

A. I. N° - 299689.0043/09-7
AUTUADO - FACIALL FARMÁCIA LÍDER LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 08.09.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0279-02/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. NULIDADE. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. A exigência foi antecipação parcial, que é distinta antecipação total, a qual estaria submetida as mercadorias em questão. Assim, as duas exigências têm pressupostos, metodologia de cálculos para apuração do imposto diferentes, bem como resultam de descumprimento de obrigações distintas. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, em virtude de o autuado deixar de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas para comercialização. ICMS no valor de R\$615,69, multa de 60%.

O autuado, à fl. 15 dos autos, afirma que é contribuinte sujeito a antecipação total do ICMS e não a antecipação parcial, conforme lhe foi imputado. Assegura que efetuou o recolhimento do imposto no dia 31/03/2009, dia que tomou conhecimento, através da transportadora que havia chegado a sua mercadoria e que estava acompanhada de termo de apreensão, emitido em 23/03/2009.

O auditor designado, apresenta a informação fiscal, às fls. 33 e 34 dos autos, argumentando que errou o autuante quando reclamou o imposto da antecipação parcial, pois realmente era devido a antecipação total, por se tratar de farmácia, conforme art. 61, V do RICMS/BA. Afirma, por outro lado, que o autuado errou no recolhimento da antecipação total quando aplicou o percentual de 15%, quando na verdade se trata de gêneros alimentícios e a margem correta é de 20%. Assim, recalcula o imposto e considera devido a diferença de R\$ 124,41.

Entende que não se trata de nulidade, viso que o disposto no art. 18 do, IV do RPAF, permite sanear a mencionada incorreção, devendo reabrir o prazo de 10 dias para a apresentação de defesa, nos termos do § 1º art. 18 do RPAF.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, acusa o autuado de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas para comercialização.

O autuado alega nulidade, pois lhe foi exigida a antecipação parcial, contudo, o imposto devido é relativo à antecipação total. O Auditor designado, para prestar a informação fiscal, concorda com o autuado, entretanto, entende que não se trata de nulidade, pois é possível corrigir o erro tendo

em vista o disposto no § 1º art. 18 do RPAF.

Verifico que cabe razão ao Autuado, bem como ao Auditor Fiscal designado, para prestar a informação fiscal, quando afirmam que as mercadorias, alvo da presente exigência, produtos de farmácia, é devida a antecipação total, na forma do §2º, art. 353 do RICMS/BA e não a antecipação parcial.

Cabe, por conseguinte, discordar do Auditor Fiscal encarregado da informação fiscal, haja vista que a exigência da antecipação parcial é distinta da exigência da antecipação total, pois têm pressupostos, bem como metodologia de cálculos para apuração do imposto diferentes, assim como resultam de descumprimento de obrigações distintas. Basta verificar que a primeira satisfaz parcialmente a obrigação tributária, relativa a um fato gerador que deverá ocorrer posteriormente, tem como pressuposto a destinação das mercadorias para comercialização e o seu não enquadramento na substituição tributária interna, ao passo que a antecipação total, no presente caso, envolve a satisfação total da obrigação tributária, tem metodologia de cálculo que inclui a aplicação de MVA e resulta do enquadramento da mercadoria e, no presente caso, do adquirente, nesse específico regime de apuração. Saliento que o autuado não apenas indicou o dispositivo regulamentar incorreto, caracterizou o descumprimento da obrigação tributária principal, descreveu os fatos e calculou o imposto como devido por antecipação parcial.

Assim, não há como acolher os argumentos de correção do lançamento, com base no §1º do art. 18 do RPAF/BA, pois se assim o fizéssemos estaríamos a efetuar outro lançamento, com a tipificação e cálculo do imposto distinto. Cabe, por conseguinte, a nulidade do presente Auto de Infração, com base na alínea “a” do inciso IV do mesmo artigo.

Amparado no que alinha o art. 21 do RPAF/BA, recomendo a Infaz de origem que determine a repetição dos procedimentos fiscais, relativos à infração, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 299689.0043/09-7, lavrado contra **FACIALL FARMÁCIA LÍDER LTDA.**

Sala das Sessões CONSEF, 27 de agosto 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR
FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR