

**A I Nº** - 930389808  
**AUTUADO** - DELTA COMÉRCIO DIST. REPR. IMPORT. E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - ALBA MAGALHÃES DAVID  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 07/04/2005

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACORDÃO JJF Nº 0088-03/05**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, INCLUIDAS NA PORTARIA Nº 114/04. INEXISTÊNCIA DE REGIME ESPECIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto antecipado de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria, de contribuinte não credenciado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 03/11/04, para exigir ICMS no valor de R\$3.630,00 acrescido de multa de 60%, relativo à falta de antecipação tributária do ICMS por contribuinte não detentor de regime especial, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, referente a mercadorias relacionadas na Portaria 114/04 (bebidas alcoólicas), procedentes de outros Estados, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos juntado à fl. 02 dos autos.

O documento da fl. 03 esclarece que a fiscalização encontrou a mercadoria no pátio da transportadora e que no momento em que o transportador foi abordado, o mesmo apresentou a nota fiscal sem carimbo do Posto Fiscal, motivo pelo qual em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, foi exigido o ICMS, haja vista que, o contribuinte não possuía regime para recolhimento em prazo especial.

O autuado entrou com uma ação cautelar contra a Fazenda Pública do Estado da Bahia conforme documento às fls. 06 e 07 para que possa efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento.

Alegou que a ação cautelar foi motivada pelo fato de que a Fazenda Pública teria lavrado diversos Autos de Infração contra si e notificado que “tinha sido cancelado benefício fiscal, previsto na Portaria nº 114, de 27/02/2004, consistente no recolhimento do ICMS antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, sob argumento de que para estar habilitada ao credenciamento era necessário que não estivesse débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que estejam com exigibilidade suspensa”.

A liminar requerida foi deferida pela Juíza Sandra Sousa do Nascimento Moreno da 2ª Vara Cível e Fazenda Pública de Ilhéus-BA, “permitindo que a mesma efetue o recolhimento do imposto (ICMS) até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme Portaria nº 114 do Governo do Estado da Bahia, até julgamento da ação principal”.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído (fl. 13) apresentou defesa às fls. 11 e 12, e afirmou que a autuação decorreu do seu descredenciamento para recolher o ICMS em prazo especial conforme previsto na Portaria nº 114/04, pelo fato de que o mesmo possui débito inscrito em dívida ativa.

Afirma que por ter sido descredenciado para recolher o imposto em prazo especial, promoveu ação cautelar inominada de nº 448247-6/2004, tendo obtido liminar cuja cópia juntou às fls. 14 e 15.

Diz que o autuante não deveria ter lavrado o presente Auto de Infração tendo em vista que a decisão judicial abrange “todos os casos de antecipação tributária, total ou parcial” no que se refere a Port. 114/04.

Por fim, requer que a autuação seja julgada improcedente pelo fato de que a infração apontada foi objeto de decisão judicial que impedia tal autuação.

A autuante na sua informação fiscal (fls. 19 e 20), esclarece que os requisitos para credenciamento previsto na Port. 114/04 para recolhimentos do ICMS nos casos de entradas interestaduais de mercadorias sujeitas à antecipação tributária (total ou parcial) são três, entre os quais, “não possuir débitos inscritos em Dívida Ativa”.

Diz que no que concerne às mercadorias relacionadas no anexo único da citada Portaria, que se aplica ao caso presente, exige ainda a autorização do Inspetor Fazendário, “em substituição à anterior exigência de regime especial, do qual a Autuada já não gozava”.

Esclarece que o objeto da medida cautelar impetrada pelo autuado foi para usufruir do direito de recolher a antecipação parcial no 25º dia do mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento e que a ação fiscal “reclama o recolhimento do ICMS TOTAL, por se tratar de aquisição de bebidas alcoólicas, que mesmo antes da Portaria 114/04, para a qual, repetimos, o contribuinte não tinha o benefício de prazo que era concedido por regime especial e que foi recepcionado pela Portaria 114/04, nos termos de seu parágrafo único”.

Afirma que a concessão de liminar requerida era para que a autora pudesse recolher o ICMS antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento, tendo sido deferida “para determinar que a Fazenda Pública estadual não suspenda benefício fiscal da Requerente, ou caso já tenha sido suspenso que restabeleça tal benefício...”.

Conclui dizendo que a ação fiscal desenvolvida está fora do alcance da liminar concedida por se tratar de antecipação total em operação com mercadoria do anexo único da Port. 114/04, motivo pela qual requer a procedência da autuação.

## **VOTO**

O Auto de Infração trata de exigência da antecipação do ICMS relativo a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, (bebidas alcoólicas), procedentes de outros Estados, sem o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria e relacionadas na Port. 114/04, por contribuinte não credenciado.

Verifico que se trata de operação de aquisição de bebidas alcoólicas diversas, através da nota fiscal de nº 288234 (fl. 04), produto enquadrado no regime de substituição tributária, de fornecedor situado no Estado de São Paulo, que foram encontradas no estabelecimento do transportador, conforme Termo de Apreensão nº 119286 (fl. 03) de 03/11/2004, tendo como fiel depositário o próprio autuado.

O autuado alegou que impetrou Mandado de Segurança contra a Secretaria da Fazenda para que lhe fosse permitido efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento e que tal medida cautelar foi deferida pela Juíza Sandra Sousa do Nascimento Moreno, da 2ª Vara Cível e Fazenda Pública de Ilhéus-BA, conforme documento juntado às fls. 06 e 07.

A autuante alegou que a medida cautelar requerido pelo autuado e deferida em caráter provisório pela Juíza da 2ª Vara Cível trata apenas de prazo de recolhimento de antecipação parcial e que o presente lançamento trata de exigência de ICMS TOTAL por se tratar de aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

No que se refere à antecipação parcial, a mesma foi instituída a partir de 01/03/04 pela Lei nº 8.967/03 (art. 352-A do RICMS/97), incide sobre o valor das mercadorias adquiridas em outros Estados, tendo como fato gerador a entrada da mercadoria no território baiano e como base de cálculo, o valor da operação interestadual constante do documento fiscal sobre a qual é aplicada a alíquota interna e deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

O recolhimento do ICMS antecipação parcial deve ser feito no momento da entrada da mercadoria neste Estado, podendo ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, de acordo com o disposto no § 7º do artigo. 125, II do RICMS/97.

Ocorre que o inciso II do art. 125 indica na alínea “f” a antecipação parcial e na alínea “i” a antecipação relativa à substituição tributária (antecipação total).

No que se refere ao credenciamento o § 8º do mesmo artigo estabelece que serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda, o que remete a Portaria nº 114/2004.

A Portaria nº 114/04 editada em 27/02/2004 foi publicada no Diário Oficial em 29/02/2004, estabeleceu regras quanto às condições de credenciamentos e fatores que conduziriam ao desc credenciamento automático.

Pelo exposto, o RICMS/BA estabelece dois tipos de credenciamentos. O primeiro relativo à antecipação parcial (art. 125, II, “f”) e antecipação total (art. 125, II, “i”), conforme abaixo transcrito:

*“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:*

*...*

*II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:*

*b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;*

*...*

*f) para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A;*

*...*

*i) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:*

*1 - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuar a em valor inferior ao estabelecido no acordo, observado o disposto no § 1º;*

*2 - os valores referentes ao frete ou seguro não forem conhecidos pelo sujeito passivo por substituição tributária;*

*3 - nos casos em que a MVA estabelecida pelo acordo interestadual seja inferior à prevista para as operações internas;*

*4 - houver previsão de pauta fiscal, para as operações relativas à substituição tributária, se esta for superior à base de cálculo estabelecida no acordo interestadual.”*

Logo, entendo que tendo o autuado impetrado mandado de segurança para assegurar o recolhimento do imposto da “antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento (fl. 06)”, a liminar somente poderia ter sido concedida em referência aos limites requeridos no Mandado de Segurança, isto é, o recolhimento do imposto referente a antecipação parcial das mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias.

Pelo exposto, entendo que a alegação defensiva apresentada de que não poderia ter sido exigido o imposto por estar amparado em medida cautelar provisória, enquanto não julgada, não pode ser acolhida, haja vista que tal medida lhe assegurara direito de recolhimento da antecipação parcial do ICMS no 25º do mês subsequente e não da antecipação total relativa a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária objeto do presente lançamento.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **0930389808** lavrado contra **DELTA COMÉRCIO DIST. REPR. IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$3.630,00, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42 inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR