

A. I. N° - 300766.0051/09-9
AUTUADO - NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MAIA
ORIGEM - IINFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 21.10.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0357-04/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO FEITO A MENOS. 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, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Indeferido o pedido de Perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, refere-se à exigência de R\$ 21.518,01 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto relativo às irregularidades, à seguir relacionadas.

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Janeiro 07 – R\$ 4.305,18.
02. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Maio – dezembro 07 – R\$ 17.213,73.

O autuado apresentou impugnação (fls. 14 a 22), alegando que a exigência é indevida porque destinada a posterior revenda. Discorre sobre o ICMS diferencial de alíquotas, entendendo que foi a fórmula adotada no presente lançamento, e que este somente se justifica quando incidente sobre as operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo, em que inexistente operação posterior.

Diz que as mercadorias adquiridas para revenda não se sujeitam a tal exigência, posto que na etapa seguinte é que ocorrerá o fato gerador da obrigação de pagar o imposto e a aquisição uma etapa da cadeia de circulação da mercadoria.

Insiste que a diferença de alíquota tem regra no art. 155, 2º, VIII, CF 88 como fórmula de distribuir a riqueza entre as diversas regiões do país, não privilegiando apenas os Estados produtores, mas para incidir essa forma anômala de ICMS, necessário que a aquisição tenha sido feita por consumidor final. Não podendo o autuado que adquiriu mercadorias para revenda ser qualificado como consumidor final para fins de recolher a diferença de alíquota (ICMS antecipado).

Lembra ainda o autuado do princípio da não cumulatividade do ICMS que dá direito de proceder ao abatimento dos valores pagos em cada operação e que não pode ser afastado pelo legislador infraconstitucional nem pelos agentes administrativos. Não fazendo sentido determinar o recolhimento de tributo para que depois se utilize o crédito do mesmo valor e desferido contra a fazenda pública que cobrou o imposto.

Explica que adotou sistemática de débito e crédito, mesmo não pagando diferencial de alíquota, a parcela correspondente foi absolvida pelo valor devido, quando da revenda da mercadoria. Conclui que somente seria legal a cobrança do “ICMS antecipação parcial” quando constatada a utilização do crédito fiscal, o que não foi demonstrado.

Finaliza pedindo a improcedência do auto de infração ou a realização de perícia contábil para verificar se houve a utilização de crédito.

O autuante presta informação fiscal às fls. 39 a 40, diz que o impugnante faz confusão entre a antecipação parcial e o ICMS complemento de alíquotas e que a exigência em tela tem previsão no artigo 352-A, RICMS/BA. Afirmo que elaborou papel de trabalho, fls. 09/12, onde foram relacionadas as notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte, calculando-se o imposto na forma indicada na legislação.

Informa ainda que habitualmente o autuado não recolhe os impostos que declara e o gerente da loja que recebe as intimações e faz a entrega dos livros e documentos não assina o auto de infração.

Opina seja o auto de infração julgado procedente.

VOTO

Cuida o presente auto de infração de proceder à exigibilidade de ICMS decorrente da falta de recolhimento ou recolhimento feito a menos em relação à antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos termos do art. 12-A, Lei nº 7.014/96.

Antes, discorreremos sobre o pedido de Perícia contábil requerido pelo autuado.

O autuado requereu a produção de prova pericial para a verificação se houve ou não a utilização de créditos fiscais. Perícia, conforme indica o art. 150, II RPAF, implica realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado que se presta ao esclarecimento de certos fatos, efetuada por pessoa de reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Não vislumbro, entretanto, tal necessidade, tendo em vista que a solução da matéria em questão independe de tal providência, tampouco de qualquer outra diligência. Indefiro, portanto, tal pedido, nos termos do art. 147, §2º, II, RPAF.

Ultrapassadas as questões de início, adentro ao mérito.

Argumenta o autuado que indevida é a exigência, vez que adquiriu mercadorias para revenda e que o ICMS diferencial de alíquotas somente se justifica quando incidente sobre as operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo, em que inexistente operação posterior.

Na realidade, o sujeito passivo, em suas razões, faz confusão entre os dois institutos. O diferencial de alíquota previsto no art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96, incide nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a compor o ativo imobilizado ou utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente. A antecipação parcial por sua vez, com fundamento na própria Constituição Federal de 1988 (art. 155, § 2º, inciso VII, "b") é aplicável apenas nas operações destinadas a contribuintes do imposto, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. Em consequência, as aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, realizadas por quem não seja contribuinte do ICMS, deverão ser feitas com alíquota cheia do Estado de origem.

Nesse sentido, no Estado da Bahia, o ICMS antecipação parcial foi instituído pela Lei de nº 8.967/03, que no seu art. 2º acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:

“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”.

O Decreto 8.969/04 regulamenta a norma no art. 352-A, RICMS/BA da forma abaixo descrita e com efeitos igualmente a partir de 01.03.04:

“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”.

Portanto, no caso em tela, ocorreu a obrigatoriedade do pagamento da antecipação parcial e não diferença de alíquotas, como defendeu o autuado. O elemento essencial para a incidência da antecipação parcial é a aquisição interestadual com o intuito de comercialização, para revenda posterior.

No caso concreto, identificado o sujeito passivo na atividade comércio varejista de tecidos, adquirindo mercadorias de outras unidades da federação para fins de comercialização resta configurado o dever de pagar a antecipação parcial. O próprio autuado, não obstante, suas razões defensivas postular desconhecimento do que estava lhe sendo exigido, reconhece plenamente a incidência da antecipação parcial, considerando que efetuou recolhimentos em alguns meses, ainda que a menos, como se observa da infração 02, recolhimento a menos, conforme faz prova demonstrativo de fl. 12.

O autuado efetuou o recolhimento da antecipação parcial durante vários meses. Por efetuar o recolhimento a menos, foi exigida a diferença, sendo esta, o escopo da infração 02.

Posto isso, fica evidenciada a ocorrência da antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independente do regime de apuração adotado, restando caracterizada, portanto, as infrações 01 e 02 e procedente a exigência de ICMS respectivamente nos valores de R\$ 4.305,18 e R\$ 17.213,73.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300766.0051/09-9**, lavrado contra **NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.518,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR