

A. I. Nº - 298629.0002/08-2
AUTUADO - KÁTIA MARIA SOARES PINA MENDONÇA
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS e IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11.09.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-05/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização é devido o imposto pelo contribuinte adquirente independentemente do regime de apuração adotado. O contribuinte limitou-se a argüir inconstitucionalidade na legislação tributária estadual concernente ao instituto da antecipação tributária estadual. Não se inclui na competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade suscitada pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/03/2008, exige ICMS no valor de R\$1.104,08, acrescido da multa de 50%, relativo a recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O autuado, na defesa apresentada (fl. 29 a 32), diz que o Governo da Bahia através da Lei nº 8.967/04 e Portaria Sefaz nº 114/04 trata da antecipação tributária parcial. A seguir, fala que a Lei Complementar nº 87/96, ao outorgar os Estados e Distrito Federal instituírem o ICMS, em seu art. 2º, deixa claro que esse imposto incide sobre as operações relativas à circulação de mercadorias quando o sujeito passivo recebe a mercadoria, e quando de sua circulação é que ocorre o fato gerador. Esse mesmo argumento repete com relação à legislação estadual do ICMS.

Em item seguinte de sua defesa argüi que a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Antecipação Parcial do ICMS tornam-se patentes e lesivas quando se obrigou os contribuintes, optantes pelo então regime do SimBahia, a recolher seu ICMS sem compensar o imposto já pago no referido Regime de Antecipação, como faz e tem direito o contribuinte do Regime Normal do ICMS, fato que, segundo entende, descaracteriza o seu conceito de antecipação parcial. Diz que a micro e empresa de pequeno porte são bitributadas o que fere aos princípios da capacidade contributiva, da não-cumulatividade e do tratamento desigual ou isonomia.

Assim, limitando-se a tratar de inconstitucionalidade do instituto da antecipação tributária parcial, requer a nulidade do Auto de Infração.

A autuante Iara Antônia de Oliveira Rosa, na informação fiscal prestada à fl. 36, expressando que ilegalidade e inconstitucionalidade não constituem matérias para a sua competência de discussão, apenas destaca que a Antecipação Parcial alcança igualmente todos os contribuintes ao tempo que transcreve os dispositivos regulamentares que dela tratam, quais sejam os arts. 352-A, 61 e seu inciso IX, e 50, I, “a” do RICMS-BA mantendo integralmente os termos do presente Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo a recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas à comercialização.

O defendente não contestou os cálculos, alegando somente a ilegalidade e a inconstitucionalidade do instituto da antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais da microempresa e empresa de pequeno porte argüindo que ela implica uma bitributação que está a ferir os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da não-cumulatividade e da isonomia tributária.

Por sua vez, os autuantes se limitam a transcrever os dispositivos regulamentares que tratam da matéria dizendo que a antecipação tributária parcial alcança a todos os contribuintes e que não possuem competência para opinarem sobre a argumentação suscitada pela defesa.

Compulsando os autos verifico que o lançamento foi efetuado com base nas notas fiscais de entradas fls. 10 a 18 e demonstrativo de fls. 6 e 7, apurando-se na forma legal a diferença de ICMS de antecipação parcial recolhido a menos pelo autuado, que, por sua vez, limitando-se a argüir a ilegalidade e inconstitucionalidade do instituto da antecipação tributária para a micro e empresa de pequeno porte não contesta os números do imposto exigido no lançamento. Neste aspecto, conforme o disposto no artigo 140 combinado com o artigo 142 do RPAF, fundando-me nas provas arroladas na autuação, tenho como verídica a infração imputada em razão da não contestação material do fato acusado.

Tendo em vista que a antecipação tributária parcial alcançando a todos os contribuintes que adquirem mercadorias em outras unidades da Federação destinadas à comercialização independentemente do regime de apuração adotado está amplamente disciplinada na legislação estadual, especificamente artigos 352-A, 125, inciso II e § 7º e 8º e art. 61, inciso IX do RICMS-BA, nada vejo a considerar exclusão do contribuinte autuado do sistema de antecipação parcial em vista de sua condição cadastral.

Deste modo, não estando no âmbito de competência deste órgão de julgamento administrativo apreciar a questão de inconstitucionalidade suscitada pela defesa em primeiro e único plano, *ex-vi* art. 167, inciso I do RPAF/BA, concluo pela subsistência do lançamento tributário.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **298629.0002/08-2**, lavrado contra **KÁTIA MARIA SOARES PINA MENDONÇA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.104,08**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR