

A. I. N° - 152629.0006/12-1  
AUTUADO - CARLOS CÉZAR VIEIRA  
AUTUANTE - ALÍCIO BORGES DOS SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 05. 07. 2013

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0130-01/13

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.**  
**a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a.1) ANTECIPAÇÃO EFETUADA A MENOS. Infração caracterizada. a.2) FALTA DE ANTECIPAÇÃO. Excluídas Notas Fiscais destinadas a terceiro. Lançamento parcialmente mantido. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18.12.12, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento a menos de ICMS por antecipação, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior “relacionadas nos anexos 88 e 89” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 4.509,60, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior “relacionadas nos anexos 88 e 89” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 16.069,24, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.053,70, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior “relacionadas nos anexos 88 e 89” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.980,50, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 36-37) alegando que, com relação aos itens 1º, 2º e 4º deste Auto, em que o autuante se refere a mercadorias vendidas com Notas Fiscais, porém adquiridas sem Notas Fiscais, por ter constatado saídas superiores às entradas, sendo estas superiores às saídas, tem toda razão o autuante, e a empresa confirma isso, pois efetivamente alguns fornecedores deixaram de emitir suas Notas Fiscais, porém sua empresa não deixou de cumprir a obrigação de emitir as Notas Fiscais no momento das saídas das mercadorias. Lembra que o ICMS é um imposto não cumulativo. Alega que o fornecedor, ao efetuar venda sem Nota Fiscal, não lhe possibilitou o uso do crédito, de modo que sua empresa suportou integralmente o ônus do imposto sobre as saídas, e portanto não houve perda para os cofres do Estado.

Quanto ao item 3º, considera que esse tipo de antecipação, nominada de “parcial”, não tem sentido, por cuidar de antecipar algo cujo momento da compensação da antecipação já ocorreu, haja vista que o objetivo da antecipação é compensá-la quando o fato gerador principal ocorrer. A seu ver, o próprio Auto é um lançamento do tributo devido, e portanto não se pode antecipar o pagamento quando é chegado o momento de pagar o que poderia ser antecipado.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 41/44) dizendo que a defesa padece de vícios formais, pois a cópia do documento de identificação do titular da empresa anexada ao processo é uma cópia reprodígica datada de outubro de 2004 e não foi autenticada em cartório nem conferida e visada por funcionário encarregado. Aduz que, além disso, não se vislumbra indício de que a assinatura exarada na defesa não tenha sido da lavra do titular da empresa, primeiro, porque a assinatura constante na defesa à fl. 37, numa análise perfunctória, não se assemelha com a assinatura constante na cópia do documento de identificação do titular da empresa à fl. 39, e segundo, porque o titular da empresa jamais foi visto no seu estabelecimento, nem nunca compareceu à repartição fiscal, inferindo-se que os assuntos de interesse da empresa são tratados e resolvidos por pessoa interposta, representada por José Nilson Goes de Moraes, que tem instrumento de procura outorgada pela empresa há mais de 11 anos para tratar de seus interesses.

Quanto à defesa, o fiscal observa que os argumentos do autuado carecem de clareza e precisão, pois, ao contrário do que diz na impugnação, ao referir-se aos itens 1º, 2º e 4º, o imposto exigido não se refere a aquisição de mercadorias desacompanhadas de Notas Fiscais, nem foi apurado tal qual diz o autuado, pois na verdade se trata de falta de pagamento e de pagamento a menos de ICMS devido por antecipação incidente sobre bebidas alcoólicas. O autuante fala de operações com bebidas entre estabelecimentos da empresa Missiato Indústria e Comércio Ltda., do Estado de São Paulo para a Bahia, relativas a vendas de mercadorias irregularmente recebidas pelo autuado, em atitude explícita de sonegação de imposto. Diz que as Notas Fiscais foram apresentadas pelo próprio autuado e estão registradas no seu livro de entradas de mercadorias, sem ter sido feita a retenção do imposto pelo remetente nem a antecipação pelo autuado, assim se configurando responsável por “solidariedade” pelo pagamento do imposto.

Quanto às alegações do autuado de que, em virtude da falta de emissão de Notas pelo fornecedor, sua empresa suporta integralmente o ônus sobre as saídas, o fiscal contrapõe que o emaranhado de palavras da defesa faz sugerir que o imposto foi pago quando das vendas, porém, ainda que inapropriados tais argumentos, foi consultado o sistema de pagamentos de imposto da Sefaz e não há registro de pagamentos de ICMS “normal” pelo autuado em todo o período fiscalizado, e o lançamento tem amparo no art. 371 do RICMS.

No tocante ao item 3º, o fiscal considera que o autuado apenas diz num confuso jogo de palavras que a antecipação do imposto nominada de “parcial” não tem sentido. A seu ver, as fundamentações do autuado nada esclarecem, apenas confundem.

Fala do critério adotado no levantamento fiscal e dos elementos juntados aos autos.

Opina pela procedência dos lançamentos.

## VOTO

Discutem-se nestes autos 4 lançamentos. Os itens 1º, 2º e 4º cuidam de imposto devido por antecipação relativamente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS: o item 1º refere-se a antecipação efetuada a menos, e os itens 2º e 4º, a falta de antecipação. Já o item 3º, seu objeto é a falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial.

O autuado defendeu-se demonstrando não ter compreendido bem o sentido das imputações. Para o cidadão comum, é natural que haja confusão em torno de conceitos abstratos tais como “antecipação tributária” e “antecipação parcial”, além de o Auto de Infração fazer menção a “mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89”, anexos esses que não constam nos autos (fls. 4 e ss.), trata-se na

verdade de anexos do RICMS, nos constam as MVAs (margens de valor agregado) aplicáveis às mercadorias relacionadas no inciso II do art. 353 do Regulamento.

Convém fixar a distinção conceitual entre a chamada “antecipação parcial” e a antecipação tributária convencional, que diz respeito às operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação.

Trata-se de dois institutos distintos: de um lado, a antecipação tributária por força da aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação (que se contrapõe à outra modalidade de substituição, que é a substituição tributária por diferimento), e de outro, a denominada “antecipação parcial”, figura relativamente nova introduzida na legislação baiana e ainda não assimilada por muitos contribuintes e também por muitos agentes do fisco. No jargão fiscal, é comum ouvir-se falar em “antecipação total” e “antecipação parcial”. A legislação, porém, não contempla a expressão “antecipação total”.

É preciso distinguir bem as figuras jurídico-tributárias, para evitar confusão nesse sentido. A legislação baiana prevê o pagamento de ICMS na modalidade de “antecipação parcial”, espécie de antecipação que mais apropriadamente deveria denominar-se “antecipação provisória”, figura tributária de natureza diversa da substituição tributária por antecipação, que tem o caráter de “antecipação definitiva”, por encerrar a fase de tributação das mercadorias, ao contrário da “antecipação parcial” (provisória), que tem caráter transitório. Apesar de haver entre as duas modalidades de antecipação uma relação de gênero e espécie, trata-se de figuras tributárias com pressupostos e consequências diversas. Uma implica o encerramento da fase de tributação, e a outra, não; numa há aplicação de MVA, na outra, não; e há ainda o fato de que não estão sujeitas à antecipação dita “parcial” as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação. Para evitar equívocos, seria de bom alvitre que o legislador, no futuro, desse nova denominação ao instituto da “antecipação parcial”. Com esses comentários, pretendo apenas contribuir para aclarar a distinção entre as duas espécies de antecipação.

O fiscal autuante, na informação, chamou a atenção para aspectos que podem constituir indícios de que neste caso pode estar havendo utilização de interposta pessoa. Isso, porém, deve ser investigado pela fiscalização ou pela INFIP, em procedimento específico, não cabendo sua depuração no curso destes autos. As intimações fiscais foram atendidas. Ao ser lavrado o Auto, a ciência foi efetuada por AR no endereço do autuado, e foi apresentada defesa. O vício quanto à assinatura assinalado pelo autuante em sua análise perfunctória não é tão evidente a ponto de levantar suspeita, de modo que a desconsideração da defesa somente seria possível após perícia para exame grafotécnico por perito, não havendo neste caso elementos que justifiquem tal medida.

No mérito, o autuante, rebatendo os argumentos do autuado no tocante aos itens 1º, 2º e 4º, informa que na verdade os lançamentos se referem a falta de pagamento e de pagamento a menos de ICMS devido por antecipação incidente sobre bebidas alcoólicas, dando destaque a operações com bebidas entre estabelecimentos da empresa Missiato Indústria e Comércio Ltda., do Estado de São Paulo para a Bahia, relativas a vendas de mercadorias que teriam sido irregularmente recebidas pelo autuado.

Isto constitui fato novo, do qual o contribuinte não teve oportunidade de se defender. Noto que, de fato, entre os documentos objeto do levantamento fiscal, constam duas Notas Fiscais de transferência da empresa Missiato Indústria e Comércio Ltda., com sede em Santa Rita do Passa Quatro, no Estado de São Paulo, para sua filial em Vitória da Conquista, na Bahia (DANFEs 21153 e 21154, fls. 23 e 24). Essas duas Notas têm que ser excluídas. De acordo com o demonstrativo à fl. 22, o imposto dos dois documentos totaliza R\$ 3.980,50, que corresponde ao lançamento do item 4º.

É portanto indevido o lançamento do item 4º.

Quanto aos demais lançamentos, considero caracterizadas as infrações.

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 **152629.0006/12-1**, lavrado contra **CARLOS CÉZAR VIEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 23.632,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR