

A. I. N° - 272041.0201/09-0
AUTUADO - COMERCIAL SUPERÁUDIO LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 19.02.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0002-04/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. VALOR ESCRITURADO SUPERIOR AOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Fato não contestado pelo autuado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2009, exige ICMS, no valor histórico de R\$29.905,53, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$12.870,18, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Lançamento a maior de crédito oriundo de Antecipação Tributária.
2. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$17.035,35, referente à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado apresentou defesa, fls. 44/45, em que informa que reconheceu e pagou o valor integral da infração 01.

No tocante a infração 02, apesar de reconhecer que recolheu a menos o ICMS devido, argumenta que esse recolhimento a menos da antecipação parcial não prejudicou o Estado, uma vez que o pagamento do ICMS normal (que é o saldo final, ou seja, a diferença entre os débitos, créditos e as antecipações recolhidas) contemplou esta diferença, isto é, o que se deixou de recolher na antecipação (código 2175) foi recolhido no ICMS normal (código 0759). Sendo que, se a empresa efetuar o recolhimento destas antecipações agora, o valor do ICMS normal, pago à época, ficará a maior.

Ao finalizar, requer que a infração 02 seja analisada.

O auditor autuante, fl. 52, ao prestar a informação fiscal frisa que o contribuinte reconheceu e pagou a infração 01.

Quanto à infração 02, diz que o autuado não juntou nenhuma prova material que possibilitasse a alteração do ICMS exigido e que seu argumento de que não gerou prejuízo ao Estado não é capaz de elidir a autuação.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

Às folhas 54/55, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT - Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Débitos e Créditos – constando o pagamento do valor histórico de R\$ 12.870,18, corresponder

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.

A infração 01 foi reconhecida e paga pelo autuado, conforme relatório do SIGAT - Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, fls. 54/55, acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF. Portanto, não existe lide em relação a mesma, estando perfeitamente caracterizada, razão pela qual entendo que deve ser mantida no Auto de Infração em tela.

No presente caso, a lide persiste em relação à infração 02.

Na infração 02 é imputado ao autuado o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/97, incluído pela Lei nº 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

*“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. (grifo nosso)”

Portanto, os contribuintes do ICMS, independentemente do regime de apuração do imposto, encontram-se obrigado a realizar a antecipação parcial, por determinação legal, não podendo o sujeito passivo de a obrigação tributária querer criar uma legislação própria, como pretende o autuado ao alegar em sua defesa de que não recolheu e também não se creditou, não gerando prejuízo para o Estado.

A criação de normas tributárias é uma competência exclusiva do sujeito ativo da relação tributária, no caso o Estado da Bahia. Somente ele pode criar normas tributárias que devem ser obedecidas pelos contribuintes.

Aceitar o argumento defensivo é o mesmo que descaracterizar o instituto da Antecipação Parcial, criado por Lei.

Devo ressaltar que, caso o autuado tivesse comprovado ter recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, ficaria dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação parcial, cabendo, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso “II” do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Ocorre que, no caso em tela, a defesa não apresentou nenhuma comprovação de que teria recolhido todo o ICMS devido sobre todas as mercadorias adquiridas.

Saliento que a infração foi embasada nos levantamentos acostados quais não foram questionados pelo contribuinte.

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **272041.0201/09-0**, lavrado contra **COMERCIAL SUPERÁUDIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.905,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR