

A.I. Nº - 932594-8

AUTUADO - PANNAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - ALBA M. DAVID
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 04/10/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0296-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/05/06, exige ICMS no valor de R\$865,12 acrescido da multa de 60% referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias (balas, caramelos, pirulitos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, conforme relacionadas nas notas fiscais do Termo de Fiscalização à fl. 02.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 16 e 17, esclarece que é inscrito como “microempresa e não dispõe de CAPACIDADE ECONÔMICA para suportar, a um só tempo, num equívoco *bis in idem*, recolher o ICMS antecipação parcial e sobre o faturamento bruto mensal”. Afirma que tal procedimento fere os art. 145, § 1º e 179 da Constituição Federal (CF).

Requer que a autuação seja julgada improcedente, haja vista que fere os dispositivos citados.

A informação fiscal foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza (fls. 33 e 34), inicialmente discorre sobre as infrações e argumentos defensivos, esclarecendo que o ICMS exigido por antecipação refere-se a produtos elencados no art. 353, II, item 8.4 do RICMS/BA, que são sujeitos à substituição tributária interna.

Afirma que mesmo que pelo fato destes produtos integrarem a receita bruta do estabelecimento inscrito como Microempresa para pagar o ICMS com valor fixo, essa condição é uma opção do contribuinte, e que pode pedir a exclusão desse regime de apuração a qualquer tempo.

Quanto à inconstitucionalidade alegada, afirma que o art. 155, XXII, “b” da CF determina que a substituição tributária é regulamentada por meio de lei complementar, e que o CONSEF à luz do art. 167, I do RPAF/BA, não tem competência para declarar inconstitucionalidade da lei estadual.

Finaliza dizendo que a ação fiscal é procedente, principalmente, porque não foi contestada.

VOTO

O presente processo faz exigência de ICMS por antecipação referente às aquisições de mercadorias (balas, caramelos, pirulitos, etc.) provenientes de outras unidades da Federação.

O autuado, na defesa apresentada, não questionou os valores do ICMS apurados pela fiscalização, tendo apenas alegado que na condição de microempresa constitui *bis in idem*, recolher o ICMS por antecipação e sobre o faturamento bruto mensal.

Quanto ao ICMS exigido por antecipação, o art. 1º da EC nº 03/93 incorporado no art. 150, § 7º da CF, assegura aos entes tributantes, através de lei, atribuir ao sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto, sendo o mecanismo da exigência do mesmo definido no art. 8º da Lei estadual de nº 7.014/96. Dessa forma, em consonância com o dispositivo constitucional, a mencionada Lei Estadual atribui ao sujeito passivo a obrigatoriedade de fazer a antecipação do ICMS (art. 8º, § 2º e § 3º da Lei 7.014/96). Portanto, é legal a exigência do imposto.

Em relação ao argumento defensivo de que o ICMS exigido por antecipação gera pagamento do imposto em duplicidade, tendo em vista que apura o imposto pelo regime simplificado com base num valor fixado em lei, observo que a Lei 7.357/98, e suas alterações posteriores, estabelece que é facultado aos contribuintes a opção pelo regime simplificado do ICMS (Simbahia) e no seu art. 5º, II prevê que o tratamento simplificado de apuração do imposto não se aplica ao pagamento de ICMS nas operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária, portanto, também é legal a exigência do imposto. Ressalto que a apuração do imposto pelo regime simplificado é uma opção do contribuinte, o que resulta em carga tributária menor que a da apuração pelo regime normal de tributação, podendo usufruir de outros benefícios fiscais, como a dispensa de pagamento do ICMS da diferença de alíquota, pagar a metade do ICMS apurado da antecipação parcial quando adquirir mercadorias em estabelecimentos industriais localizados em outros Estados. Caso estes benefícios fiscais não constituam vantagem para o contribuinte, o mesmo pode a qualquer momento migrar para o regime normal de tributação.

Quanto à alegação da inconstitucionalidade para efeito de lançamento do ICMS por antecipação, não pode ser acatada, tendo em vista que a exigência do imposto obedece a regras previstas na Lei nº 7.014/96 e não se inclui na competência deste órgão julgador declarar a inconstitucionalidade da legislação baiana, conforme disposto no art. 167 do RPAF/BA, questão esta, que pode ser levada ao Supremo Tribunal Federal, que possui competência para apreciar a inconstitucionalidade das leis.

Pelo exposto, não tendo o autuado apresentado qualquer prova em contrário que elidisse a infração, fica mantido o valor integral.

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 932594-8 lavrado contra **PANNAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$865,12**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR