

A. I. N° - 278937.0013/07-4
AUTUADO - GRID-PEÇAS ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - WILDE RABELO DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 18.07.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0175/02-08

EMENTA-ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (PEÇAS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES). FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de decadência dos fatos geradores, pois o lançamento obedeceu ao previsto no artigo 173, inciso I, do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2007, reclama o valor de R\$130.131,63, sob acusação da falta de recolhimento 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, do RICMS/97, correspondente ao período de janeiro, fevereiro e maio de 2002, agosto de 2004 a dezembro de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 327.

O sujeito passivo por seu representante legal, em sua defesa às fls. 331 a 341, analisando os fatos, transcreveu a infração; informou que atua no ramo de vendas a varejo de peças automobilísticas; aduziu que as suas vendas são em sua totalidade destinadas a pessoas não contribuintes do ICMS; e em seguida, arguiu que a descrição da infração não condiz com a atividade da empresa, por entender que não pode ser considerado como responsável pelo recolhimento, “na qualidade de sujeito passivo por substituição” conforme consta na acusação fiscal.

Ainda em preliminar, aduz que parte do crédito tributário constituído no auto de infração foi alcançado pela decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 01/01/2002, 01/02/2002 e 31/05/2002. Para robustecer essa alegação, invocou os artigos 150, do CTN, e demonstrou o seu entendimento de como deve ser contado o prazo decadencial, concluindo, que no caso em tela, o auto de infração foi lavrado em 27/12/2007, e o Fisco pretende cobrar ICMS cujos fatos geradores ocorreram quase seis anos depois. Além disso, citou lição de renomado professor direito tributário, e considerou inaplicável o artigo 173, I, do CTN, entendendo que no caso do ICMS, como tributo por homologação, o legislador optou por um outro sistema, o previsto no art.150, § 4º do mesmo diploma legislativo.

No mérito, repetindo que revende as peças oriundas de outras unidades da Federação, exclusivamente para o consumidor final, diz que esta operação é a última da cadeia de incidência

do ICMS, entendendo, assim, que não existe nenhum imposto a ser antecipado, não podendo ser considerado como sujeito passivo por substituição.

Transcreveu os artigos 371, 125 e 61, do RICMS/97, tidos como infringidos, para argumentar que não pode ser responsabilizado pelo recolhimento antecipado do ICMS, pois os adquirentes das mercadorias vendidas pelo seu estabelecimento não são contribuintes do ICMS.

Desta forma, entende que a única antecipação no recolhimento a que está obrigado a realizar é referente ao ICMS incidente sobre a sua própria operação de circulação de mercadoria, ou seja, a antecipação parcial descrita no artigo 352-A do RICMS/97.

Comentou sobre a sistemática prevista para a antecipação que ocorre na substituição tributária, e para a antecipação parcial, entendido esta última como uma técnica de tributação distinta da substituição tributária, não se confundindo entre si, pois a antecipação parcial corresponde à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária. Frisa que na substituição tributária a fase de tributação fica encerrada, enquanto que na antecipação parcial, isto não ocorre, conforme estabelece o § 1º, do art. 352-A, do RICMS/97.

Protestou contra a multa que foi aplicada, dizendo que a penalidade prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, só pode ser aplicada aos casos de substituição tributária por antecipação, e não aos casos de antecipação parcial. Aduz que conforme Lei nº 10.847/2007, somente a partir de 27/11/2007 é que passou a existir previsão legal para aplicação da multa na hipótese de falta de antecipação parcial. Pede a aplicação do disposto no artigo 106, I, do CTN, tendo em vista que na época da ocorrência não era devido aplicar a multa por descumprimento da antecipação parcial.

Por fim, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.347 a 348, o autuante rebate a preliminar de decadência dos fatos geradores do ano de 2002 dizendo que o artigo 150, § 4º do CTN deve ser analisado em conjunto com o artigo 173, inciso I, do CTN, ficando claro que o prazo para extinção ocorre após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, diz que foram decorridos apenas 5 anos e não 6 conforme alegado na defesa.

No mérito, aduz que se tivesse a autuação sido enquadrada incorretamente em relação a conduta praticada, conforme alegado na defesa, caberia a readequação dos dispositivos legais à infração, a cobrança do ICMS e a imposição da multa aplicável.

Discordou da interpretação do autuado de que está sendo exigido o ICMS – antecipação parcial, argumentando que a exigência fiscal diz respeito ao ICMS devido por substituição, com aplicação da MVA de 35% por se tratar de auto-peças incluída no Anexo 88 do RICMS/97, conforme demonstrativo às fls. 7 a 13.

Conclui pela procedência do auto de infração.

VOTO

Analisando a preliminar de decadência dos fatos geradores ocorridos em 01/01/2002, 01/02/2002 e 31/05/2002, observo que não assiste razão ao defendente, uma vez que, segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que "o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido

iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Ou seja, o entendimento no âmbito do CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No presente caso, para o crédito tributário vencido nos citados períodos, considerando-se que o lançamento ocorreu em 27/12/2007, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/02, findando-se em 31/12/07.

No mérito, a infração contemplada no corpo do Auto de infração foi assim descrita: "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 69 e 88."

O presente lançamento tributário está devidamente acompanhado do demonstrativo intitulado de "Cálculo do imposto antecipado sobre autopeças", e respectivas cópias das notas fiscais, referente às aquisições em outras unidades da Federação, no qual, encontram-se especificados em cada coluna todos os documentos que originaram cada valor, e indicado o período, a MVA, alíquota, ICMS substituído, outras despesas, base de cálculo, crédito fiscal e o valor do débito de cada período, inclusive a assinatura do autuado declarando ter recebido cópia (docs.fls. 07 a 13).

Portanto, a descrição do fato foi feita de forma clara, e as referidas planilhas às fls. 07 a 13, também deixam claro que a exigência fiscal é concernente a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (peças para veículos automotores) provenientes de outras unidades da Federação.

As mercadorias (peças para veículos automotores) passaram a ter tratamento de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, através do Dec. nº 7.886/00, efeitos a partir de 30/12/00, não havendo Convênio ou Protocolo firmado entre o Estado da Bahia e os demais Estados da Federação. Desta forma, nas aquisições interestaduais dessas mercadorias, o contribuinte adquirente é o responsável tributário pelo pagamento do imposto devido por antecipação, cuja exigência de recolhimento na entrada no território deste Estado está amparada na legislação, conforme RICMS/97, artigos 371 e 125, inciso II, alínea "b" c/c o artigo 353, inciso II, item "30" e Portaria nº 114/2004.

Nestas circunstâncias, não tendo o autuado apresentado qualquer elemento de prova de que o imposto exigido neste processo foi devidamente recolhido, fica mantido integralmente o valor lançado no demonstrativo de débito, bem como, a multa de 60%, estabelecida no art. 42, inciso II, "b", da Lei nº 7.014/96, por estar em perfeita consonância com o fato narrado no corpo do auto de infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278937.0013/07-4**, lavrado contra **GRID-PEÇAS ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$130.131,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR