

PROCESSO - A. I. Nº 232214.0040/05-7
RECORRENTE - ELEVADORES OTIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0436-01/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 24/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0077-11/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA ENTRADA DO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Infração caracterizada. Rejeitada a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 1ª JF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração para exigir ICMS, com aplicação da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março a dezembro de 2004 e janeiro a maio de 2005.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- o sujeito passivo deixou de efetuar o recolhimento da antecipação parcial do ICMS, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização;
- nas entradas interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive a título de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, é devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, conforme previsto no art. 61, inc. IX; no art. 125, inc. II, §§ 7º e 8º, e no art. 352-A, todos do RICMS/97. Ressalta que esses dispositivos regulamentares estão respaldados na Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.967/03;
- afasta as preliminares de nulidade requeridas, considerando que a exigência fiscal feita no presente lançamento, está fundamentada em expressa disposição legal (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), não vislumbrando qualquer violação aos princípios da seletividade e da não cumulatividade. Esta afirmativa se lastreia no fato de que a previsão da obrigatoriedade do recolhimento do ICMS através da antecipação parcial, nos casos de produtos oriundos de outras unidades da Federação, possibilita tão somente que a carga tributária se torne uniforme (17%), equiparando-a àquelas realizadas dentro do Estado da Bahia. Por outro lado, a disposição contida na lei que dá sustentação à antecipação tributária parcial também prevê a utilização do crédito da parcela paga na entrada da mercadoria no Estado, valor esse que será deduzido quando das efetivas saídas dos produtos do estabelecimento;
- nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade. Inclusive, quanto a alegação de que a multa é inaplicável ao caso concreto, o autuante fundamentou a infração e indicou a multa

com base na Lei nº 7.014/96. Discorda também quanto à alegação de que com a lavratura do Auto de Infração foi glosado o imposto regularmente recolhido, desde quando o lançamento realizado se referiu à falta de recolhimento da antecipação parcial a que o autuado está obrigado, quando da entrada das mercadorias neste Estado;

- quanto à comparação apresentada pelo autuado, entre a antecipação parcial e o empréstimo compulsório, enfatiza que conforme se depreende da leitura do próprio art. 148, da CF/88, por ele transcrito, não existe nenhuma semelhança entre os dois institutos, portanto fica de logo descartada essa linha de argumentação;
- com base no art. 147 do RPAF/99, indefere a perícia requerida para fins de atestar o recolhimento do imposto através do regime normal, tendo em vista que os elementos constantes do Auto de Infração são suficientes para formar o convencimento da Junta, aliado ao fato de que, no caso específico, não se faz necessário o conhecimento técnico, considerando as provas contidas nos autos;
- no mérito, mantém a exigência fiscal, pois as operações praticadas pelo autuado, que correspondem ao recebimento de mercadorias para fornecimento quando da prestação de serviços, estão contempladas dentre aquelas sujeitas à obrigatoriedade de recolhimento da antecipação parcial do ICMS quando da entrada das mercadorias no território deste Estado, conforme expressa previsão contida no art. 352-A, do RICMS/97, assim como no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.967/03. Considerando que o autuado não efetuou o recolhimento previsto em lei, o débito tributário foi corretamente exigido mediante lançamento de ofício, com a imposição de multa e dos demais acréscimos legais;
- o autuado alega que, pelo fato de ser filial de empresa industrial instalada em outro Estado, recebe em transferência as mercadorias a serem aplicadas durante a atividade de manutenção e reparação de equipamentos e que, por este motivo, não comercializa as referidas peças, atividade que apenas é realizada pela matriz. Todavia, o § 1º, na Cláusula Quarta, do Contrato Social da empresa (fl. 205) dispõe de forma diversa;
- o disposto no art. 2º, inciso I, combinado com o art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, estabelece a obrigatoriedade do recolhimento da antecipação parcial do ICMS, nas operações praticadas pelo autuado;
- tais determinações foram regulamentadas pelo Decreto nº 8.969/04, que acrescentou ao RICMS/97 o art. 352-A, que apresenta os ditames referentes à obrigatoriedade do pagamento da antecipação parcial e o inc. IX do art. 61, que trata da base de cálculo para a situação em foco. Assim, não comunga com o entendimento expressado pelo autuante, que afirmou estar o autuado inserido nas regras do §3º do art. 352-A do RICMS/97 (que é voltado exclusivamente para contribuintes especiais e de atividade mista), uma vez que, estando o autuado enquadrado no regime normal de apuração do imposto, desde o advento da antecipação parcial, isto é, 01/03/2004, este foi alcançado pelo próprio caput do art. 352-A;
- analisando os argumentos do autuado, referentes à possibilidade de ocorrência de bi-tributação, conclui que os mesmos não têm nenhuma sustentação, pois o art. 26, § 6º da Lei 7.014/96 prevê o direito ao uso, a título de crédito fiscal, do imposto recolhido através da sistemática da antecipação parcial. Ao efetuar a saída efetiva das mercadorias, o contribuinte calcula o valor do ICMS nos mesmos moldes do regime normal de apuração, ou seja, são deduzidos do valor do ICMS debitado pelas saídas os valores dos créditos destacados nos documentos fiscais, bem como o correspondente ao recolhimento anterior (antecipação parcial), fato que confirma, definitivamente, não haver pagamento do imposto em duplicidade. A referida disposição foi recepcionada pelo art. 93, inciso I-A, do RICMS/97;
- não acata a pretensão do autuado de que o pagamento da antecipação parcial extingue o débito, uma vez que esse pagamento, como o próprio termo define, se refere ao pagamento parcial do tributo devido;

- os autuantes, acertadamente, excluíram da exigência fiscal as Notas Fiscais nºs 267879 e 286686, por se referirem a transferência de material de uso e consumo do autuado, portanto não se enquadrando no rol daquelas contempladas pela antecipação parcial. Dessa forma, foi reduzido o valor de R\$300,27, passando o valor do débito para R\$231.136,85.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reproduzindo em sua integralidade as alegações da defesa.

O representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação opina pelo Não Provimento do Recurso para que seja ratificada a Decisão proferida pela 1ª JF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que o presente caso está sujeito às normas da antecipação parcial, uma vez que os fatos geradores consistem na aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação para os fins de comercialização.

Outrossim, nem se diga, como pretende o recorrente que as aquisições objeto do presente Auto de Infração não se destinariam à comercialização, já que presta apenas serviços de reparação ao maquinário vendido pela matriz da empresa. Isto porque, o contrato social do recorrente é expresso em apontar, entre as atividades desenvolvidas pelos estabelecimentos filiais, a comercialização de produtos (cláusula terceira, parágrafo único, do contrato social, p. 205).

Por fim, deixo de apreciar a inconstitucionalidade suscitada pelo recorrente, uma vez que este órgão julgador, não tem competência para examinar matéria desta natureza, conforme determina o art. 167, I, do RPAF/99.

Neste contexto, uma vez configurada a aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização, e o não recolhimento do ICMS por antecipação nos termos da legislação tributária estadual, correta foi a autuação. E considerando que o contribuinte não trouxe junto ao seu recurso novas provas ou alegações capazes de elidir a infração, evidencia-se a inexistência de correções a serem feitas na Decisão recorrida.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do recurso para manter na íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **232214.0040/05-7**, lavrado contra **ELEVADORES OTIS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$231.136,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS