

A. I. Nº - 079269.0221/06-8

AUTUADO - GLOBOFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.

AUTUANTE - JOSÉ DA ROCHA FALCÃO

ORIGEM - INFAS F. SANTANA

INTERNET - 28.06.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0185-02/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/10/2006, para constituir o crédito tributário no valor R\$128.983,33, em decorrência de:

1- Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$128.617,46, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88.

2- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$365,87, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

O autuado apresentou defesa, fls.26/33, preliminarmente requerendo a nulidade da autuação alegando:

1- Preterição do direito de defesa por falta de fundamentação.

2- Que o Auto de Infração não foi acompanhado dos demonstrativos e levantamentos elaborados na ação fiscal.

3- Falta demonstração da base de cálculo.

4- O fisco não forneceu cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo autuante.

Ao tratar do mérito, argumenta que não merece outra sorte uma vez que o autuante não indicou a metodologia, o critério e o meio para chegar ao crédito reclamado.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fl. 39, o autuante salienta que o Auto de Infração foi embasado nos demonstrativos e documentos acostados às folhas 07 a 22 dos autos.

Salienta que não houve, em nenhum instante, preterição do direito de defesa, vez que a empresa declarou nas DMA's, documentos de folhas 11, 12 e 17, os mesmos valores, respectivamente, apurados e demonstrados nos documentos de folhas 07, 08, 09, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21 e 22 dos autos e que são de pleno conhecimento do autuado, conforme declaração de recebimento em 06/11/2006 da 3^a via do Auto de Infração.

Ao final, opina pela manutenção da infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a JJF decidido por sua conversão em diligência à INFRAZ de origem, para que fosse fornecido ao autuado, mediante recibo, cópia dos levantamentos, demonstrativos e documentos acostados aos autos às folhas 07 a 22, informando a reabertura do prazo de defesa, 30 (trinta) dias.

O autuado recebeu cópia dos levantamentos, demonstrativos e documentos acostados aos autos às folhas 07 a 22, sendo informado a reabertura do prazo de defesa, 30 (trinta) dias, porém, não se manifestou.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS decorrente de 02 infrações, sendo que na primeira infração é imputado ao autuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88.

Na segunda infração é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não houve preterição do direito de defesa, uma vez que as infrações encontram-se devidamente fundamentadas, estando indicados no corpo do Auto de Infração os dispositivos infringidos. De igual modo, não procede a alegação de que o Auto de infração não foi acompanhado dos demonstrativos e levantamento e não consta a base de cálculo, pois os demonstrativos encontram-se às folhas 07, 08, 09, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21 e 22 dos autos, inclusive indicando a base de cálculo.

Saliento que o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido cópia de todos dos levantamentos, demonstrativos e documentos acostados aos autos para embasarem a autuação.

Também não se observa qualquer erro ou vício que possibilite sua nulidade do Auto de Infração em tela.

No mérito, o regime de antecipação tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 8º, 4º, I, da Lei 7.014/97, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

§ 4º Será exigido o pagamento antecipado do imposto, a ser efetuado pelo próprio

contribuinte, observado o disposto no § 6º do art. 23:

I - na entrada da mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, ou sendo o destinatário microempresa comercial varejista;”

No mesmo sentido, o RICMS/97, no artigo 371, estabelece que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

Apesar de ter recebido todos os demonstrativos, e documentos acostados aos autos, mesmo sendo intimado sobre a reabertura do prazo de defesa em 30 dias, autuado silenciou. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito da infração. Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

No tocante a infração 02, ressalto que o regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.”

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.

Saliento que, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Da mesma forma que a infração anterior, apesar de ter recebido todos os demonstrativos, e documentos acostados aos autos, mesmo sendo intimado sobre a reabertura do prazo de defesa em 30 dias, o autuado silenciou. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito da infração. Assim, entendo que a infração em 02 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACÓRDÃO JJF N° 0185-02/07

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 079269.0221/06-8, lavrado contra **GLOBOFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.983,33**, 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, 21 de junho de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR- PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR