

A. I. Nº - 281231.3007/16-6
AUTUADO - LOJAS SIMONETTI LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-03/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/09/2016, refere-se à exigência de R\$703.811,67 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão de recolhimento a menos do imposto relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de julho e dezembro de 2012; janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 23 a 26 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e ressalta que o processo administrativo é totalmente revestido e instituído pelo princípio da legalidade como preceitua a nossa Carta Magna em seu artigo 37, *caput*, que reproduziu.

Para corroborar com o seu entendimento, reproduz o artigo 2º do RPAF/BA e afirma que o legislador baiano quis assegurar ao contribuinte um tratamento justo, digno e igualitário no processo administrativo, ou seja, o processo administrativo deverá atender a alguns princípios.

Alega que o autuante considerou que foi recolhido a menos o ICMS relativo a antecipação parcial, nos termos do Artigo 12-A da Lei Estadual 7.014/96. Diz que a apuração de ICMS é da forma de débito e crédito, ou seja, o valor “antecipado” será creditado na apuração do mês subsequente, sendo assim, se levar em consideração que não houve recolhimento do valor antecipado, o contribuinte também não irá creditá-lo no final da apuração. E assim, em uma simples conta aritmética, constata-se que o autuado pagou na apuração posterior o valor maior.

Ressalta que se for considerado que realmente o autuado recolheu a menos a antecipação parcial, ele tem um crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período, pois se não foi antecipado também não foi creditado.

Sendo assim, entende que não há que falar em recolhimento do ICMS em si, mas em um recolhimento a destempo talvez, devendo desta forma, quem sabe, ser analisada por uma multa acessória, mas não, omissão de ICMS, pois como o valor que não foi recolhido na antecipação também não foi creditado no final da apuração, e assim foi pago em sua integralidade.

Também alega que outros pontos que constam no presente Auto de Infração devem ser retificados, pois não estão em consonância com a legislação aplicável ao caso.

Requer o acolhimento dos argumentos defensivos, para que ao final o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente em todos os seus termos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 40/41 dos autos, dizendo que o autuado, apesar de pedir a improcedência da autuação, confessa o cometimento da infração apontada. Entende que admitir

as alegações do autuado é facultar ao contribuinte escolher a forma que pretende apurar e recolher o ICMS. Seria deixar a critério de cada contribuinte se recolhe ou não a antecipação parcial.

Em relação ao crédito fiscal alegado na impugnação, ressalta que o defendente confessa o não recolhimento do imposto em questão, e não há hipótese de crédito do imposto que não foi antecipado.

Cita o § 6º do art. 26 da Lei 7.014/96 e o art. 309, inciso II do RICMS-BA, o imposto pago por antecipação poderá ser escriturado a crédito, e neste caso, o crédito tem que ocorrer quando for recolhido o ICMS relativo à antecipação parcial. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato 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 à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento fiscal acostado aos autos. 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.

Observo que uma vez lavrado o Auto de Infração, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, e o autuado poderá intervir no processo administrativo fiscal pessoalmente, através do titular, sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente. Também pode ser representado por advogado, preposto, ou por quem estiver na administração de seus bens.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, cabe a este Órgão Julgador julgar o litígio decorrente do lançamento efetuado e em razão de impugnação apresentada, obedecendo aos princípios do contraditório, verdade material, informalismo e da garantia de ampla defesa, conforme previsto no Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto 7.592/99. Assim, conforme estabelece o mencionado Regimento Interno, passo a analisar a autuação fiscal, com base nos elementos constantes neste PAF.

O presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de julho e dezembro de 2012; janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

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.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de entrada, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial o contribuinte deste Estado,

independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

O autuado alegou que a apuração de ICMS é na forma de débito e crédito, ou seja, o valor “antecipado” será creditado na apuração do mês subsequente, sendo assim, se levar em consideração que não houve recolhimento do valor antecipado, o contribuinte também não irá creditá-lo no final da apuração. Em uma simples conta aritmética, constata-se que o autuado pagou na apuração posterior o valor maior.

Também alegou que, se for considerado que realmente o autuado recolheu a menos a antecipação parcial, ele tem um crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período, pois se não foi antecipado também não foi creditado. Sendo assim, entende que não há o que se falar de recolhimento do ICMS em si, mas em um recolhimento a destempo, talvez, devendo desta forma, ser analisado por uma multa acessória mas não em omissão de ICMS.

Em relação ao crédito fiscal alegado na impugnação, o autuante ressalta que o defendente confessa o não recolhimento do imposto em questão, e não há hipótese de crédito do imposto que não foi antecipado. Cita o § 6º do art. 26 da Lei 7.014/96 e o art. 309, inciso II do RICMS-BA, afirmando que o imposto pago por antecipação poderá ser escriturado a crédito, e neste caso, o crédito tem que ocorrer quando for recolhido o ICMS relativo à antecipação parcial.

Entendo que é devido o imposto na forma apurada pelo autuante, haja vista que o defendente não comprovou o recolhimento integral no prazo regulamentar, e a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária.

Quanto ao argumento de que houve apenas um recolhimento intempestivo, e que, talvez, deveria ser exigida uma multa acessória, mas não cobrança por omissão de ICMS, não acato a alegação defensiva, considerando que não ficou comprovado nos autos que houve tributação regular nas operações subsequentes, o que tornaria inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa.

Vale salientar, que de acordo com o § 1º do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96. “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Portanto, não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo ao Tesouro Estadual, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido, nos prazos regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivo do tributo devido.

Em relação ao cálculo do imposto apurado no presente lançamento, aplicou-se a alíquota interna sobre valor da operação interestadual, constante na Nota Fiscal de entrada das mercadorias, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal e o defendente não apontou qualquer inconsistência no demonstrativo elaborado pelo autuante.

Vale salientar que ao sujeito passivo cabe observar e cumprir as determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir a forma de apurar e recolher o tributo devido. Se o contribuinte apura o imposto através do regime da conta corrente fiscal e efetua pagamento do saldo devedor encontrado, na data prevista na legislação, não anula a obrigação que se originou quando da entrada da mercadoria. Portanto, resta comprovado que é devido o imposto referente à antecipação parcial, na entrada das mercadorias neste Estado.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281231.3007/16-6**, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$703.811,67**, 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 março de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA