

A. I. Nº - 269130.3006/16-4
AUTUADO - AGNALDO LEAL SANDES
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 24.11.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0180-05/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Redução dos valores lançados no Auto de Infração em relação aos produtos integrantes da denominada “cesta básica”, tributados à alíquota de 7% (sete por cento) que se encontram listados no art. 16, inc. I, letra “a”, da Lei nº 7.014/96 (arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinhas, fubá de milho e farinha de mandioca); Exclusão também dos valores relacionados às operações com produtos cujas saídas internas eram tributadas com redução de base de cálculo igual ou inferior a 7% (sete por cento), em operações originárias de unidades federadas localizadas nas regiões sul e sudeste do Brasil. Alterações promovidas pela autuante, na fase de informação fiscal, com elaboração de novo Demonstrativo de Débito. Manutenção da exigência fiscal tão somente no tocante às operações não beneficiadas com tributação reduzida à alíquota ou carga tributária igual ou inferior a 7% (sete por cento). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/12/2016, para exigir ICMS no valor principal de R\$169.019,65, contendo a seguinte imputação:

Infração 01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Ocorrência verificada nos meses de dez e nov de 2012; jan, mar, abr, mai, jun, jul, ago, set, out, nov e dez de 2013; jan, fev, abr, mai, jun, jul, ago, set, out, nov e dez de 2014; e, jan, fev, mar, abr, mai, jun, jul, ago, set, out, nov e dez de 2015. Aplicada multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, em 14/02/2017 com entrega das cópias das peças processuais em 16/03/2017, conforme atesta o termo firmado pelo procurador do sujeito passivo juntado à fl. 13 dos autos.

Ingressou com defesa administrativa protocolada em 14/04/17, peça que foi subscrita por advogados habilitados a intervir no processo através do instrumento anexado à fl. 34 do PAF.

Na peça impugnatória a defesa, inicialmente, fez considerações em torno dos princípios que regem o processo administrativo fiscal, com ênfase maior nos princípios da estrita reserva legal dos atos da Administração, imparcialidade do agente público na aplicação das normas legais e motivação dos atos administrativos.

Argumenta a defesa que o Auto de Infração em exame carece de motivação fática e jurídica visto que a cobrança do imposto recaiu sobre operações com mercadorias que são beneficiadas com redução de base de cálculo do ICMS. A título exemplificativo trouxe aos autos uma amostra de cópias reprográficas de notas fiscais que acobertaram entradas de produtos beneficiados por

redução da base de cálculo – arroz, feijão, farinha de milho, farinha de trigo, conforme doc. 04 da defesa, fls. 41 a 51 do PAF.

Detalhou que as operações objeto da autuação não são passíveis de cobrança do ICMS, a título de antecipação parcial, vez que estariam submetidas ao pagamento do imposto pela carga tributária de 7% nas saídas internas subsequentes.

Transcreveu na peça impugnatória decisões originárias deste CONSEF em que foi reconhecida a improcedência de cobrança de ICMS - antecipação parcial, em operações submetidas à tributação pela alíquota ou carga tributária de 7%, a exemplo dos Acórdãos 0214-05/16 (originário da 5ª JF); 0039-04/16 e 0156-04/16 (originárias da 4ª JF).

Reiterou o entendimento de que o lançamento tributário, formalizado através do Auto de Infração em exame, diante das circunstâncias acima apontadas, revelou ser um ato administrativo desprovido de motivação.

Reproduziu trechos de lições doutrinárias de juristas pátrios, entre eles Hely Lopes Meireles, Celso Antonio Bandeira de Mello e Seabra Fagundes, relacionados ao princípio da motivação que deve nortear todos os atos administrativos.

Ao final a defesa pede que o Auto de Infração seja declarado totalmente IMPROCEDENTE.

Foi prestada informação fiscal pela autuante, peça anexada às fls. 54 a 57 dos autos.

Após fazer uma síntese das razões articuladas na impugnação empresarial, a autuante relatou que a exigência fiscal em lide abarca diversos itens que foram listados na planilha reproduzida na mídia digital, anexada à fl. 11 deste processo, cuja cópia foi entregue para que o contribuinte pudesse exercer o seu direito de defesa.

Rebateu o argumento defensivo de que as operações com mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo não são passíveis de pagamento do ICMS devido por antecipação parcial. Frisou que há diversas operações que se submetem a cargas tributárias diversas, nas operações internas subsequentes, distintas do percentual de 7%.

Frisou que na redução de base de cálculo, a alíquota interna permanece a mesma, ocorrendo ajuste tão somente na base imponible do ICMS para que o imposto a recolher seja equivalente a um valor diferente da alíquota padrão. Esclareceu, que no caso concreto, optou em realizar o cálculo da antecipação parcial, reduzindo primeiro a base de cálculo e em seguida aplicando a “alíquota cheia”, de acordo com a seguinte fórmula: $\{[(\text{valor do produto por item}) - \text{valor do desconto por item}]\} \times (1 - \% \text{ de redução de base de cálculo aplicável por item} / 100)$.

Reconheceu, todavia, que os reclamos do contribuinte procedem em relação aos produtos tributados, nas operações internas, à alíquota ou carga tributária equivalente a 7%, que compreende os produtos da denominada “cesta básica”. Em decorrência, revisou a planilha da autuação, inserida na mídia digital, em relação a todos os períodos mensais correspondentes, conforme resumo reproduzido na tabela inserida às fls. 57 e 57v do PAF. O valor do débito do Auto de Infração foi reduzido para o montante de R\$70.681,40.

O contribuinte foi notificado da revisão do valor do débito do A.I., através do Termo de Intimação encaminhado através do DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, postado em 28/06/2017, com o conteúdo da Informação Fiscal produzida pela autuante. Consta nessa peça que a data da ciência da Informação Fiscal se deu em 14/07/2017, abrindo-se prazo de 10 (dez) dias para manifestação defensiva. O contribuinte, após esse intervalo, não se manifestou nos autos. O PAF foi encaminhado para o CONSEF em 25 de julho de 2017 para fins de julgamento da impugnação empresarial.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única infração relacionada à falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (operações interestaduais) destinadas a posterior comercialização.

A exigência fiscal tem por lastro legal as disposições do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, com a seguinte redação:

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.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.

Em relação à base de cálculo do ICMS, devido a título de antecipação parcial, a regra positivada no art. 12-A da Lei nº 7.014/06, prescreve que o imposto é apurado a partir do valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição (art. 23, inc. III).

A antecipação parcial em verdade resulta do cálculo do imposto apurado pelo confronto entre a alíquota incidente na operação de origem da mercadoria e a alíquota aplicável na operação interna a ser realizada no território baiano. Se a operação interna é tributada pela mesma alíquota ou com igual carga tributária da operação interna subsequente, não há imposto a ser antecipado, visto que na antecipação parcial não é adicionada à operação originária margens de valor agregado.

No caso concreto a defesa impugnou o lançamento afirmando que a cobrança do imposto recaiu, em sua totalidade, sobre operações com mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo nas operações internas, no percentual de 7% (sete por cento) implicando em cobrança indevida da antecipação parcial.

Tal afirmativa da defesa se revelou verdadeira, porém somente em relação aos produtos integrantes da denominada “cesta básica”, tributados à alíquota de 7% (sete por cento) que se encontram listados no art. 16, inc. I, letra “a”, da Lei nº 7.014/96 (arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinhas, fubá de milho e farinha de mandioca), e também em relação aos produtos cujas saídas internas eram tributados com redução de base de cálculo igual ou inferior a 7% (sete por cento), em operações originárias de unidades federadas localizadas nas regiões sul e sudeste do Brasil.

O autuante, na fase de informação fiscal, procedeu à exclusão desses itens, no Demonstrativo de Débito que fundamenta a apuração do imposto (doc. fls. 57/57v), de forma que remanesceu a exigência fiscal tão somente nas operações não beneficiadas com tributação reduzida à alíquota ou carga tributária igual ou inferior a 7% (sete por cento). Houve na apuração efetuada pela autuante a dedução dos valores que já haviam sido recolhidos pelo sujeito passivo.

Ressalto que o contribuinte foi notificado da revisão operada pela autuante e não se manifestou no prazo conferido pela norma do processo administrativo. O seu silêncio revela que a exigência fiscal remanesce tão somente em relação às operações que de acordo com a lei são passíveis de cobrança do imposto por antecipação parcial.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração que passa a ter a composição descrita na planilha abaixo, que reproduz os valores apurados na revisão efetuada pela autuante e comunicada, via intimação formal, ao sujeito passivo:

Ocorrência	Vencimento	Valor lançado no A.I.	Valor a recolher após julgamento
30/11/2012	09/12/2012	3.755,06	66,76
31/12/2012	09/01/2013	2.194,13	46,53
31/01/2013	09/02/2013	2.972,52	545,00
31/03/2013	09/04/2013	545,00	545,00
30/04/2013	09/05/2013	4.294,80	0,00
31/05/2013	09/06/2013	10.494,83	5.909,78
30/06/2013	09/07/2013	5.820,84	1.947,59
31/07/2013	09/08/2013	5.072,79	3.005,17
31/08/2013	09/09/2013	1.889,35	1.647,07
30/09/2013	09/10/2013	4.692,05	2.024,73
31/10/2013	09/11/2013	1.348,70	1.348,70
30/11/2013	09/12/2013	1.627,44	610,81
31/12/2013	09/01/2014	3.212,95	3.212,95
31/01/2014	09/02/2014	1.849,33	1.849,33
28/02/2014	09/03/2014	1.638,50	1.638,50
30/04/2014	09/05/2014	5.830,05	4.867,55
31/05/2014	09/06/2014	3.265,88	12,50
30/06/2014	09/07/2014	7.448,04	4.458,68
31/07/2014	09/08/2014	2.021,29	2.021,29
31/08/2014	09/09/2014	48.122,53	3.232,42
30/09/2014	09/10/2014	6.314,34	4.744,84
31/10/2014	09/11/2014	4.531,01	4.150,81
30/11/2014	09/12/2014	5.165,26	3.798,70
31/12/2014	09/01/2015	3.741,28	2.093,22
31/01/2015	09/02/2015	2.363,50	1.364,25
28/02/2015	09/03/2015	3.234,82	2.003,54
31/03/2015	09/04/2015	5.798,24	3.659,84
30/04/2015	09/05/2015	3.899,40	3.899,40
31/05/2015	09/06/2015	4.812,32	4.353,42
30/06/2015	09/07/2015	1.852,47	197,60
31/07/2015	09/08/2015	3.368,01	0,00
30/09/2015	09/10/2015	3.189,72	1.354,52
31/10/2015	09/11/2015	937,82	0,00
30/11/2015	09/12/2015	866,83	0,00
31/12/2015	09/01/2016	848,55	70,90
TOTAL		169.019,65	70.681,40

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.3006/16-4**, lavrado contra **AGNALDO LEAL SANDES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.681,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO –PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/ RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR