

A. I. N° - 938015990/07
AUTUADO - FAST FOODS SALVADOR LANCHONETES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO REBELLO
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 04. 12. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0373-01/07

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, 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. Refeitos os cálculos para exclusão das notas fiscais arroladas na autuação, referentes às mercadorias não destinadas à comercialização. Exigência fiscal parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2007, pela fiscalização de trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 398,82, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, sobre mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, por contribuinte descredenciado. Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 143827, se referir a diversas mercadorias discriminadas nas Notas Fiscais n°s 244551, 244577, 244295 a 244391, 244346.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 43/44), esclarecendo, inicialmente, que adquire semanalmente mercadorias fora do Estado para desenvolver suas atividades (lanchonete, casas de chá, de sucos e similares) e que efetua o pagamento do ICMS antecipação parcial no posto fiscal, por estar descredenciado. Diz que, no dia 23/06/2007 ao transitar com as mercadorias no posto fiscal carimbaram o conhecimento de transporte de cargas e uma nota fiscal, porém, não calcularam o ICMS antecipação parcial. Assevera que, ao chegar com as mercadorias no seu estabelecimento foi abordado pelo fiscal de plantão que não ouviu as razões do contribuinte apreendendo a mercadoria na IFMT/DAT/METRO. Salienta que, o posto fiscal cometeu equívoco ao não calcular o ICMS antecipação parcial das notas fiscais arroladas na autuação e que conversou com o delegado de plantão e efetuou o pagamento do ICMS, conforme comprovante de recolhimento à fl. 51 dos autos, no valor de R\$ 398,82, sem a multa exigida no Auto de Infração.

Conclui, requerendo a anulação da multa e o conseqüente arquivamento do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 70, afirmando que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e que o contribuinte espontaneamente pagou somente o imposto, cabendo, ainda, a exigência da multa.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, devido na aquisição de mercadorias provenientes do Estado do Rio de Janeiro, destinadas à comercialização, em razão de se encontrar descredenciado junto à SEFAZ/BA.

A exigência de antecipação parcial do ICMS tem previsão no art. 12-A da Lei 7.014/97, inserido pela Lei 8.967/03 e encontra-se regulamentada no artigo 352-A, do RICMS/BA. É aplicável às aquisições de mercadorias destinadas à comercialização provenientes de outros Estados, cuja tributação seja normal. Vale dizer que, não se aplica às mercadorias que gozam de isenção, não-incidência ou sofrem a antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação. Também não cabe a exigência se a mercadoria for destinada à industrialização.

O prazo para pagamento do ICMS antecipação parcial está condicionado à situação do contribuinte junto à SEFAZ/BA, ou seja, se está credenciado ou não. Caso esteja credenciado, o recolhimento poderá ser realizado até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme dispõe o artigo 125, II, “f”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97. Contrariamente, se estiver na condição de descredenciado, o recolhimento deverá obrigatoriamente ser realizado na entrada no território deste Estado.

Assim dispõe o dispositivo regulamentar acima referido:

“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:

(...)

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

(...)

§ 7º O recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “b”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i” do inciso II, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A.

§ 8º Para efeito do credenciamento previsto no parágrafo anterior, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda.”

Através da Portaria nº 114 de 27 de fevereiro de 2004, foram estabelecidos os critérios para fins do credenciamento, conforme se vê na transcrição abaixo:

“Art. 1º Nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o § 7º do art. 125 do RICMS, estarão credenciados a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possuir estabelecimento em atividade há mais de seis meses;

II - não possuir débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - estar adimplente com o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.”

Do exame das peças processuais, verifico que na peça de defesa, o próprio autuado admite estar descredenciado. Vejo, também, que atribui à fiscalização o equívoco pela não exigência do imposto devido no momento próprio, ou seja, quando do trânsito das mercadorias no posto fiscal, inclusive, com a aposição de carimbo, esclarecendo que efetuou o recolhimento do ICMS devido no valor de R\$ 398,82, sem a multa indicada no Auto de Infração, conforme comprovante anexado aos autos.

A meu ver, as alegações defensivas não merecem acolhimento, haja vista que o artigo 125, II, “f”, do RICMS/97, acima transcrito, determina - obriga, impõe - o recolhimento do imposto por antecipação pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A. Ora, sendo uma obrigação do contribuinte, caberia a este no momento próprio – passagem pelo posto fiscal – espontaneamente se apresentar e efetuar o recolhimento do imposto devido, o que seria feito, inclusive, sem imposição de multa. Conforme se vê o autuado se apresentou ao posto fiscal, contudo, não efetuou o pagamento do imposto devido espontaneamente, apesar de estar obrigado independentemente de provocação pelo Fisco. Poderia até exercer a espontaneidade, em momento anterior à ação fiscal, o que também não foi feito. Parece-me que, tentar transferir o descumprimento da obrigação principal à falta de exigência pelo Fisco no posto fiscal, efetivamente, não soa razoável. Assim, entendo correta a exigência fiscal pela falta de cumprimento da obrigação principal, tempestivamente.

Contudo, cumpre fazer um reparo quanto à totalidade das notas fiscais arroladas na autuação, pois, constato que as Notas Fiscais nºs 244297, 244299 e 244346, respectivamente, no valor de R\$ 162,81, R\$ 17,35 e R\$ 179,35, acobertam mercadorias que não estão sujeitas à antecipação parcial, por se destinarem a uso e consumo do estabelecimento, devendo ser excluídas da exigência fiscal.

Assim, após as exclusões acima referidas, a base de cálculo do imposto passa originalmente de R\$ 3.988,93, para R\$ 3.629,42, com ICMS devido por antecipação parcial, no valor de R\$ 362,94.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, cabendo a homologação do valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **938015990/07**, lavrado contra **FAST FOODS SALVADOR LANCHONETES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 362,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR