

PROCESSO - A. I. Nº 152240.0020/10-4
RECORRENTE - RGS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0071-03/14
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11/03/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0048-12/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 01/04/2014 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/03/2010, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 83.660,56 (oitenta e três mil seiscentos e sessenta reais e cinquenta e seis centavos) em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

***Infração 01. RV** – Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho de 2007 a dezembro de 2008; fevereiro a junho de 2009;*

***Infração 02. RV** – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho e novembro de 2007; fevereiro, julho e outubro de 2008; fevereiro, março, maio e junho de 2009.*

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 268/278), arguindo preliminares de nulidade, bem como, atacou o mérito do lançamento por entender inconstitucional a cobrança e requereu diligência para provar suas alegações.

A autuante apresentou sua informação fiscal (fls. 296/298), mantendo o teor do seu lançamento.

Após, foi realizada diligência (fl. 302), com o objetivo de separar e detalhar o demonstrativos de infração, bem como fornecer cópia de todos os documentos ao contribuinte reabrindo o prazo de defesa.

Após cumprimento da mesma pelo fiscal autuante (fls. 305/306), com o acatamento de parte das razões do contribuinte, bem como da respectiva reapresentação de impugnação (fls. 382 a 391) e, nova informação fiscal (fls. 395 e 396).

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JJF que entendeu por bem julgar NULO o presente lançamento (fls. 399 a 404).

Sujeito a Recurso de Ofício, a Primeira Câmara de Julgamento Fiscal deu provimento ao mesmo (fls. 415 a 417), por entender que os fundamentos da JJF não eram suficientes para ensejar a nulidade do lançamento.

Retornaram os autos para instrução, sendo convertido para nova diligência (fl. 429), com o objetivo de intimar o contribuinte para apresentar os comprovantes de pagamento que alegava possuir e, depois fossem refeitos os demonstrativos, se fosse o caso.

A diligência foi cumprida e os cálculos refeitos (fls. 511 e 512).

O contribuinte atravessa nova petição de fls. 518 a 520 em que alega que deixou de apresentar alguns comprovantes em razão do exíguo tempo que lhe foi dado, e promoveu a juntada de novos documentos.

O autuante se manifesta sobre a petição do contribuinte (fl. 534) aduzindo que não há mais nada a considerar.

A 3ª. JJF decidiu converter o julgamento em nova diligência ao autuante (fl. 538) para que ele considerasse e excluísse do lançamento fiscal os novos pagamentos apresentados pelo contribuinte (fls. 518 a 520), bem como que intimasse o contribuinte para apresentar eventuais novos documentos.

O autuante cumpre a diligência (fl. 541), exclui do lançamento os valores comprovados pelo contribuinte e, informa que nenhum documento novo fora juntado. Entretanto, deixou de juntar novos demonstrativos e intimar o contribuinte do resultado da diligência.

A 3ª. JJF resolve converter o processo em nova diligência (fl. 544) para sanar os vícios da diligência anterior.

O agente autuante apresenta às fls. 549 a 553 os novos demonstrativos e, o contribuinte é intimado à fl. 556 do resultado da diligência mas ficou silente.

Após, o processo foi encaminhado para julgamento pela 3ª. JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente em parte o Auto de Infração nº 152240.0020/10-4, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.989,67**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.351,59 e de 60% sobre R\$75.638,08, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, e inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado alegou que nenhum relatório ou planilha fora entregue ao representante legal da empresa autuado, contendo a relação das notas fiscais que demonstre o valor da base de cálculo encontrada no Auto de Infração. Apesar de ter o representante da empresa assinado várias outras folhas ou vias, nenhum relatório ou planilha adicional lhe fora entregue, ou seja, o autuante fez questão de tomar a ciência do representante em documentos que não lhe foram entregues.

Quanto a esta alegação, o autuado foi intimado à fl. 380, com a entrega dos demonstrativos elaborados pelo

autuante, quando da revisão fiscal e redução dos valores exigidos, sendo reaberto o prazo de defesa.

Na última manifestação, o defendente apresentou o entendimento de que o Auto de Infração deve ser julgado nulo, “ainda que tenham sido reconstituídos os demonstrativos e anexos”, conforme determinação do CONSEF.

Em relação à última informação fiscal e novos demonstrativos elaborados pelo autuante, o defendente também foi intimado com a entrega de cópias desses demonstrativos. Foi determinada a realização de nova diligência para o defendente comprovar os recolhimentos alegados em sua manifestação, mas não houve atendimento à intimação recebida.

Foram elaborados novos demonstrativos de débito contemplando os recolhimentos comprovados e apurados os valores remanescentes, conforme fls. 549 a 552, sendo fornecidas as cópias ao defendente (fl. 556), e o autuado não apresentou qualquer contestação.

Vale ressaltar que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade da Decisão de primeira instância, conforme ACÓRDÃO CJF Nº 0345-11/12, fls. 415/417, considerando insubsistentes os motivos apresentados por esta JJF para decretar a nulidade da autuação fiscal. Determinou o retorno dos autos à primeira instância para adoção das medidas cabíveis de saneamento, inclusive diligência objetivando a verificação dos pagamentos eventualmente realizados pelo sujeito passivo e dos débitos já confessados.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho de 2007 a dezembro de 2008; fevereiro a junho de 2009.

Observe que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Por determinação desta Junta de Julgamento fiscal o autuado foi intimado para comprovar os recolhimentos efetuados antes da ação fiscal, e o autuante prestou informação fiscal às fls. 511/512, dizendo que o defendente apresentou os DAEs do exercício de 2007, referentes às Notas Fiscais, código de receita e valores que relacionou na informação fiscal, esclarecendo que os pagamentos constantes nas referidas Notas Fiscais apresentadas foram excluídos da exigência fiscal, conforme nova planilha que elaborou às fls. 448 a 509 dos autos. Foram refeitos os demonstrativos de débito, conforme fls. 549 a 551, também não contestados pelo defendente.

Verifico que o autuante refez os cálculos acatando parcialmente as alegações defensivas, e embora o impugnante não tenha concordado expressamente com os novos demonstrativos, não apresentou novos elementos para contrapor os cálculos efetuados pelo autuante, apesar de intimado, conforme fls. 540 e 556

Considerando as cópias dos DAEs acostadas aos autos pelo defendente comprovando os recolhimentos realizados antes da ação fiscal, foi realizado o ajuste no levantamento fiscal e elaborados novos demonstrativos acostados aos autos, ficando reduzido o débito, totalizando para R\$75.638,08, conforme demonstrativo de débito às fls. 550/552 do PAF.

Vale salientar que o defendente foi intimado quanto ao resultado da revisão efetuada, conforme intimação à fl. 556 dos autos, e não foi apresentada qualquer contestação.

O defendente alegou que a cobrança da antecipação do ICMS por empresas optantes pelo Simples Nacional, que não poderão se compensar dos valores antecipados, além de causar uma injustiça fiscal, possui vícios flagrantes de inconstitucionalidade.

Em relação ao questionamento do autuado quanto à constitucionalidade da antecipação parcial, observe que tal modalidade de cobrança de ICMS é prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, portanto, é prevista na legislação deste Estado, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Quanto ao pedido apresentado pelo defendente para sobrestar o julgamento deste PAF até Decisão pelo STF quanto à constitucionalidade da antecipação parcial, não há previsão no RPAF/BA neste sentido.

Concluo pela procedência parcial deste item da autuação, no valor total de R\$75.638,08, conforme demonstrativo de débito às fls. 550/552 do PAF

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho e novembro de 2007; fevereiro, julho e outubro de 2008; fevereiro, março, maio e junho de 2009.

Observe que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar.

Este item também foi objeto de revisão pelo autuante, conforme planilhas que acostou aos autos, fls. 448/509. Na informação fiscal prestada à fl. 553 dos autos, o autuante disse que elaborou demonstrativo de débito apurando o valor remanescente de R\$1.351,59, conforme fl. 552. O defendente foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos, com a concessão de novo prazo para sua manifestação. Decorrido o prazo concedido, o autuado não apresentou qualquer contestação.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante, constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal objeto da autuação, data, Unidade da Federação, CFOP, valor das mercadorias, base de cálculo, valor do imposto destacado na nota fiscal, imposto apurado, ICMS pago e ICMS a pagar. O autuante informou que foram considerados os valores comprovados por meio dos DAEs acostados aos autos, e o defendente não apresentou qualquer dado divergente do levantamento fiscal, após intimação regular com a concessão de prazo para a sua manifestação.

Concluo pela procedência parcial deste item da autuação fiscal, no valor de R\$1.351,59, conforme os novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 552, haja vista que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar.

Quanto à multa indicada na infração 01, também questionada pelo autuado, foi consignado o percentual de 50%, com base no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, a partir de 28 de novembro de 2007, a alínea “d” do inciso II do art. 42 da mencionada Lei 7.014/96, foi alterada, pela Lei nº 10.847/07, incluindo no percentual de 60% o imposto exigido por antecipação parcial não recolhido. Esta alteração tem efeitos a partir de 28/11/2007.

Antes de novembro de 2007, apesar de não haver multa específica para a falta de recolhimento da antecipação parcial, à época dos fatos, a alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 previa a multa de 60% para todo e qualquer caso em que se configurasse infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42 que importasse descumprimento de obrigação tributária principal, não havendo dolo. Assim, de acordo com os mencionados dispositivos legais (as alíneas “d” e “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96) deve ser retificada a multa da infração 01 para 60%.

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

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) Inicialmente rejeitou a preliminar de nulidade apresentada nas razões da defesa, por considerar que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração fora efetuada de forma compreensível, bem como que foram indicados os dispositivos infringidos; que a multa aplicada se relaciona com as irregularidades apontadas; que não fora constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa. Dessa forma entendeu que o PAF se encontra revestido das formalidades legais elencadas no RPAF/99;
- b) Em relação à arguição do autuado de que nenhum relatório ou planilha teria sido entregue ao seu representante legal, demonstrou a Junta que o mesmo fora intimado às fls.380, com a entrega dos demonstrativos elaborados pelo autuante, quando da revisão fiscal, sendo que neste momento o prazo para defesa fora reaberto;
- c) Apontou ainda que o i. Fiscal acatou parcialmente as alegações defensivas em relação à primeira infração, elaborando novos demonstrativos (fls.549/551), e que, apesar de o autuante não ter concordado expressamente com os novos demonstrativos, não teria apresentado novos elementos para contrapor os cálculos apresentados;
- d) Considerou os DAE's acostados aos autos pelo defendente, os quais comprovariam os pagamentos realizados antes da ação fiscal;

- e) Quanto à alegação de que a antecipação do ICMS por empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL seria inconstitucional, rejeitou sua apreciação, por considerar que esta matéria não se encontra em sua competência, bem como, indeferiu o pedido de suspensão do julgamento até que o STF se posicionasse sobre a matéria, sob o fundamento de que não haveria no RPAF/99 previsão neste sentido;
- f) Em relação ao item 2 do lançamento, ressaltou que o autuante reconheceu parte das alegações do contribuinte, elaborando novos demonstrativos (fls. 448/509), os quais não foram rebatidos pelo contribuinte;
- g) Retificou a multa aplicada, para o patamar de 60%, com base nas alíneas “d” e “f” do inciso II do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 574/580)** em relação à Decisão da JJF:

- i. Reafirmando a necessidade da apreciação dos seus argumentos de nulidade, bem como do reexame de todos os argumentos acerca da inconstitucionalidade da cobrança antecipada do ICMS pelas empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, especialmente sobre o pedido de suspensão do processo até que a matéria seja pronunciada pelo STF na ADI 4.384, que se encontra em tramitação;
- ii. Arguir que, além do ICMS pago pela antecipação devida nas aquisições interestaduais, teria suportado ainda a parcela do ICMS incluído no Anexo I da LC nº 123/2006, o que acarretaria no *bis in idem*, pois o art. 150, §7º, da CF/88 prevê a imediata e preferencial restituição da quantia paga;
- iii. Alegou ainda que a Constituição teria sido expressa em prever que o Estado destinatário só poderia exigir a diferença de alíquota se a aquisição fosse para fins de “consumo final”, pois do contrário teria fixado que sempre caberia diferença de alíquota ao mesmo;
- iv. Afirmou que no caso em apreço a base de cálculo da “antecipação” constituiria somente da diferença de alíquota que não fora paga; que essa diferença é hipótese distinta daquela prevista no art. 155, §2º, VII, “a”, e VIII, CRFB, e sua exigência só poderia ser admitida se a compra fosse realizada para fins de consumo pelo próprio adquirente, o que não seria o caso.

Em Parecer, a PGE/PROFIS através de opinativo do Dr. José Augusto Martins Júnior (fls. 587/589) opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, alegando que:

- i. Não mereceriam prosperar as preliminares de nulidade, pois a descrição dos fatos no presente Auto de Infração fora realizada de forma compreensível, com a devida indicação dos dispositivos infringidos e da efetiva proposição da multa relativamente às irregularidades apuradas, não existindo qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa;
- ii. Em relação ao mérito, que teria sido calcado no pedido de declaração de inconstitucionalidade da antecipação parcial para as empresas insertas no Simples Nacional, observou que tal modalidade se encontra prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96;
- iii. Quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança, observou que a matéria foge da competência do órgão julgador desta lide, conforme o art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 01/04/2014 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 83.660,56 (oitenta e três mil seiscentos e sessenta reais e cinquenta e seis centavos) em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

As infrações se reportam à falta de recolhimento de antecipação parcial e substituição tributária na aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado, por ser optante do SIMPLES.

Verifico que no Recurso Voluntário o contribuinte nada inova, tão somente reitera todas as suas argumentações de defesa.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente, entendo não merecer acolhimento. Concordo com a primeira Decisão da 3ª. JF ao aduzir que o lançamento não foi perfeitamente detalhado quanto à infração, entretanto, da descrição dos fatos verifico que o contribuinte compreendeu perfeitamente as imputações contra ele lavradas.

Assim, a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, bem como foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Outrossim, quanto à alegação de que nenhum demonstrativo da infração foi entregue ao contribuinte, cerceando o seu direito de defesa, verifico que foi realizada diligência específica nesse sentido, o autuado foi intimado à fl. 380, com a entrega dos demonstrativos elaborados pelo autuante, quando da revisão fiscal e redução dos valores exigidos, sendo reaberto o prazo de defesa.

Após, em todas as novas diligências o contribuinte fora intimado a se manifestar, tendo quedado inerte em algumas delas.

Verifico também que, depois do recebimento de todos os demonstrativos, o Recorrente mudou seu fundamento, e passou a defender que o Auto de Infração deveria ser julgado nulo, *“ainda que tenham sido reconstituídos e entregues os demonstrativos e anexos.”*

Assim, entendo não assistir razão ao recorrente, bem como não ter sido ferido o seu direito ao contraditório e ampla defesa, pelo contrário, ele teve oportunidade de se manifestar nas diversas diligências realizadas e, todas os seus argumentos acompanhados de comprovação foram acatados pelo autuante.

Desta feita, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente.

No mérito, o recorrente resume suas alegações quanto à inconstitucionalidade da antecipação parcial para as empresas insertas no Simples Nacional, por consistir em um *bis in idem*.

Em que pese, pessoalmente, este Relator se alinhe aos fundamentos aduzidos pelo Recorrente, e entenda ser desproporcional que uma empresa que por garantia constitucional deva ser tratada de forma diferenciada, esteja sujeita à obrigação do recolhimento da antecipação parcial ou total, mesmo recolhendo o ICMS pela Receita Bruta, a matéria foge da competência do órgão julgador desta lide, conforme o art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O art. 168 do RPAF apenas possibilita o sobrestamento do julgamento através de representação à Câmara Superior quando à questão já tenha sido definitivamente julgada pelo judiciário, o que não é o caso.

Assim, em que pese entender injusta a cobrança da antecipação parcial e substituição tributária para os contribuintes do SIMPLES NACIONAL, em razão do que dispõe o art. 167 do RPAF, esta CJF não tem competência para apreciar os argumentos aduzidos pelo Recorrente.

Desta forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO EM SEPARADO

Apesar de concordar do entendimento do Relator de NÃO PROVER o Recurso Voluntário, tenho que acrescentar as seguintes considerações:

A antecipação parcial para o contribuinte optante do Simples Nacional, na qual se exige a antecipação da diferença do ICMS entre à alíquota interestadual e a interna, é um modo de equiparar o fornecedor de fora do Estado da Bahia ao estabelecido no próprio território baiano, de forma a colocar os fornecedores de fora do Estado nas mesmas condições dos atacadistas situados no Estado da Bahia, fomentando, assim, o mercado interno distribuidor baiano.

Contudo, tal tributação em nada prejudica o contribuinte optante do Simples Nacional, visto que o custo de aquisição das mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, desonerado da alíquota cheia de 17%, mas apenas onerado da alíquota de 7% ou de 12%, a depender da origem da remessa das mercadorias, é menor que o custo das mercadorias adquiridas no Estado da Bahia, cuja operação é onerada, normalmente, à alíquota de 17%, para cálculo do ICMS.

Sendo assim, a exigência da antecipação parcial é apenas uma uniformização de custos interestaduais e internos nas aquisições de mercadorias.

Ainda, há de se ressaltar a existência de benefícios fiscais específicos aos optantes do Simples Nacional quando da tributação da antecipação parcial, com redução para 20% ou 60% do valor a recolher, nos termos previstos nos artigos 273 e 274 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Portanto, inexistente qualquer prejuízo ao optante do aludido regime se comparado com a sua decisão de adquirir as mesmas mercadorias no Estado da Bahia, cuja estratégia tributária é de fomentar o mercado atacadista interno. Ademais, conforme já dito, o referido regime é opcional, mantendo-se nele por ser mais benéfico em relação ao regime normal de apuração do ICMS.

Quanto às mercadorias sujeitas à antecipação ou substituição tributária sequer fazem parte da receita bruta mensal, a qual incide os percentuais dos tributos que estão inseridos no regime do Simples Nacional, compondo apenas as receitas brutas acumuladas dos últimos doze meses, para efeito de enquadramento das faixas de percentuais a se tributar. Portanto, por tratarem de tributação específica e não compor a receita bruta mensal para apuração do imposto do Simples Nacional inexistente qualquer duplicidade de tributação nestas operações.

Diante de tais considerações, vislumbro impertinente a insurgência do recorrente de que “*além do ICMS pago pela antecipação devida nas aquisições interestaduais, teria suportado ainda a parcela do ICMS incluído no Anexo I da LC nº 123/2006, o que acarretaria no bis in idem...*”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152240.0020/10-4**, lavrado contra **RGS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.-ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$76.989,67**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.351,59 e 60% sobre R\$75.638,08, previstas no art. 42, incisos I, “b”, item 1 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/VOTO EM SEPARADO

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS