

**A. I. Nº** - 206984.0002/21-0  
**AUTUADO** - J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/12/2021

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0233-04/21-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. O autuado se limitou a apresentar argumentos de cunho constitucional, os quais não compete sua apreciação por este órgão julgador administrativo. Lançamento tributário levado a efeito com base na legislação tributária estadual em pleno vigor e em consonância com o previsto pela Lei Complementar nº 87/96. Acusação subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não impugnado. Acusação mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 31/03/2021 para reclamar crédito tributário no montante de R\$25.498,61, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência das seguintes acusações:

1 – *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou exterior”*. Valor lançado R\$8.513,09.

2 - *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização”*. Valor lançado R\$16.985,52.

O autuado, por intermédio de seus representantes legais, ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 66 a 72, onde, após tecer considerações iniciais a respeito da tempestividade da peça defensiva e efetuar uma síntese dos fatos, adentrou aos fundamentos jurídicos, citando que a Constituição Federal, em seu Art. 150, § 7º, estabelece que a lei poderá atribuir ao sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido, sendo que, por meio do referido dispositivo constitucional, admite-se duas modalidades de antecipação tributária, a antecipação com substituição (para frente ou progressiva) e a antecipação sem substituição tributária (para trás ou regressiva).

Neste sentido pontuou que há uma diferença salutar na aplicação das duas modalidades de antecipação no tocante ao ICMS: enquanto a segunda pode ser normatizada por lei ordinária, a primeira (com substituição) tem como regra a normatização por meio de lei complementar (art. 155, § 2º, “b” da CF).

Após citar decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça – STJ, e do Supremo Tribunal Federal – STF, a este respeito, pontuou que a Fazenda Pública Estadual fundamenta a primeira infração nos Arts. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” e 23 da Lei Estadual nº 7.014/96 além do Art. 289 do RICMS,

contudo, ambos não poderiam dispor sobre a antecipação do ICMS nos casos em que há substituição tributária.

Com este argumento sustentou que estando a primeira infração fundamentada em Lei Ordinária e não em Lei Complementar, resta flagrante a ausência de embasamento legal para cobrança do ICMS por substituição, na qualidade de sujeito passivo por substituição, razão pela qual pugnou pela exclusão da primeira infração no lançamento combatido.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 87 e 88, destacando que o autuado não juntou aos autos provas capazes de elidir a ação fiscal, e considerou que os argumentos apresentados estão equivocados.

Pontuou que a fiscalização foi desenvolvida com base nos preceitos estabelecidos pela legislação tributária estadual vigente, assegurando ao autuado o pleno direito à ampla defesa e ao contraditório, lembrando que não compete aos servidores do Fisco estadual questionar ou fazer juízo de valor sobre questões de constitucionalidade na lei.

Concluiu pugnando pela Procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração em lide, imputou ao autuado duas infrações cometidas à legislação tributária estadual, quais sejam:

1 – *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou exterior”*. Valor lançado R\$8.513,09.

2 - *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização”*. Valor lançado R\$16.985,52.

O autuado não se insurgiu em relação a infração 02, a qual, por esta razão, fica mantida.

Entretanto, no tocante a infração 01, sua insurgência prendeu-se a questões eminentemente de ordem jurídica, de cunho da constitucionalidade dos artigos 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” e 23 da Lei Estadual nº 7.014/96 além do Art. 289 do RICMS, sustentando que ambos não poderiam dispor sobre a antecipação do ICMS nos casos em que há substituição tributária.

Apesar dos argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu de forma correta e estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, *verbis*:

*Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I – a declaração de inconstitucionalidade;*

*(...)*

*III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

Assim é que as alegações defensivas a respeito da inconstitucionalidade da norma legal citada, tal como mencionado acima, também não podem ser apreciadas por este Colegiado, tendo em vista a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

*Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*(...)*

*III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

Destaco, todavia, que os dispositivos legais embasadores do lançamento indicado pela infração

01 estão em consonância com o previsto pela Lei Complementar nº 87/96 que assim prevê:

*Art.6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)*

*§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.*

*§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.*

Isto posto e tendo em vista que o autuado, no mérito, não apresentou quaisquer argumentos relacionados aos cálculos e levantamentos elaborados pelo autuante, considero subsistente a infração 01, razão pela qual voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206984.0002/21-0**, lavrado contra **J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.498,61**, acrescido da multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR