

A. I. Nº - 272041.0201/09-0
AUTUADO - COMERCIAL SUPERÁUDIO LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 19.02.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 – Deta¹ constando o pagamento do valor histórico de R\$ 12.870,18, correspon-

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 descharacterizar 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 4^a 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