcial, a totalidade do imposto foi recolhida mediante a conta corrente do tributo, pela sistemática de débito e crédito, conforme fotocópias dos livros de registro anexas. Reclama ser inequívoca a ocorrência de duplicidade de cobranças, pois o imposto já foi recolhido nas saídas das mercadorias com a aplicação da alíquota de 17%, sem se creditar do valor que deveria ter sido recolhido na sistemática do recolhimento parcial antecipado. Lembra que o ICMS é um tributo não cumulativo, de modo que, caso houvesse o recolhimento parcial antecipado, na saída posterior o contribuinte teria direito de se creditar deste “diferencial”. Assegura que as saídas de todas as mercadorias que entraram no período autuado destinadas ao consumidor final foram feitas com a aplicação da alíquota interna de 17%, sem que tivesse se creditado do valor que de fato não fora recolhido antecipadamente. Considera que o fisco pretende o recebimento de um imposto que já foi pago, embora em uma sistemática diversa da constante na legislação. Pondera que não há prejuízo ao erário estadual, que recebeu a integralidade do imposto devido e ainda pretende o recebimento de valor superior e completamente desarrazoado.

O autuado reclama que os cálculos feitos pelo fiscal estão equivocados porque, em vez de exigir o valor parcial do imposto, exige a integralidade do tributo. Transcreve o art. 352-A do RICMS, para assinalar que o valor do imposto a ser recolhido antecipadamente é parcial e não o valor total da operação subsequente, haja vista que, para mensurar a quantia, é necessário levar em conta o valor da operação, base de cálculo do ICMS da antecipação parcial, aplicar a alíquota interna e deduzir do valor a alíquota interestadual. Alega que o agente fiscal se equivocou ao não deduzir do cálculo a alíquota interestadual, e em virtude disso está sendo cobrada, a título de antecipação parcial, a integralidade do ICMS, que, conforme já alegado, foi recolhido integralmente nas operações de saídas.

Considera que caberia tão-somente a aplicação de eventual “multa formal” pelo descumprimento de um dever instrumental.

Pede que o lançamento seja declarado nulo ou improcedente. Anexou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 102) observando que o contribuinte confirmou na defesa que não efetuou o recolhimento do imposto por antecipação parcial. Diz que, como o contribuinte fala de lançamento nos livros fiscais, ele, autuante, fala do documento fiscal que comprova o ingresso na empresa de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação que geram a obrigação do recolhimento do imposto por antecipação parcial. Observa que anexou cópias das Notas Fiscais.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Foi impugnado apenas o 1º lançamento. Consta que foi providenciado o pagamento do 2º lançamento.

O autuado, em meio a questões de natureza preliminar, suscita uma questão de mérito, e levanta uma questão preliminar no bojo das considerações de mérito.

A alegação de que o imposto já teria sido pago pela sistemática normal de apuração, mediante o regime de débito e crédito, é matéria de mérito. Caso fosse provado que, apesar de não ter sido

feita a antecipação parcial, o imposto tivesse sido pago na operação ou operações de saída posteriores, conforme alega a defesa, seria o caso de se aplicar a regra do § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que autoriza a dispensa do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do referido artigo. Porém para isso é preciso haver prova inequívoca de que o imposto de relativo a todas as mercadorias foi pago na saída. Os elementos apresentados pelo contribuinte provam apenas que houve pagamento de imposto nas saídas de mercadorias, mas não provam que foi pago *todo* o imposto relativo a todas as mercadorias que ingressaram no estabelecimento.

O fiscal autuante deveria ter se manifestado a esse respeito na informação prestada, em respeito ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, segundo o qual a informação fiscal deve ser prestada abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação. A fundamentação envolve não somente o direito, mas também os fatos e as provas.

De qualquer forma, o contribuinte não fez prova do preenchimento do requisito para dispensa do imposto, na forma do § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, c/c a alínea “d” do inciso II.

Outra questão levantada pela defesa, esta, sim, de natureza nitidamente preliminar, embora suscitada como questão de mérito, diz respeito à clareza da imputação fiscal. O autuado, baseado no art. 352-A do RICMS, reclama que o agente fiscal se equivocou no cálculo do imposto, porque, em vez de cobrar apenas a antecipação parcial, cobrou o imposto em sua integralidade. Reclama que o agente fiscal se equivocou ao aplicar a alíquota de 17%, não deduzindo do cálculo o imposto pago pela alíquota interestadual, e em virtude disso está sendo cobrada, a título de antecipação parcial, a integralidade do ICMS.

Ao prestar a informação o fiscal nada disse quanto ao erro alegado, em desatenção ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, e, em vez de rebater o que a defesa alegou, anexou à informação cópias de documentos que deveriam ter sido anexados aos autos desde o início.

Analisando o Auto de Infração, noto que de certo modo o contribuinte tem razão no tocante à demonstração da forma como foi calculado o imposto, em desatenção ao preceito do RPAF – art. 39, IV, “c”. De acordo com a alínea “c” do inciso IV do art. 39, o Auto de Infração deve conter a alíquota do imposto, quando o cálculo decorrer diretamente de uma alíquota específica na determinação do valor a ser lançado, porém, em casos em que o valor a ser lançado não decorre diretamente de uma alíquota específica, como neste caso, deve ser indicado o percentual correspondente ao cálculo. No cálculo da antecipação parcial, o imposto lançado no Auto não decorre de uma “alíquota”, mas sim do resultado de uma operação de débito (calculado pela alíquota interna) menos o crédito (calculado pela alíquota interestadual), de modo que a parcela resultante não corresponde a uma alíquota, e sim a um percentual representativo de uma diferença entre alíquotas distintas. Em suma, tratando-se de “antecipação parcial” e de “diferença de alíquotas” ou outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma alíquota específica, deve ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido. Essa demonstração deveria ser feita no corpo do próprio Auto de Infração, como manda o art. 39, IV, “c”, do RPAF. Esse equívoco, contudo, decorre de circunstância que escapa ao controle do agente fiscal, já que o erro é do programa de computador utilizado na emissão do Auto de Infração. O fiscal contornou o problema fazendo a demonstração dos cálculos nos papéis de trabalho às fls. 9 e ss. Tendo em vista que foram entregues ao contribuinte cópias dos demonstrativos fiscais, já que na defesa ele se reporta àqueles instrumentos, concluo que não houve cerceamento de defesa, pois o contribuinte foi informado dos critérios adotados no cálculo do imposto lançado.

Dou por superada a preliminar suscitada.

O autuado não negou as aquisições que motivaram o lançamento.

Mantenho o lançamento do item 1º, lembrando que o 2º lançamento não foi impugnado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232879.0013/10-0**, lavrado contra **RHEDE TRANSFORMADORES E EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 316.462,82**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA