

A I. N ° - 206905.0001/08-4
AUTUADO - M L SARTOR
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 02. 10 .2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJJ Nº 0329-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Excluída da exigência fiscal os valores referentes de mercadorias que não mais se encontram incluídas na substituição tributária por antecipação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/01/2008, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 40.206,55, acrescido da multa de 60%, em razão de o autuado deixar de recolher o aludido imposto, por antecipação, na condição de sujeito passivo responsável por substituição tributária, concernente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no anexo 88. Ocorrências nos meses de agosto, outubro a dezembro de 2005 e maio a agosto de 2006.

O autuado, às fls. 116 a 117 dos autos, apresenta defesa, alegando que o dispositivo que previa a aplicação do MVA sobre bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes, anexo 88, item 02 do RICMS/BA, foi revogado pelo decreto nº 9.547 de 20/09/2005.

A autuante, à fl. 123, intima o contribuinte para apresentar documentos de arrecadação referentes ao ICMS, antecipação tributárias, das notas fiscais relacionadas no anexo 01 do presente Auto de Infração. O autuado, às fls. 126 a 136, apresenta os DAE's, procurando atender a mencionada intimação.

A autuante, à fl. 146 e 147 dos autos, na informação fiscal, aduz que o impugnante acertadamente, alega que as bebidas quentes não se encontram mais alcançado pela antecipação total.

Diante desse fato, a autuada informa que efetuou uma intimação solicitando que o impugnante apresentasse os documentos de arrecadação, referentes ao ICMS da antecipação tributária total e parcial das notas fiscais constantes do papel de trabalho anexo ao Auto de Infração. Atendida a intimação, os aludidos documentos foram comparados com o ICMS devido constante da planilha anexa ao Auto de Infração, restando o ICMS devido, por antecipação, relativo à Farinha de Tribo e Açúcar, que foram listados em planilha a parte.

Ocorre, segundo a autuante, que, dessa comparação, verificou a falta de pagamento da antecipação parcial relativa à compra de aguardente e outras bebidas quentes. Assim, entende que deve constar no Auto de Infração, uma nova infração, qual seja, 07.15.01, relativa à falta de antecipação parcial do ICMS, de mercadorias originárias de outras unidades federativas e destinadas à comercialização.

Apresenta, para tanto, duas planilhas, a primeira detalhando a exigência em relação a bebidas quentes e a segunda o mesmo quanto à aguardente.

O autuado, às fls. 156 a 157 dos autos, ratifica as arguições anteriores e alega que, em consonância com o art. 61, §2º, combinado com o art. 87, XXVI, teria direito a redução de 30%, nas operações internas com bebidas alcoólicas, exceto chope.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, traz a exigência do ICMS em razão de o autuado deixar de recolher o aludido imposto, por antecipação, na condição de sujeito passivo responsável por substituição tributária, concernente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88, do RICMS/BA.

Assim como a autuante, verifico caber razão ao impugnante quanto às suas alegações de que as bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes, não estão mais entre as Mercadorias Sujeitas a Substituição Tributária por Antecipação nas Saídas Internas, conforme redação atual do item 2, do inciso II do *caput* do art. 353, que foi dada pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/05), efeitos a partir de 01/10/05.

Antes de prestar a informação fiscal, a autuante efetuou uma intimação solicitando que o autuado apresentasse os documentos de arrecadação referentes ao ICMS da antecipação tributária total e parcial. Atendida a intimação, os aludidos documentos foram comparados com o ICMS devido constante da planilha anexa ao Auto de Infração, restando, no entender da autuante, o ICMS devido, por antecipação, relativo à “farinha de tribo e açúcar”, que foram listados em planilha, à fl. 146. Observo, entretanto, que a exclusão das bebidas quentes da substituição tributária só ocorreu a partir de 01/10/2005, portanto, a exclusão das aludidas bebidas da exigência tributária, só deve acontecer a partir dessa data, o que resulta na manutenção da exigência original, relativo ao mês de agosto, pois neste mês só foi reclamado o imposto relativo às aludidas bebidas, conforme consta à fl. 16 dos autos.

Assim, fica mantido o ICMS no valor de R\$ 3.303,00, constante da exigência indicada pela autuante, em sua informação fiscal, à fl. 146, acrescido do mês de agosto/2005, no valor de R\$ 1.095,04 (bebidas quentes e aguardente), totalizando a infração em R\$ 4.398,04.

Afirma, a autuante, que deve ser acrescida a infração 07.15.01, relativa à falta de antecipação parcial do ICMS de mercadorias originárias de outras unidades federativas e destinadas à comercialização. Apresenta, para tanto, duas planilhas, a primeira detalhando a exigência em relação a “bebidas quentes” e a segunda concernente à “aguardente”.

No que diz respeito à exigência tributária do imposto antecipado, relativo à infração original, onde a autuante excluiu as bebidas quentes, efetuando, à fl. 146, uma nova planilha apenas constando às mercadorias açúcar e farinha de trigo, acrescido das bebidas no mês de agosto/2005, não há dúvidas da pertinência dos valores remanescentes exigidos, pois as aludidas mercadorias, se encontram enquadradas no regime de substituição tributária interna, conforme dispositivos citados pela autuante, bem como o autuando não apresenta os documentos que comprovam os pagamentos respectivos do ICMS da antecipação, através do regime de substituição tributária.

Já a nova infração 07.15.01 (antecipação parcial), que a autuante pretende incluir, consignada em sua informação fiscal, não cabe a mesma conclusão, pois a imputação concernente ao presente lançamento de ofício é a de antecipação total, que apesar de ser o gênero de uma espécie que é a antecipação parcial, têm naturezas jurídico-tributárias distintas e, portanto, com repercussões no campo tributário diferentes, ou seja: apesar de as duas infrações coincidirem quanto ao descumprimento da obrigação de antecipar (parcial ou integralmente) o pagamento do imposto, com base em um fato gerador presumido, que ocorrerá posteriormente, diferem, nitidamente, quando uma faz constar, no pólo passivo da relação jurídico-tributária, o sujeito passivo na condição de “contribuinte” - sujeição passiva direta-, que é o caso da antecipação parcial, e a outra, a antecipação

total, por outro lado, faz constar um “responsável” – que é, no presente caso, o substituto tributário - no pólo passivo da relação jurídico-tributária (sujeição passiva indireta), além de poder encerrar todas as fases de tributação subseqüentes à antecipação. Na antecipação parcial não há a possibilidade do encerramento das fases de tributação subseqüentes.

Restaria, por sua vez, uma nova ação fiscal para reclamar a antecipação parcial, 7.15.01, relativa a “bebidas quentes” e “aguardente”, a partir de 01/10/2005, apurada pela autuante, em sua informação fiscal, já que não consta da exigência original e não tem a mesma natureza jurídico-tributária dessa, só podendo, portanto, ser exigida, através de um novo lançamento de ofício.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista a redução do valor da presente exigência tributária, conforme planilha à fl. 146, com a exclusão das aludidas bebidas, totalizando o ICMS devido no valor de R\$ 4.398,04.

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 **206905.0001/08-4**, lavrado contra **M L SARTOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.398,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões CONSEF, 22 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR