

A. I. N° - 110085.1202/09-0
AUTUADO - BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOUTINHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26.05.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0079-02/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A antecipação parcial é prevista no art. 352-A do RICMS, e o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração não elidida. Mantida a infração, pois as operações não se enquadram no artigo 20, II, do RICMS/97. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2009, reclama o recolhimento a menor do ICMS - antecipação parcial, no valor de R\$17.324,22, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de dezembro de 2006 e dezembro de 2007, conforme demonstrativo à fl.23 e cópias de notas fiscais às fls.24 a 41.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresenta defesa tempestiva (fls.56 a 57), na qual, argui a improcedência do lançamento fiscal com base na alegação de que conforme se evidencia das notas fiscais constantes dos autos (fls. 24 a 40), as mercadorias em questão estão abarcadas pela isenção do ICMS a teor do insculpido no artigo 20, inciso III, do Regulamento do ICMS Bahia.

Para comprovar sua alegação, juntou à peça defensiva cópia de algumas descrições técnicas dos itens lançados pela autuação, ressaltando que para tais produtos não existe necessidade de recolhimento do diferencial de alíquota, inclusive, sequer alíquota interna existe para a tributação das operações com tais mercadorias isentas.

Aduz que se não for esse o entendimento do órgão julgador, considera necessária a conversão do processo em diligência para que o órgão competente da SEFAZ proceda com a análise técnica das mercadorias indicadas na autuação para fins de verificação da sua natureza.

Ao final, pugnou pela improcedência da autuação em questão.

O autuante em sua informação fiscal às fls.69 a 71, rebateu as razões defensivas dizendo que a isenção requerida, só atende quando as mercadorias são destinadas a uso na pecuária, na apicultura, etc, que não é o caso da presente autuação.

Com esse argumento, o preposto fiscal sustenta que, conforme o Art. 352- A § 1º, incisos I e II, combinado com o artigo 20, inciso II, do RICMS/97, a fruição do benefício condiciona-se a que os produtos estejam registrados no órgão competente do Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária e o número do registro seja indicado no documento fiscal, bem assim que os produtos se destinem exclusivamente ao uso na pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericultura.

Diz, ainda, que além de atender às condições dos números 1 e 2, letra “a” do inciso III, a empresa não observou que os produtos não se destinam ao uso na pecuária, na apicultura, na aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericultura.

No caso presente, frisa que:

- a) a empresa vende e não produz;
- b) as mercadorias foram adquiridas para a utilização do consumidor final, na alimentação dos animais, que normalmente se dá nas residências e domicílios das pessoas;
- c) os cupons e notas fiscais são emitidos diretamente para os consumidores finais, com os produtos destinados à alimentação dos animais domésticos (cães e gatos).
- d) os produtos não foram vendidos para fazendas ou estabelecimentos agropecuários conforme o RICMS/BA prescreve.

Por conta disso, sustenta que o imposto foi cobrado com base nesse entendimento, qual seja, que a Antecipação Parcial é devida, justamente porque não satisfaz a condição já citada de não ser destinado ao uso na pecuária, na apicultura, etc.

Salienta que caso tenha ocorrido alguma venda no período fiscalizado que satisfaça essa condição de uso na pecuária, na apicultura, etc, basta relacionar ou anexar a documentação (notas fiscais de saídas para essas atividades), para que seja feita a devida conferência e se for o caso, proceder ao abatimento determinado por lei. Frisa que é preciso que haja CNPJ e inscrição estadual nas notas ou outros documentos de comprovação dos contribuintes compradores, para que possa verificar se preenche as condições exigidas pelo RICMS/BA.

Conclui pela manutenção de seu procedimento fiscal.

VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido do autuado de diligência para que a revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação diz respeito ao recolhimento a menor de ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime normal de apuração do ICMS, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. No primeiro item a acusação é que houve o recolhimento a menor, enquanto que o segundo item faz referência a falta de recolhimento.

A autuação está fundamentada no artigo 352-A, que foi inserido no RICMS/BA por intermédio da Lei Estadual nº 8.967/03, vigente a partir de 01/03/2004, acrescentando o art. 12-A à Lei nº 7.014/96, que têm as seguintes redações:

“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.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.”

“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.”

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que a cobrança da antecipação parcial somente pode incidir sobre mercadorias que são adquiridas com finalidade de comercialização, ou seja, inerentes à própria sistemática do instituto da antecipação parcial, e que sua aplicação apenas ocorra sobre mercadorias que ainda serão objeto de circulação, tendo em vista que o seu pagamento não encerra a fase de tributação, porém, gerará um crédito a ser utilizado numa fase de tributação posterior, não as aplicando o instituto da antecipação parcial, no caso de mercadorias isentas.

E esse foi exatamente o fundamento do autuado, para arguir que não é devida a antecipação parcial, por se tratar de mercadorias isentas (razão animal).

Não há controvérsia no sentido de que as mercadorias foram adquiridas para comercialização pelo estabelecimento. A questão se resume exclusivamente se as mercadorias são isentas.

Do exame das notas fiscais que embasaram a ação fiscal, fls. 24 a 41, verifico que constam que as mercadorias foram fornecidas pelas empresas Nutriara Alimentos Ltda; Newpet e Geraes, que tratam de ração para cães e gatos.

Desta forma, não acolho o argumento do patrono do autuado, pois os produtos constantes nas pesquisas colacionadas às fls.58 a 62, não são os mesmos produtos objeto da autuação.

Para elidir a autuação, ou seja, para usufruir da isenção prevista no artigo 20, inciso III, do RICMS/97, deveria o autuado ter comprovado que as mercadorias, por se tratar de ração animal, foram destinadas exclusivamente ao uso na pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericultura.

Além do mais, verifico ainda que nas notas fiscais as mercadorias foram consideradas como tributadas, haja vista que se encontra destacado o devido imposto, inclusive consta no levantamento à fl.23 que houve recolhimento da antecipação parcial no mês de dezembro de 2006.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110085.1202/09-0, lavrado contra **BAPEC COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.324,22**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR