

A. I. Nº - 274068.0006/18-9
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA S.A.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08.10.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-02/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Rejeitada preliminar de nulidade. Infração parcialmente subsistente. Cálculos refeitos observando a remissão dos créditos – Convênio ICMS 190/17. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) em lide, lavrado em 04/05/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$504.890,39 (quinhentos e quatro mil, oitocentos e noventa reais e trinta e nove centavos) acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, código 07.01.02. Essa decorre do fato de o contribuinte ter recolhido a menor o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior.

Em sua defesa, o sujeito passivo, por intermédio de seus advogados, documento acostado às fls. 72 a 78, apresenta impugnação tempestiva, fls. 48 a 65, na qual pretende demonstrar tanto a nulidade da autuação em razão de ausência de descrição clara e precisa dos fatos, como a inoccorrência da infração, pois essa foi lavrada baseada na mera presunção. Aduz que, ao contrário das alegações, todo imposto foi efetivamente recolhido, não havendo qualquer prejuízo ao erário. Pretende, ainda, demonstrar a ilegalidade da presunção como meio de prova, bem como a abusividade das penalidades aplicadas.

Ao arguir a nulidade da autuação, afirma que a exigência do tributo pela Duta Fiscalização Estadual foi formalizada de maneira equivocada e indevida e a infração descrita nas peças infracionais não é precisa. Alega que a autuante limita-se a indicar sinteticamente a suposta omissão parcial de recolhimento do ICMS, o que viola frontalmente os arts. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e 129, § 1º, III, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB). Trata-se, pois, de inequívoco vício material que macula irremediavelmente o lançamento.

Entretanto, continua o contribuinte em sua peça defensiva, que na hipótese da não aceitação da preliminar de nulidade aduzida, existem outras razões que, no mérito, ensejam o cancelamento integral do AI. Aponta como motivo de cancelamento a inoccorrência da infração imputada, pois as operações apontadas tiveram a totalidade do tributo incidente recolhido como ICMS-ST. Diz que as notas fiscais anexas com o destaque do tributo pelo próprio fornecedor, bem como as notas fiscais anexas que indicam o recolhimento (docs. 03 e 04-CD), comprovam a alegação.

Afirma o defendente que a imposição da antecipação do recolhimento do imposto é ilegal e inconstitucional, dada a cobrança de pagamento do ICMS sobre operações que ainda não ocorreram, sem que haja regime de substituição tributária. Assevera que a referida exigência fiscal ofende os arts. 155, II, da CF/88 e 2º, I, e 12, I, da LC nº 87/96, que preveem expressamente que