

PROCESSO - A. I. N° 279104.0001/07-4
RECORRENTE - SAINT-GOBAIN QUARTZOLIT LTDA. (QUARTZOLIT WEBER)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0123-03/07
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 26/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0110-11/09

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO INCORRETA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Diligência fiscal comprovou que o sujeito passivo repassou o desconto aos adquirentes, apesar de não demonstrar no documento fiscal o valor correspondente a redução do benefício. Exigência fiscal insubstancial, quanto ao imposto, remanescente a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, nos termos do art. 157 do RPAF. Modificada a Decisão recorrida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devida a exigência da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária, mesmo a título de transferências. Considera-se extinto o crédito tributário com o pagamento integral do valor exigido, conforme previsto no art. 156, I, do CTN, e, consequentemente, reconhecida a exigência fiscal, o que contraria as pretensões recursais de exercer seu direito de defesa e de restituição de pagamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JJF – Acórdão JJF nº 0123-03/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$1.011.511,64, relativo a cinco infrações, sendo objeto da Impugnação e deste Recurso Voluntário às infrações 1 e 2, as quais reclamam:

INFRAÇÃO 1 - o recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$656.829,57, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, ainda, que o autuado utilizou o benefício do Decreto nº 7.466/98, sem observância das condições previstas, não concedendo o desconto para o destinatário. Em relação ao exercício de 2006, a partir de 13 de maio, foi concedida redução da Base de Cálculo prevista pelo Decreto nº 7.799/00.

INFRAÇÃO 2 – a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$50.382,90, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, no período de fevereiro de 2005 a dezembro de 2006.

A Decisão recorrida, em relação à infração 1, rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas pelo defendant, sob o entendimento de que o PAF está revestido das formalidades legais, visto que estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza

da infração, sendo que, eventuais incorreções quanto à indicação genérica do decreto, alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos e enquadramento legal, ficaram evidentes as infrações apuradas.

Também indeferiu o pedido para a realização de diligência, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, pois entende a JJF que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo.

Quanto ao mérito, aduz a JJF que a primeira infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, tendo em vista que o autuado utilizou o benefício de redução da alíquota, de 17% para 7%, sem observância das condições previstas na legislação, não concedendo o desconto para o destinatário.

Ressalta o relator que, embora o autuante tenha consignado na acusação fiscal de que o sujeito passivo utilizou o benefício previsto no Decreto nº. 7.466/98, efetivamente, foi utilizado o benefício estabelecido no art. 51, inciso I, alínea "c", do RICMS/97, dispositivo de conhecimento do autuado, que foi citado em sua impugnação, conforme a seguir transcrita:

"Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% nas operações com:

c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual, exceto em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, II e IV) e de mercadorias consideradas supérfluas (alíneas "a" a "j" do inciso II do presente artigo);

§ 1º Para efeito e como condição de aplicação da alíquota de 7%, em função do previsto na alínea "c" do inciso I deste artigo:

I - equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa;

II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior obriga-se a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal."

Salienta a JJF que a redação do § 1º, incisos I e II, acima reproduzidos foi dada pela Alteração nº 9 do RICMS/97, Decreto 7.466, de 17/11/98, efeitos a partir de 01/01/99.

Registra o órgão julgador que, em sua impugnação, o autuado admite que não repassou aos adquirentes, sob a forma de desconto, o valor correspondente ao benefício resultante da redução da alíquota para 7%, conforme prevê a legislação, alegando que adota uma política comercial com uma Tabela de Preços, constando uma condição diferenciada para os clientes do SIMBAHIA, sendo os preços para esses clientes, inferiores em, no mínimo 10%, em relação ao preço padrão de tabela.

Contudo, entende a JJF que, além de não ser permitido ao contribuinte adotar sistemática própria de apuração do imposto, as mencionadas tabelas não foram apresentadas e não comprovam o cumprimento às regras estabelecidas na legislação, ou seja, não houve a prova de que foi repassado o benefício em forma de desconto. Assim, não acata a alegação defensiva de que teria havido apenas um descumprimento de obrigação acessória, porque o desconto estaria embutido no preço da mercadoria comercializada pelo sujeito passivo.

Em relação à consulta formulada pelo defensor, que resultou no Parecer nº 2044/05, a JJF ressalta que a DITRI se manifestou de forma direta, respondendo o que lhe foi perguntado, em relação ao enquadramento do contribuinte como estabelecimento industrial, e que poderia aplicar a alíquota de 7%, conforme previsto no art. 51, I, "c", do RICMS/97. Concluiu que o autuado deveria ter

direcionado o seu questionamento em relação ao procedimento a ser adotado quanto ao mencionado benefício.

Por fim, aduziu a JJF que, a partir de maio de 2006, o autuante informou e está comprovada nos demonstrativos por ele elaborados, que foi considerada a redução de base de cálculo, tendo em vista a opção do impugnante pela redução estabelecida no Decreto 7799/00, considerando o Termo de Acordo assinado pelo contribuinte às fls. 703/704 do PAF. Assim, o autuante aplicou a redução da base de cálculo, apurou o imposto e exigiu a diferença entre o valor devido e o recolhido pelo contribuinte. Portanto, no entender da JJF, no caso em exame, não cabe a exclusão dos valores exigidos a partir da assinatura do mencionado Termo de Acordo, uma vez que o autuante levou em consideração, no cálculo do débito apurado, a redução da base de cálculo, prevista na legislação e no citado Termo de Acordo.

Em conclusão, a JJF julgou subsistente a infração 1, tendo em vista que o autuado não comprovou ter cumprido a previsão legal de que o benefício da redução da alíquota de 17% para 7% é condicionada à comprovação do repasse do benefício, em forma de desconto, do valor correspondente ao benefício, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal, nas operações de vendas às empresas optantes do SimBahia.

Quanto à infração 2, aduziu a JJF que, de acordo com o art. 352-A do RICMS, a antecipação parcial do ICMS ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e não se trata apenas de aquisição, como entendeu o autuado. Assim, não há restituição do imposto exigido no presente lançamento, recolhido após a lavratura do Auto de Infração, como alegado pelo defendant, haja vista que as mercadorias recebidas em transferências por filiais, efetivamente, são alcançadas pela antecipação parcial do imposto. Julga a infração subsistente.

Por fim, consignou a JJF que o autuado impugnou somente as infrações 1 e 2, tendo informado que efetuou o recolhimento do imposto apurado nas demais infrações.

No Recurso Voluntário, às fls. 1.000 a 1.017 dos autos, o recorrente tece as seguintes alegações:

1. Que ao relator afigurou-se irrelevante que tenha havido erro substancial na capitulação da infração 1, impondo a então impugnante defender-se com base em capitulação regulamentar equivocada, só depois corrigida pelo Acórdão, sem reabertura de prazo de defesa, visto que a acusação fiscal fundamentou a exigência fiscal com menção genérica de um Decreto, sem qualquer alusão aos artigos supostamente violados.
2. No tocante ao indeferimento do pedido para realização de diligência, relativamente à infração 1, para avaliar extenso e volumoso conjunto probatório, sustenta o recorrente que a conduta adotada no julgamento perpetuou inconcebível e inimaginável afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Assim, reitera o pedido de diligência para se comprovar que de fato houve concessão de desconto igual ou superior a 10% aos clientes do Regime SimBahia e, portanto, não houve a prolatada insuficiência de recolhimento.
3. Sustenta que, embora não concordasse a autuação com a forma como o impugnante demonstrou o desconto, caber-lhe-ia, quando muito, a aplicação de multa por infração regulamentar formal. Defende que, sem averiguação mais apurada que os descontos não foram concedidos, jamais poderia se exigir o imposto sobre suposta diferença inexistente, pois, efetivamente, praticou preços diferenciados com os clientes do Regime SimBahia, conforme expressamente consta no quadro destinado às “observações”.
4. Ressalta que a Decisão recorrida deixou de atacar objetivamente a sua alegação da existência de consulta, a qual obteve resposta através do Parecer nº 2044, de 17/03/05, no qual nenhuma menção se faz à forma e nem mesmo à obrigatoriedade da concessão desconto, quando afirma que o recorrente “deverá aplicar a alíquota de 7%”. Assim, entende que procedeu de acordo com os termos do posicionamento da consulta realizada.

5. Relativamente à infração 2, alega o recorrente que, equivocadamente, quitou esta exigência com a redução de 80% do valor da multa, por não se aperceber da impropriedade da capituloção da infração nos artigos 61, inciso IX, e 352-A do RICMS, que, segundo o recorrente, não se aplica à sua situação que recebe mercadorias exclusivamente em transferência de outros estabelecimentos situados em outro Estado, do mesmo titular, conforme preceitua o art. 355, I, do RICMS.
6. Salienta que o art. 352-A, invocado como fundamento pela autuação e acatado pela JJF, consigna a expressão “**efetuada pelo próprio adquirente**”, que, segundo o recorrente, adquirente e quem recebe mercadoria em transferência não são a mesma coisa que.
7. Registra o recorrente que o fato de ter quitado, por equívoco, a exigência fiscal relativa à infração 2, antes do 10º dia da ciência da autuação, em nada obsta a sua declaração expressa, já formulada na impugnação e aqui reiterada, de que aquele pagamento deve ser tido como indevido para todos os fins de direito, tanto é assim que está a exercer na plenitude o seu legítimo direito a ampla defesa e ao contraditório, cujo pagamento indevido será objeto de restituição ou compensação, nos termos dos artigos 73 a 83 do RPAF. Sustenta que a vedação da reversão do pagamento, considerado indevido, só poderia ocorrer se já houvesse operado a preclusão do prazo de defesa, hipótese em que o lançamento, no âmbito administrativo, considerar-se-ia definitivamente constituído.

Por todo o exposto, entende o recorrente comprovada a improcedência das exigências remanescentes do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, às fls. 1.266 a 1.272 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar insuficientes os argumentos trazidos pelo recorrente para proporcionar a reforma da Decisão recorrida, uma vez que, em sua peça recursal, repete *ipisi literis* os argumentos de sua defesa, ao tempo em que reitera o pedido de diligência feito.

O opinativo salienta que o processo encontra-se em conformidade com as disposições legais, o que escusa a presunção de cerceamento de defesa arraigada na peça do recorrente, visto que restou devidamente identificada as infrações apuradas, devendo, pois, quanto à infração 01, permanecer o enquadramento legal previsto.

Também, em consonância com a JJF, entende a dispensabilidade da diligência requerida, vez que, os documentos acostados aos autos são suficientes para a elucidação do caso.

No mérito, sustenta a PGE/PROFIS que o recorrente não apresentou as provas de sua alegação de que o preço cobrado aos seus clientes do SimBahia era inferior, em no mínimo 10%, em relação ao preço padrão da tabela. Aduz que também não fora comprovado o cumprimento das regras estabelecidas na legislação, visto que não é permitido ao contribuinte adotar a sistemática própria de apuração do imposto.

No que diz respeito à consulta formulada pelo recorrente, que resultou no Parecer nº 2.044, entende a PGE/PROFIS que o autuado deveria ter direcionado o seu questionamento em relação ao procedimento a ser adotado quanto ao mencionado benefício.

Quanto à infração 02, o opinativo é de que o procedimento a ser adotado, relativo à antecipação parcial, deve obedecer à tipificação do art. 352-A do RICMS/BA, ou seja, a antecipação parcial do ICMS ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e não apenas nas aquisições, como afirma o autuado, não havendo imposto a ser restituído, uma vez que as mercadorias recebidas em transferências por filiais, efetivamente, são alcançadas pela antecipação parcial do imposto.

Por Decisão desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal o PAF foi convertido em diligência à ASTEC para que se verificasse a pertinência das alegações recursais, como também se o autuado reduzia a base de cálculo nas operações com os contribuintes enquadrados no Regime SimBahia, a título de desconto ou preço diferenciado, e simultaneamente aplicava a alíquota de 7%, assim como se,

efetivamente, tal “desconto” era repassado para o adquirente, observando, por amostragem, os pagamentos das faturas.

Através do Parecer ASTEC de nº 0195/2007, às fls. 1.276 a 1.278 dos autos, foram apresentadas as seguintes conclusões:

1. *“A empresa autuada pratica preços em suas operações de vendas que são ajustados de acordo com o prazo, quantidade, perfil do cliente e interesse mercadológico;*
2. *A quase totalidade das operações do autuado destinadas às empresas enquadradas no SimBahia apresentam preço unitários inferiores a dez por cento em relação às mesmas operações com empresas enquadradas no regime normal;*
3. *Em todas as notas fiscais emitidas contra empresas enquadradas no SimBahia constam a aplicação da alíquota de 7%, sobre o valor da operação, cujos preços unitários são, em sua quase totalidade, inferior a dez por cento quando comparado com as mesmas operações realizadas com empresas enquadradas no regime normal;*
4. *Em todas as notas fiscais emitidas para empresas enquadradas no SimBahia constam no campo de “Dados Adicionais” a informação do benefício, ora em questão;*
5. *Mesmo as notas fiscais selecionadas pela fiscalização que serviram de embasamento para a acusação fiscal, para as quais foram apresentadas notas fiscais de vendas para adquirentes enquadrados no regime normal, sem aplicação do desconto de dez por cento, verifiquei, ante a apresentação pelo autuado das notas fiscais, que nessas mesmas datas, se comparadas com outras operações de vendas para empresas enquadradas no regime normal, constata-se que foram aplicados descontos superiores a dez por cento, Anexo – 02;*
6. *Em suma, constato que, tendo em vista a inexistência de preços unitário fixos para cada produto comercializado pelo autuado, ante a flexibilização de preços adotada por sua política de comercialização, não é possível afirmar de forma infotismável que os descontos concedidos nas operações objeto da autuação decorreram da aplicação do benefício previsto no Dec. nº. 7799/98. No entanto, restou patente através dos exames realizados que, na quase totalidade das operações de vendas a empresas do SimBahia, foram aplicados descontos médios, superiores a dez por cento.”*

Cientificados o autuante e o contribuinte do resultado da diligência, este apresenta manifestação, às fls. 1.573 a 1.578 dos autos, onde aduz que do resultado da diligência sobreleva como verdade inofismável a real concessão de descontos aos clientes enquadrados no regime SimBahia, em percentuais iguais ou superiores a 10%, como também que e todas as notas fiscais envolvidas havia a menção do benefício e a aplicação da alíquota de 7%. Em seguida, passa a reiterar suas alegações sobre a segunda infração.

À fl. 1603 dos autos, a PGE/PROFIS solicita diligência à ASTEC para se manifestar sobre a segunda infração, quanto às seguintes questões:

- As mercadorias, objeto da cobrança de antecipação parcial estão enquadradas no regime de substituição tributária?
- As mercadorias foram transferidas de seu estabelecimento filial matriz?
- Todas as mercadorias são de produção própria ou há transferência de mercadorias fabricadas por outras indústrias, adquiridas pela matriz e transferidas para a filial na Bahia?
- O autuado tem, efetivamente, a condição de filial atacadista da matriz industrial situada em São Paulo?

Às fls. 1608 e 1609 dos autos, em pauta suplementar, esta 1ª CJF decidiu pela desnecessidade da diligência solicitada, encaminhando o PAF à PGE/PROFIS para emissão de seu Parecer conclusivo, diante das seguintes considerações:

“Devo esclarecer que, a própria PGE/PROFIS, em seu primeiro pronunciamento, através do Parecer às fls. 1.266 a 1.272 dos autos, aduz que: “Logo, a antecipação parcial do ICMS, ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e não se trata apenas de aquisição, como afirma o autuado, não havendo, deste modo, imposto a ser restituído nesta contenda, ao tempo em que as mercadorias recebidas em transferências por filiais, efetivamente, são alcançadas pela antecipação parcial do imposto”.

Contudo, há de se esclarecer que se trata de exigência de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial,

relativo a transferências interestaduais de “mercadorias sujeitas a tributação normal”, conforme demonstrado às fls. 353 a 419 dos autos, fato este não questionado pelo recorrente, o qual argui, em seu favor, apenas o fato de se tratar de **operação de transferência** que, em seu entendimento, nos termos do art. 355, I, do RICMS, o qual estabelece que não se fará a antecipação do imposto nas aquisições de outras unidades da Federação, quando a mercadoria se destinar a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado (regra estabelecida para as mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária). Assim, afirma o recorrente literalmente, à fl. 1.598, que: “...preliminarmente cabe reiterar que as mercadorias objeto da autuação **não são sujeitas ao regime de substituição tributária.**”, apesar de entender que a exceção acima abrange às operações de antecipação, mesmo parcial.

Também, deve-se destacar que o sujeito passivo recolheu os valores das exigências relativas às infrações 2 a 5 do Auto de Infração, no montante de R\$ 355.682,07 (valor principal das referidas infrações), consoante DAE à fl. 700 dos autos, quitando o débito no prazo de 10 dias da sua ciência, na tentativa de se valer da redução de 80% da multa, cuja redução, segundo o contribuinte, foi motivo de controvérsia em relação à possibilidade de aplicação dessa redução, em face do autuante ter capitulado a multa no art. 42, II, “d”, da Lei nº. 7.014/96, cuja alínea não está contemplada com a aludida redução, nos termos do art. 45 da mesma lei, conforme consignado à fl. 681 e 682 dos autos, apesar de apresentar impugnação à citada exigência, por sustentar o autuado que a quitação ocorreu de forma equivocada e indevida, do que entende em nada obstar o seu legítimo exercício de direito de defesa e ao contraditório sobre a mesma infração, objeto de quitação do imposto exigido (fl. 684)”.

Por fim, à fl. 1.610 dos autos, a PGE/PROFIS apresenta seu Parecer conclusivo, no qual aduz que:

- Primeiramente, em relação à infração 2, ante a negativa do pedido de diligência, fica o pedido de restituição, se cabível, para ser interposto perante a Inspetoria do domicílio fiscal do autuado e conforme as regras próprias do RPAF/99.
- Em relação à infração 1, concordamos com o resultado oferecido na diligência da ASTEC de nºs 195/2007, onde restou concluído que as vendas realizadas para empresas enquadradas no regime do SimBahia ocorreram com alíquota de 7%, resultando em valor inferior às vendas para empresas normais.
- Por fim, mesmo não se podendo afirmar que foi cumprido direta e intencionalmente o benefício previsto no Decreto nº 7.799/98, a redução efetivada pela empresa atingiu os mesmos objetivos e contribuintes daqueles a que se pretendia com a norma desonerativa acima citada, o que não pode ser ignorado ou até invalidado pelo descumprimento de obrigação acessória.
- Ante o exposto, acompanhamos o Parecer da ASTEC e opinamos pelo Provimento Parcial do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, no que tange às infrações: 1 e 2, sobre cujas razões recursais passo a tecer as seguintes considerações:

Preliminarmente, é oportuno ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente.

Também se deve registrar que, ao contrário do que aduz o recorrente, na Decisão recorrida foram observadas todas as alegações trazidas pelo contribuinte em sua defesa ao Auto de Infração.

No mérito, quanto à infração 1, na qual se exige o recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, uma vez que o autuado utilizou-se de benefício fiscal, sem observância das condições previstas, não concedendo o desconto para o destinatário, restou comprovado, através de diligência realizada pela ASTEC, que:

- “Em todas as notas fiscais emitidas contra empresas enquadradas no SimBahia constam a aplicação da alíquota de 7%, sobre o valor da operação, cujos preços unitários são, em sua quase totalidade, inferior a

dez por cento quando comparado com as mesmas operações realizadas com empresas enquadradas no regime normal;

- *Em todas as notas fiscais emitidas para empresas enquadradas no SimBahia constam no campo de “Dados Adicionais” a informação do benefício, ora em questão;”*

Sendo assim, apesar de o contribuinte não constar expressamente no respectivo documento fiscal a redução de preço concedida, se verificou que, efetivamente, o autuado praticou preços diferenciados com os clientes do Regime SimBahia, conforme detectado através da diligência, repassando para os adquirentes, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, conforme determina o art. 51, § 1º, II, do RICMS. Assim, se conclui ser insubstancial a infração, quanto à exigência do imposto, ficando comprovado, nos termos do art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, apenas o cometimento da infração à obrigação acessória vinculada à imputação, cabendo-lhe a multa de R\$50,00, conforme previsto no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida.

Inerente à infração 2, devo ressaltar que, após a lavratura do Auto de Infração e antes da apresentação da sua impugnação, o recorrente quitou esta exigência com a redução de 80% do valor da multa, conforme DAE à fl. 700 dos autos, no valor de R\$434.299,09, datado de 02/02/2007, cuja importância se reporta às infrações 02, 03, 04 e 05, consoante demonstrado à fl. 667 dos autos. Sendo assim, por ter sido tal exigência objeto de recolhimento do débito pelo contribuinte, caracteriza-se confessado o débito.

Nesta condição, o contribuinte renunciou ao seu direito de discutir na esfera administrativa tal infração, visto que, conforme previsto no art. 156, I, do CTN, com o pagamento integral do valor exigido, considera-se extinto o crédito tributário e, consequentemente, reconhecida a exigência fiscal, o que contraria as pretensões recursais de exercer seu direito de defesa e de restituição de pagamento indevido para todos os fins de direito.

No entanto, mesmo com a extinção do crédito tributário com o pagamento do valor exigido, deve-se esclarecer que a exigência da antecipação parcial do ICMS, foi estabelecida por meio da Lei nº 8.967/03, com vigência a partir de 1º/03/2004, a qual acrescentou o art. 12-A na Lei nº 7.014/96, conforme transcrito:

“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.”

Tal hipótese legal foi consignada no art. 352-A do RICMS/97, conforme a seguir:

“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.”

Logo, da análise do texto legal se depreende que a antecipação parcial do ICMS, ocorre nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, dentre estas as aquisições a título de transferências, as quais, efetivamente, são alcançadas pela antecipação parcial do imposto.

Portanto, a disposição legal de que não se fará a retenção ou antecipação do imposto na situação que receber mercadoria em transferência, prevista no art. 355, I, do RICMS, como invocado pelo recorrente, não se aplica ao caso concreto, por se tratar de antecipação parcial do ICMS (art. 352-A do RICMS), a qual não se confunde com a antecipação tributária propriamente dita, prevista no art. 352, II, do RICMS, por se tratar de métodos diferentes de apuração do imposto, visto que, no primeiro caso, existe a antecipação do pagamento do imposto quanto à diferença da alíquota interestadual e interna, cujo valor pago se anula com o crédito fiscal no montante recolhido, para, posteriormente, incidir nova tributação sobre a operação da efetiva comercialização da

mercadoria. Já no segundo caso, existe a antecipação da cadeia de tributação do imposto, com agregação da margem de valor adicionado (MVA), de forma a tributar antecipadamente a mercadoria até o momento do seu consumo final, cuja fase de tributação fica encerrada após a satisfação da antecipação.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida, quanto à infração 1, por se verificar a insubsistência da exigência do imposto, ficando comprovado, nos termos do art. 156 do RPAF, apenas o cometimento da infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sujeitando-se a multa no valor de R\$50,00, consoante previsto no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, por não ter o sujeito passivo demonstrado no documento fiscal o desconto repassado ao adquirente. Deve-se homologar os valores já recolhidos, conforme DAE à fl. 700 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279104.0001/07-4, lavrado contra **SAINT-GOBAIN QUARTZOLIT LTDA. (QUARTZOLIT WEBER)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$354.682,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$353.187,13 e 70% sobre R\$1.494,94, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS