

A. I. N° - 269200.0019/17-9
AUTUADO - NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTES - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/04/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-05/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Os argumentos defensivos não são capazes de elidir a infração, cujo fato gerador ocorreu nos termos do Art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2017, em decorrência do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, sendo exigido o valor de R\$ 352.915,25 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 16 a 31, e após relatar os fatos alegados pela fiscalização, adentra na análise do direito, quando sustenta os seguintes pontos e razões para a sua defesa: Primeiramente fala da ausência de motivação do ato de lançamento por inconsistência no levantamento do crédito tributário em discussão. Argui o não aproveitamento do crédito do ICMS Antecipação Parcial.

Enfatiza o defendente que mesmo recolhendo parte do ICMS antecipação, por outro lado, o contribuinte só aproveitou o crédito do ICMS da parte de que foi paga. Aduz, em suma, que o ICMS recolhido por antecipação parcial já reconhecido pelo fiscal, corresponde ao crédito informado na apuração do imposto e que concede direito ao crédito. Para demonstrar, anexa aos autos todos os documentos que comprovam o creditamento apenas do que foi pago. Assim, assevera que se a autoridade afirma que o contribuinte recolheu a menor ICMS antecipação, deve provar que o contribuinte aproveitou este crédito.

Afirma que faltou uma investigação mais profunda acerca dos fatos, o que torna o Auto de Infração frágil.

Discorre sobre os atos administrativos, destacando a sua presunção de legitimidade, que caracteriza a presunção *juris tantum* de validade, mas que não exime a Administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou. Assim, a motivação deve ser, portanto, respaldada em provas. Nesse sentido cita a doutrina e sustenta que a exigência do crédito tributário e a aplicação da penalidade devem ser instruídas com os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova da ocorrência do fato jurídico tributário. Também invoca o princípio da estrita legalidade, imposta à atividade administrativa, o que pressupõe a rigorosa observância de todos os elementos e pressupostos indispensáveis para conferir caráter de validade ao ato administrativo de lançamento tributário.

Discorre sobre o conteúdo e a forma do ato administrativo, bem como quanto aos pressupostos de validade e de existência.

No que concerne à motivação do ato administrativo, traz lições de Maria Sylvia Zanella di Pietro e de Celso Antonio Bandeira de Mello, para posteriormente transcrever julgados no âmbito da Receita Federal.

Pede a improcedência da autuação, vez que a fiscalização não analisou que nos valores não recolhidos pelo contribuinte, também não houve o creditamento correspondente.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 37 a 42, na qual esclarece, inicialmente, que os trabalhos de fiscalização compreenderam o período de 01/01/2014 a 31/12/2015, tendo apurado uma infração à legislação tributária, que passa a resumir. Relata a tese de defesa apresentada pelo contribuinte e apresenta as razões da autuação.

Destaca que a defesa faz um longo arrazoado, recheado de citações da doutrina e excertos de julgamento em matéria tributária, muitas vezes redundantes, atinentes à defesa da legalidade tributária, dos princípios da ampla defesa, da verdade material, etc., que nada se coadunam com a matéria tributária, já que nem mesmo uma única falha houve na autuação que pudesse neles se espelhar. Assevera que se faz necessário a apresentação de prova idônea, capaz de elidir a autuação, já que o lançamento, como ato administrativo perfeito, está amparado pela presunção de legitimidade.

Aduz que o lançamento está perfeito, nos termos do art. 142 do CTN, posto à disposição do autuado para o seu conhecimento, quando da entrega das cópias das peças de autuação, tais como o Auto de Infração e os demonstrativos de débito anexados.

Salienta que os argumentos defensivos quanto ao não aproveitamento do crédito fiscal do imposto que deveria ter sido recolhido, não podem ser levados em consideração, posto que o ICMS antecipação tributária parcial, como já referido, tem como hipótese de incidência prevista em lei a aquisição de mercadorias tributadas de outras unidades da Federação. Uma vez ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária, independentemente do fato de que o sujeito passivo terá direito a um crédito fiscal de mesmo valor ou não. A obrigação tributária é um dever e não pode ser afastado pela vontade do sujeito obrigado.

Esclarece que no caso em debate, o demonstrativo de débito elenca operação por operação de entrada de mercadorias no estabelecimento, destinadas à futura comercialização, com a alíquota incidente menor que a alíquota aplicável internamente. Opina pela procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância dos requisitos constantes do art. 39, do RPAF/99 do Decreto nº 7.629/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ademais, a infração encontra-se claramente descrita, com os dispositivos infringidos apontados no enquadramento do Auto de Infração, que se faz acompanhado dos demonstrativos Anexo 01A e 01B, que foram entregues ao sujeito passivo. Deste modo, o ato administrativo de lançamento fiscal observou os pressupostos contidos no art. 142 do CTN – Código Tributário Nacional, e não se observa razões para a sua anulação, mormente quando a defesa foi formulada de forma ampla sem que houvesse qualquer prejuízo à sua feitura.

No mérito, a infração decorreu do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Consoante o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, 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, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Logo, é uma antecipação de parte do imposto que não encerra a fase de tributação da mercadoria, cuja base de cálculo é composta de todos os itens que compõem o custo da mercadoria, constante no campo da nota fiscal denominado “Valor Total da Nota”, tais como IPI, frete, e demais despesas acessórias.

No que concerne à base de cálculo, o contribuinte não aponta qualquer ocorrência de equívocos na sua formatação.

Quanto à alegação de que mesmo tendo recolhido apenas parcialmente o ICMS antecipação parcial, só teria aproveitado o crédito em sua apuração mensal do imposto na parte efetivamente paga, este fato não tem pertinência com a autuação, pois o que está sendo exigido é o ICMS antecipação parcial sobre os valores recolhidos a menor, haja vista que o fato gerador do ICMS antecipação parcial ocorreu nas entradas das mercadorias, como dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Aplico o art. 143 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*”.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2692000019/17-9**, lavrado contra **NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÉUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$352.915,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR