

A. I. N° - 928343-9/05
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 09.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0133-02/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, salvo a existência de credenciamento para pagamento no 25º dia subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Mantida a autuação, pois foi considerado como vencimento da obrigação tributária o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Não foi comprovada a alegação defensiva de que a questão discutida neste processo se encontrava sob apreciação do poder judiciário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 28/12/2005, para exigência do valor de R\$ 11.695,68, em razão da falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial, com vencimento em 25/09/2005, das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nº 185171; 22601; 252979; 252978; 208890; 208688; 236072; 407373; 411571; 188297; 188851; 606; 81156; 38329; 40586; 40587 e 4953, adquiridas de outra unidade da Federação, pelo contribuinte supra que se encontrava no momento da autuação descredenciado para pagamento no 25º dia da entrada das mercadorias no estabelecimento, conforme Termo de Fiscalização e Documentos às fls. 02 a 23.

O contribuinte autuado, por seu advogado legalmente constituído, ingressa com defesa administrativa (docs. fls. 26 e 27), onde argüi a improcedência da acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial em aquisição de mercadoria de outra unidade da Federação em razão do descredenciamento do benefício fixado na Portaria nº 114/04, argumentando que:

- a) O seu descredenciamento do benefício relacionado à Portaria nº 114/2004 decorreu da existência de dívida perante o fisco estadual inscrita em dívida ativa.
- b) Na data da autuação era detentor do direito de só pagar o ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, por força de LIMINAR proferida pela Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus na Cautelar Inominada número 560523-3/2004.
- c) A empresa é associada à ABASE – Associação Baiana de Supermercados, tendo a referida associação protocolado Mandado de Segurança com sentença concessiva de segurança para só

pagar o ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria nos estabelecimentos dos supermercados da Bahia.

Por fim, requer a improcedência da autuação, uma vez que a infração imputada está sendo discutida na via judicial.

Na informação fiscal prestada por outro preposto fiscal, o informante após analisar os documentos constantes nos autos, salienta que o autuado se comprometeu a anexar documento acerca da Medida Cautelar, porém não o fez. Diz que verificou no site do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no sistema SCOMT, e não verificou a inexistência de informações sobre a liminar alegada na defesa.

Desta forma, argumenta que a ação fiscal foi realizada em conformidade com o artigo 125, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, que prevê que o pagamento do imposto em operações interestaduais com mercadorias destinadas a comercialização será recolhido por antecipação parcial, nos termos do artigo 352-A, combinado com o § 7º, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias, quando o contribuinte estiver credenciado na repartição fazendária.

Ressalta que o Auto de Infração foi lavrado na forma prevista na legislação, contudo, tendo em vista a alegação defensiva da existência de liminar no sentido do não cumprimento do recolhimento, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativo nos termos do artigo 117 do RPAF/99.

Conclui que a defesa fica prejudicada, ficando extinto o processo administrativo consoante o disposto no artigo 122 do RPAF/99, devendo o processo ser enviado para inscrição do débito em dívida ativa.

VOTO

A exigência fiscal de que cuida este processo é concernente a falta de antecipação parcial com vencimento para o dia 25/09/2005, do imposto referente às mercadorias constantes nas Notas Fiscais nº 185171; 22601; 252979; 252978; 208890; 208688; 236072; 407373; 411571; 188297; 188851; 606; 81156; 38329; 40586; 40587 e 4953, adquiridas de outras unidades da Federação, pelo contribuinte supra, conforme demonstrativo constante no Termo de Fiscalização às fls. 02 e 03.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Fiscalização, cujo cálculo do débito para fins da antecipação parcial do imposto foi feito de conformidade com o art. 352-A do RICMS/97, qual seja, a base de cálculo corresponde ao VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO constante no documento fiscal, incluindo o IPI, e o imposto foi apurado mediante a aplicação da alíquota interna x VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO – o imposto destacado na origem.

De acordo com o artigo 352-A do RICMS/97, a partir de 01/03/2004, foi instituído a antecipação parcial para as mercadorias que não estejam submetidas ao regime de substituição tributária. Está obrigado pelo recolhimento do ICMS – antecipação parcial, o adquirente no Estado da Bahia de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, independentemente da condição do contribuinte (normal, microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante), ou do regime de apuração, cujo pagamento deve ser feito na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias, salvo a existência de credenciamento para pagamento no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento.

No caso presente, analisando o demonstrativo inserido no Termo de Fiscalização às fls. 02 e 03, observo que a data de entrada no Estado das mercadorias foi o mês de agosto de 2005, e que o autuado havia sido intimado a comprovar o recolhimento até o dia 25 mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento, ou seja até o dia 25/09/2005.

Para elidir a autuação, o autuado alegou a existência de LIMINAR proferida pela Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus, na Cautelar nº 560523-3/2004, e de Mandado de Segurança impetrado pela ABASE - Associação Baiana de Supermercado, com sentenças concessivas de segurança para pagar o ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Não trouxe aos autos a comprovação dessas alegações.

Quando o contribuinte comprova a existência de Mandado de Segurança referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

O preposto fiscal que prestou a informação fiscal declarou ter verificado a inexistência da liminar alegada na defesa no site do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no sistema SCOMT. Igualmente, este Relator desenvolveu pesquisa na Procuradoria Geral do Estado (PGE), no SICAJ – Sistema de Controle e Acompanhamento de Processos Administrativos e Judiciais e também não localizou nenhum processo judicial datado do ano de 2004 em nome da empresa autuada.

Apesar do autuado não ter anexado aos autos cópias dos citados processos judiciais, porém, pelo se vê, não existe controvérsia entre a autuante e o autuado, no que diz respeito ao prazo para recolhimento do imposto nas operações constantes nas notas fiscais objeto da autuação, haja vista que as mercadorias entraram no estabelecimento no mês de agosto e a autuação considerou como vencimento da obrigação tributária o dia 25/09/2005.

Nestas circunstâncias, a esta altura processual, restaria tão somente que o autuado tivesse comprovado o cumprimento da obrigação tributária principal para que a autuação fosse considerada insubsistente, pois as mercadorias objeto da lide foram consideradas pela fiscalização que estavam sujeitas ao pagamento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente, o que não ocorreu, uma vez que foram adquiridas em diversas datas do mês de agosto de 2005, e até o dia 28/12/2005, data da lavratura do Auto de Infração, não havia sido pago o imposto após a entrada no estabelecimento.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **928343-9/05**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.695,68**, 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, 25 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR