

PROCESSO - A. I. Nº 299389.0004/07-0
RECORRENTE - NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJE nº 0274-03/07
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 07/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJE Nº 0173-12/08

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. Infração não elidida. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, visando reformar a Decisão proferida em primeiro grau, que julgou procedente o Auto de Infração em lide.

O presente Auto de Infração exige imposto no valor de R\$46.489,70, acrescido de multa de 60%, decorrente da falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

A 3ª JJE, ao julgar o Recurso Voluntário interposto pelo autuado, concluiu pela procedência do lançamento por entender que restou provado o cometimento da infração em lide, proferindo o seguinte Voto:

“Da análise das peças processuais, verifico que o autuante elaborou demonstrativo das aquisições do autuado (fls. 07/20), contendo as notas fiscais cujo recolhimento a título de antecipação parcial não foi realizado pelo defendente. Não acato as alegações defensivas que de forma equivocada entendeu que a exigência fiscal está vinculada ao pagamento do diferencial de alíquotas. O ilícito tributário foi corretamente apurado pelo autuante consubstanciado no artigo 352-A do RICMS o qual transcrevo:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Com efeito, não foi exigido o imposto por diferencial de alíquotas devidas nas aquisições de bens em outras unidades da Federação destinadas ao ativo e consumo do autuado, como por ele entendido, sendo o imposto devido por antecipação parcial previsto no artigo 12-A da Lei 7.014/96 e no dispositivo transcrito acima do RICMS-BA. Verifico ainda, que às folhas 21/24 o autuante deduziu os recolhimentos efetuados no período fiscalizado.”

O contribuinte, irressignado com a Decisão proferida em 1ª instância, ingressou com Recurso Voluntário requerendo a reforma do referido *decisum*, aduzindo, para tanto, as mesmas razões da impugnação de fls. 545/552, quais sejam:

“Diz considera a exigência fiscal indevida, posto que, consoante descrito no lançamento de ofício as mercadorias oriundas de outros Estados a ulterior revenda, elide a possibilidade de cobrança do imposto antecipado. Argumenta que a cobrança do ICMS- diferencial de alíquotas, é somente justificável quando incidente sobre operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo do adquirente, tendo em vista que em tais hipóteses, inexistindo operação posterior que constitua novo fato gerador do imposto estará a circulação da mercadoria encerrada, para efeito da exigência do pagamento, considera-se ocorrido o fato gerador no momento da entrada da mercadoria no seu estabelecimento. Declara que ao contrário, as mercadorias adquiridas para revenda não estão sujeitas a tal exigência, posto que a operação subsequente, tributada pelo ICMS, consubstanciará fato gerador da obrigação de pagamento do imposto, sendo a aquisição nesses termos uma etapa da cadeia de circulação da mercadoria. Entende que literal é o Regulamento do Imposto (RICMS) ao estabelecer que se considera ocorrido o fato gerador da exação exclusivamente na hipótese de entrada de mercadoria no estabelecimento do adquirente, quando procedente de outra Unidade da Federação e destinada a integrar o respectivo ativo permanente ou ao seu próprio uso ou consumo. Cita o artigo 155 § 2º, VIII da Constituição Federal para robustecer as alegações defensivas, discorrendo sobre o seu entendimento sobre as diferenças de alíquotas. Assevera que somente se pode considerar consumidor final a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que adquira determinado bem ou produto para uso ou consumo dissociado, afastado de qualquer processo produtivo de outras mercadorias; consumidor final é aquele que adquire bens para afastá-los do processo econômico, aquisição essa que faz encerrar o ciclo econômico que fez nascer aquele produto ou mercadoria, e que outra é a situação das mercadorias adquiridas para revenda; neste caso, não se procedeu ao encerramento do ciclo econômico, passando aquelas mercadorias a integrar nova relação tributária quando de sua alienação. Salienta que não há como qualificar o impugnante, que adquiriu as mercadorias elencadas no Auto de Infração em epígrafe para revendê-las, como consumidor final para fins de imposição do ônus tributário de proceder ao recolhimento de valores a título de diferencial de alíquota. (ICMS antecipado). Discorre sobre o princípio da não cumulatividade, reproduzindo o artigo 155 §2º, I da Carta Magna, e ensinamentos do Professor Roque Carraza, João Dácio Rolim e Henrique Gaede. Ressalta que ainda que se admitisse, por absurdo, a subsunção do impugnante à categoria de consumidor final dos produtos por ela adquiridos para ulterior revenda, subsunção esta a dar azo à cobrança de diferencial de alíquota, inócua seria a exigência, ante o inquestionável direito subjetivo da mesma de proceder ao abatimento dos valores por ela pagos a título de ICMS nas operações anteriores. Entende que é de se observar que exigência em questão não constitui exação autônoma, sendo apenas, uma das etapas do recolhimento do ICMS que, eventualmente inadimplida, será paga, necessária e obrigatoriamente, nas operações subsequentes. Finaliza, requerendo a improcedência da autuação.”

A Douta Procuradoria, no seu Parecer de fls. 585/586, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aduzindo em síntese que “...o autuante elaborou demonstrativo das aquisições interestaduais do autuado, contendo as notas fiscais em relação às quais não foi feito o recolhimento do ICMS devido por antecipação (fls.07/20), e juntou aos autos cópias das referidas notas fiscais (fls. 25/539). Ademais, fez a dedução dos valores espontaneamente recolhidos pelo autuado durante o período fiscalizado, a título de antecipação parcial .

Em seu Recurso Voluntário, o autuado confunde diferencial de alíquotas com antecipação parcial do ICMS, tal como já houvera ocorrido em sua defesa. Essa confusão não encontra fundamento no Auto de Infração, pois ali a infração está claramente descrita e caracterizada.

Destarte, como a matéria agitada em seu Recurso voluntário não guarda qualquer consonância com a infração que lhe foi imputada, imperioso concluir que o autuado não logrou elidir o acerto da ação fiscal, daí porque opinamos pelo conhecimento e não provimento do Recurso voluntário.”

VOTO

À análise do Recurso Voluntário, observo que o mesmo não merece ser acolhido por esta Egrégia Câmara de Julgamento Fiscal, conforme será demonstrado a seguir.

O Auto de Infração, em lide, exige ICMS decorrente da falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

Nas suas razões recursais o sujeito passivo cria a sua tese buscando confundir os institutos do diferencial de alíquotas com antecipação parcial do ICMS.

A análise perfunctória dos autos, observo que na presente ação fiscal o ICMS exigido, não foi baseado no diferencial de alíquotas devidas nas aquisições de bens de outras unidades da Federação destinados ao ativo e consumo do autuado, sendo o imposto *sub examine* exigido por ausência do recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, não merecendo, portanto, qualquer respaldo a tese sustentada pelo autuado.

Compulsando os documentos colacionados aos autos, constata-se a entrada de mercadorias, provenientes de outros Estados da Federação com a finalidade de comercialização, no estabelecimento do autuado, com a alíquota do ICMS em percentual inferior ao do praticado por este Estado.

As hipóteses de incidência do imposto exigido no presente Auto de Infração, encontram-se dispostas no arts. 12-A da Lei 7.014/96 e no art. 352-A do RICMS, que assim dispõe:

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.

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

O autuante ao lavrar o Auto de Infração em lide elaborou demonstrativo de débito, destacando as aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação, mais especificadamente o Estado de Pernambuco, com alíquotas de ICMS inferiores as praticadas por este Estado, no estabelecimento do autuado, relacionando e acostando aos autos, as notas fiscais que não foi feito o recolhimento do imposto devido, efetuando, inclusive, as deduções dos valores recolhidos espontaneamente pelo autuado durante o período fiscalizado.

Vale, ainda, destacar que o autuado não colacionou aos autos, documentos ou argumentos novos que pudessem elidir a ação fiscal.

Do exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo se manter *in totum* a Decisão guerreada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº 299389.0004/07-0, lavrado contra **NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.489,70**, 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, 16 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR DA PGE/PROFIS