

A. I. N º - 295902.0604/08-2  
**AUTUADO** - HOSPITAL SANTA AMÉLIA LTDA.  
**AUTUANTE** - JACI LAGE DA SILVA ARYEETEY  
**ORIGEM** - INFRAZ T. FREITAS  
**INTERNET** - 16. 12. 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0418-01/08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. Comprovado que a empresa é inscrita no cadastro de contribuintes do Estado na condição de especial, e que as mercadorias foram adquiridas com alíquota interestadual. Dessa forma, o autuado está sujeito ao pagamento da Antecipação Parcial, conforme o disposto no §3º do art. 352-A, do RICMS/BA, que foi introduzido, através da alteração 57, Dec. 9152/94, com efeito a partir de 29/07/2004. Sendo assim, cabe a exigência apenas a partir dessa data, ficando excluídos os fatos gerados ocorridos nos meses de março a julho de 2004, cabendo pertinência quanto aos períodos posteriores. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/06/2008, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 5.257,22, acrescido de multa de 60%, nos meses de março a dezembro de 2004, janeiro, abril maio e outubro de 2005, janeiro, abril, maio a outubro de 2006, janeiro, fevereiro e maio de 2007, imputando ao autuado a falta de recolhimento desse imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado, às fls. 71 a 80, apresenta a impugnação ao Auto de Infração, alegando, preliminarmente, que apesar de estar inscrita no cadastro de contribuintes, não realiza atividades com incidência do ICMS. Aduz que presta serviços biomédico, e é fornecedor de mercadoria com prestação de serviços, compreendia, entretanto, no campo de incidência do ISSQN. Considera, assim, nulo o Auto de Infração.

Amparada no parágrafo único do art. 5º, art. 355, incisos IV e V, art. 352-A, §1º, art. 7º, I do RICMS/BA, entende que não está obrigada ao pagamento da antecipação parcial. Além do mais, considera que foi exigido quantias inferiores à R\$ 200,00, mês a mês, inferiores ao mínimo estabelecido para a lavratura de Auto de Infração.

Pede que seja acolhida a procedência da impugnação, julgado nulo a exigência do ICMS e a multa ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, à fl. 104, apresenta a informação fiscal, asseverando que o autuado nada apresentou de novo que venha a comprovar o recolhimento do imposto cobrado através do presente auto de

infração. Aduz que a infração apontada está amparada na dicção do inciso I, §3º do art. 352-A do RICMS/BA.

## VOTO

O Auto de Infração, em exame, traz a exigência da antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Não tem amparo fático o argumento do impugnante quanto aos pressupostos de validade do Auto de Infração, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito que afastam qualquer dúvida, na medida em que descreve a inexistência da antecipação parcial do imposto, fundamentando com a indicação das notas fiscais, bem como de seus dados e cálculos; assim como indica a fundamentação de direito que se ampara especialmente nas disposições constantes do I, §3º do art. 352-A do RICMS/BA. Não foi identificada nenhuma violação aos requisitos para o devido processo legal, em questão, restando preservados o amplo direito à defesa e ao contraditório, visivelmente observado pelos amplos aspectos abordados pela defesa, bem como o preciso conhecimento dos fatos e correspondente infração imputados. Ressalto, que a autuante, com amparo na exigência de vinculação do ato administrativo do lançamento, atendeu ao que dispõe a legislação tributária estadual, não havendo a aludida invasão de competência tributária entre os entes federativos, na dicção dos dispositivos por ele indicados, bem como do Processo Administrativo Fiscal. Razões pelas quais, não acolho os argumentos de nulidades trazidos pela defesa.

Cabe lembrar, que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

O autuado é uma empresa que atua no ramo de prestação de serviços de atendimento hospitalar, inscrita no cadastro de contribuintes do estado da Bahia na condição de Especial. Assim, é alcançada pelo que dispõe o art. 352-A, §3º, I do RICMS/BA, ou seja, estando inscrita na condição Especial as mercadorias ou bens adquiridos cujo imposto tenha sido calculado com a alíquota interestadual, na forma do aludido dispositivo regulamentar, serão consideradas para fins de comercialização, cabendo, portanto, a antecipação parcial do imposto:

*“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.*

...

*§ 3º Para os efeitos deste artigo, também serão consideradas para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por:*

*I - pessoas jurídicas inscritas no cadastro do ICMS na condição de especial;”*

É importante ressaltar que o autuado não pode se beneficiar da inscrição no cadastro de contribuintes do Estado, na condição de Especial, e, dessa forma, adquirir mercadorias com o imposto calculado pelo remetente com alíquota interestadual, amparado na informação que deu ao fornecedor de sua condição de contribuinte, e ao mesmo tempo argumentar em sua defesa, perante o Estado da Bahia, que, apesar de ser inscrito como contribuinte na condição de especial, que é opcional, não é contribuinte, pois não atende aos pressupostos para tal condição. A alíquota interestadual só é pertinente entre contribuintes, razão pela qual recebeu as mercadorias com tais alíquotas. Assim, o remetente não será questionado pelo fisco de origem das mercadorias. O inciso I, §3º do art. 352-A do RICMS/BA, vem exatamente coibir a prática adotada de se inscrever no cadastro de contribuintes do Estado como Especial, e obter, com isso, uma carga tributária menor, informando ao seu fornecedor que, neste Estado, é contribuinte do ICMS e ao mesmo tempo alegado

ao Estado da Bahia que não realiza operações que o caracterize como contribuinte.

Cabe, portanto, a esses contribuintes, na condição de especiais, o tratamento equivalente aos demais, que adquirem sem esta condição de contribuinte com alíquota cheia, atendendo, inclusive, ao princípio da isonomia, pois se assim não procedesse estaria sendo aplicada uma carga tributária diferenciada para os contribuintes inscritos na condição de especial e os não inscritos que desenvolvem a mesma atividade. Além do mais, a receita do imposto relativa à diferença entre as alíquotas não seria recebida nem pelo Estado do remetente nem pelo destinatário.

Ocorre, entretanto, que o §3º e seus incisos, do art. 352-A, do RICMS/BA, foi introduzido, através da alteração 57, Dec. 9152/04, com efeito a partir de 29/07/2004. Sendo assim, cabe tal exigência apenas a partir dessa data, excluindo os fatos geradores constantes do presente Auto de Infração, relativas às datas e valores do imposto de: 31/03/2004, ICMS no valor de R\$ 104,15, 30/04/2004, ICMS no valor de R\$ 19,21, 30/05/2004, ICMS no valor de R\$ 352,04, 30/06/2004, ICMS no valor de R\$ 669,36 e 29/07/2004, ICMS no valor de R\$ 271,84, estando correta a imputação relativa aos demais meses. Assim, fica deduzido o valor de R\$ 1.416,60, modificando o valor original exigido no Auto de Infração de R\$ 5.257,22 para R\$ 3.840,62.

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

## **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 **295902.0604/08-2**, lavrado contra **HOSPITAL SANTA AMÉLIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.840,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, alínea, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 03 de dezembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR