

A. I. N° - 152701.0494/13-7
AUTUADO - ASICS BRASIL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.
AUTUANTE - ELENILTON DE JESUS SOARES
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 14/05/15

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0086-03/15.

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. 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 total do débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/09/2013, refere-se à exigência de R\$34.444,78 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto referente à antecipação tributária parcial ou total, conforme o caso, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou sem destinatário certo.

O autuado apresentou impugnação às fls. 47 a 52, alegando que não descumpriu as orientações de pagar o imposto a título de antecipação, das mercadorias presentes nas Notas Fiscais. Diz que não infringiu a legislação como foi descrito no dispositivo legal indicado no Auto de Infração, e que a empresa está iniciando suas atividades no estado da Bahia.

Transcreve o art. 322 do RICMS-BA/2012, e afirma que cumpriu, de forma correta, os procedimentos pertinentes, para tanto os pagamentos a título de antecipação parcial e total já constam no sistema da Secretaria da Fazenda. Reconhece que não utilizou os procedimentos legais previstos no RICMS da Bahia, quando efetuou o pagamento de antecipação tributária. Como não houve a comprovação, os auditores têm o poder de polícia de reter e aplicar essa infração. Entende que, diante das mercadorias especificadas nas notas fiscais, pode-se perceber que existem produtos, classificados no RICMS Bahia que são considerados produtos de pagamento de antecipação parcial e antecipação total.

Comenta sobre o conceito de antecipação parcial, reproduzindo ensinamentos de Zelmo Denari e diz que não tinha o conhecimento das mercadorias classificadas perante o RICMS-BA, quais

seriam classificadas com antecipação parcial e quais seriam classificadas como substituição tributária. Que a fiscalização, ao elencar mercadorias classificadas como enquadradas na substituição tributária por estar inseridas e discriminadas nas notas fiscais autuadas, foram considerados todos os produtos com incidência de antecipação parcial, exigindo o pagamento do tributo.

Reconhece que de acordo com o registro constante no banco de dados da Secretaria da Fazenda Estadual da Bahia estava descredenciado, à época do fato gerador, e sem o benefício estabelecido pela legislação baiana, salienta que o direito constitucional, garante a aplicação do princípio do devido processo legal.

Transcreve o art. 5º da Constituição Federal e diz que na questão em tela, o autuado tem a pretensão de elevar o direito, com intuito de cumprir com as suas obrigações nessa relação tributária e comprovar os pagamentos feitos sobre as notas citadas. Certificar se os pagamentos indevidos para os produtos considerados como sujeitos à substituição tributária e antecipação parcial, para ser realizado encontro de contas, sendo assim, poder compensar as antecipações parciais ainda não regularizadas, mesmo por que o deficiente já está credenciado perante este órgão.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 73 a 76 dos autos. Preliminarmente, menciona que o instrumento de procura (fl. 52), não autoriza o signatário a oferecer a defesa apresentada, vez que concede poderes específicos para solicitar inscrição estadual, se limitando a esta finalidade os poderes ali outorgados. Daí entender ser a defesa apresentada viciada de legitimidade consoante o disposto no art. 10 § 1º inciso II do RPAF/BA, que transcreveu. Entende que se impõe o desentranhamento da peça defensiva e todos os documentos que a acompanham, e por consequência ser declarada a revelia do sujeito passivo, o que requer.

Vencida a preliminar apontada, o que admite apenas por excessivo amor ao debate, ainda assim, entende que deve subsistir a exigência fiscal contida no presente lançamento. Informa que o motivo da lavratura do presente Auto de Infração foi um só: o contribuinte estar adquirindo mercadorias para comercialização no período em que estava com a sua inscrição estadual descredenciada.

Afirma que o artigo 332 do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012, define os prazos para recolhimento do ICMS, indicando no inciso III, como regra geral, que o prazo para recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária por antecipação e da antecipação parcial, dentre outras situações, é antes da entrada das mercadorias no território baiano, fazendo ressalva para os parágrafos §§ 2º e 3º do referido artigo. Diz que estes parágrafos definem exceções à regra geral, estabelecendo condições para que o Contribuinte recolha o ICMS das operações indicadas no inciso III, no dia 25 do mês subsequente. O atendimento a essas condições foi denominado de “credenciamento”. Afirma que no inciso I do §2º do artigo acima mencionado, estabelece dentre outras, como condição para o Contribuinte estar “credenciado”, possuir mais de 6 meses de atividade.

Esclarece que o autuado estava com a sua inscrição descredenciada como faz prova a tela de fl. 41, e diante disso, observando o disposto no § único do art. 142 do CTN, o Servidor Público não tem outra opção, senão a lavratura do auto de infração.

Quanto à dúvida do deficiente acerca de quais mercadorias estariam sujeitas a cada tipo de tributação, diz que está perfeitamente clarificado no demonstrativo à fl. 06, onde se observa que, sobre as mercadorias sujeitas à substituição tributária foi aplicado um percentual correspondente à MVA, ao passo que as mercadorias sujeitas unicamente à antecipação parcial, não há qualquer percentual a este título.

Entende que, inobstante o seu arrazoado, o deficiente não traz aos autos nenhum elemento de convicção apto a elidir a acusação fiscal, pelo que, o autuante requer seja o presente Auto de Infração julgado procedente, por atender todos os ditames de fato e de direito que regem a matéria.

À fl. 80 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem para intimar o autuado e lhe fornecer cópia do demonstrativo à fl. 06, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que efetuou os pagamentos a título de antecipação parcial e total, valores que já constam no sistema da Secretaria da Fazenda. Na intimação encaminhada ao defendant que fossem solicitados os comprovantes dos recolhimentos efetuados.

Sendo apresentada nova impugnação e/ou comprovados os recolhimentos citados no item anterior, que o autuante prestasse nova informação fiscal acerca das alegações defensivas, excluindo do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados.

Se elaborados novos demonstrativos pelo autuante, a Inspetoria Fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópias desses demonstrativos, concedendo o prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

O defendant foi intimado e apresentou manifestação às fls. 86 a 88, alegando que não descumpriu as orientações de pagar o imposto por antecipação das mercadorias presentes nas notais objeto da autuação. Afirma que não foram detectadas as transferências das mercadorias presentes nas notas fiscais, não foram identificados os pagamentos da antecipação como também foi constatado que não havia o credenciamento junto à Secretaria da Fazenda Estadual para esse tipo de operação.

Analizando os fatos, o defendant afirmou que cumpriu, de forma correta, os procedimentos pertinentes, para tanto os recolhimentos de antecipação parcial e total já constam no sistema da Secretaria da Fazenda. Diz que em relação ao fato instalado, a empresa teve o conhecimento do auto em questão e reconhece que não utilizou os procedimentos legais, previstos no RICMS da Bahia, mas efetuou o pagamento de antecipação tributária.

Também reconhece a falta dos comprovantes do imposto e alega que nas notas fiscais, se pode perceber que existem produtos, classificados no RICMS Bahia sujeitos ao pagamento de antecipação parcial e antecipação total. Comenta sobre a antecipação parcial e, em relação ao conceito do ICMS, reproduz ensinamentos de Zelmo Denari.

Salienta que de acordo com o conceito genérico dos impostos, cada Estado tem suas especificidades perante a aplicabilidade da incidência do fato gerador e das alíquotas que devem ser aplicadas, ficando compreendido que a empresa não tinha o conhecimento das mercadorias classificadas perante o RICMS, quais seriam classificadas com antecipação parcial e quais seriam classificadas como substituição tributária.

Também alega que no presente Auto de Infração foram elencadas mercadorias classificadas como substituição tributária e outros produtos foram considerados com tributos com incidência de antecipação parcial, exigindo o pagamento do imposto sobre esses produtos.

Frisa que de acordo com o banco de dados da Secretaria da Fazenda Estadual da Bahia encontra-se como contribuinte descredenciado, por isso, à época do fato gerador, estava sem este benefício estabelecido pela legislação baiana. Comenta sobre o art. 332 do §2º do RICMS/BA, e cita o princípio constitucional do devido processo legal, reproduzindo o art. 5º da Constituição Federal.

Por fim, pede que sejam certificados os pagamentos indevidos para os produtos considerados de substituição como parcial, para ser realizado encontro de contas e, sendo assim, poder compensar as antecipações parciais ainda não regularizadas. Informa que já está credenciado perante a SEFAZ-BA.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 161, dizendo que após analisar as informações e documentos trazidos aos autos pelo contribuinte para o cumprimento da diligência fiscal, reitera os argumentos expendidos na informação de fls. 73 a 76, porém, acata os pagamentos

comprovados, vez que realizados antes da ação fiscal, de modo a excluir esses valores do total do imposto devido, devendo o presente auto de infração ser julgado parcialmente procedente, para determinar o recolhimento da diferença apurada na planilha de fls. 98, apresentada pelo contribuinte e com a qual concorda, determinando o recolhimento do valor de R\$ 23.605,03 acrescido da multa correspondente à infração.

VOTO

Inicialmente, o autuante apresentou o entendimento de que a procuração constante nos autos não autoriza o signatário a oferecer a defesa apresentada, porque concede poderes específicos para solicitar inscrição estadual, se limitando a esta finalidade os poderes ali outorgados. Também entendeu ser a defesa apresentada viciada de legitimidade, e que se impõe o desentranhamento da peça defensiva e todos os documentos que a acompanham.

Apesar dos fatos alegados pelo autuante na informação fiscal, o contribuinte demonstrou seu interesse em impugnar a autuação e apresentar provas das alegações defensivas. Assim, em nome da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, e tendo em vista a conveniência de solução do litígio, aprecio o mérito da autuação fiscal.

Observo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, 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.

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 presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto referente à antecipação tributária parcial ou total, conforme o caso, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou sem destinatário certo.

Analizando o demonstrativo acostado à fl. 06 dos autos, constatei que foi exigido o imposto com aplicação da Margem de Valor Agregado em parte das notas fiscais objeto de autuação, sendo ainda indicado no demonstrativo em análise que também se trata de apuração do ICMS a título de antecipação parcial, em razão das aquisições de mercadorias para comercialização. Ou seja, além dos produtos sujeitos à substituição tributária, também foram incluídas no levantamento fiscal, outras notas fiscais referentes a mercadorias sobre as quais é devido o imposto por antecipação parcial.

Observo 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.

Por outro lado, 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.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante, constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal objeto da autuação, descrição das mercadorias, valor, base de cálculo, imposto destacado na nota fiscal, imposto apurado, e ICMS devido.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que cumpriu, de forma correta, os procedimentos pertinentes, para tanto os pagamentos feitos a título de antecipação parcial e total já constam no sistema da Secretaria da fazenda. Reconhece que não utilizou os procedimentos legais, previstos no RICMS da Bahia, mas efetuou o pagamento de antecipação tributária.

Na última informação fiscal, o autuante acatou os pagamentos comprovados pelo deficiente, conforme documentos às fls. 99/158 dos autos, constatando que os mencionados recolhimentos foram realizados antes da ação fiscal, excluindo esses valores do total do imposto devido. Disse que o presente auto de infração deve ser julgado parcialmente procedente, para determinar o recolhimento da diferença apurada na planilha de fl. 98, apresentada pelo contribuinte e com a qual concorda, determinando o recolhimento do valor de R\$ 23.605,03.

Considero elidida parte da exigência fiscal, haja vista que inexiste controvérsia após a diligência fiscal realizada. O autuante considerou os recolhimentos efetivamente realizados antes da ação fiscal e concluiu pela redução do débito para R\$23.605,03, conforme demonstrativos à fl. 98 dos autos.

Acato as informações prestadas pelo autuante e concluo pela procedência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$23.605,03.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152701.0494/13-7**, lavrado contra **ASICS BRASIL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.605,03**, 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, 28 de abril de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR