

A. I. Nº - 210728.0031/11-9
AUTUADO - VGA REFRIGERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MIRIAN SALINAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 14.03.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-04/13

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. As ocorrências detectadas por meio da listagem do SINTEGRA foram retiradas, por não terem sido obtidas outras provas relativas às aquisições das mercadorias, o que reduziu o valor exigido no exercício de 2009. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/08/2011, exige ICMS no valor de R\$114.523,60, através da seguinte infração: *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”* - Multa de 50%;

Falta de recolhimento da Antecipação Parcial no Período de 01/01/2008 a 31/12/2009. O autuante informa que também solicitou a lavratura de Termo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional ao Inspetor Fazendário do Varejo a partir de 01/01/2010.

O autuado apresenta defesa, através de advogado, de fls. 125/145, inicialmente, diz não prosperar a autuação devido à ausência de prova em relação à ocorrência dos fatos geradores, sendo impossibilitada a tributação com base em indícios ou presunções de ocorrência do fato gerador.

Registra que está submetido ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL — regulado pela Lei Complementar (LC) nº 123/2006, por se dedicar à atividade de comércio, sujeita-se ao pagamento da antecipação parcial do ICMS em função de mercadorias adquiridas fora do Estado da Bahia, com base no art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “g” e “h”, da LC nº 123/2006 (dispositivo de constitucionalidade duvidosa).

Esclarece que a autuação foi pela suposta falta/insuficiência de recolhimento deste tributo e que fora efetuado o lançamento de ofício (art. 149 do CTN) ora impugnado. Explica que a Constituição determina tratamento tributário favorecido à micro e pequena empresa (art. 146, inciso III, alínea “d”, c/c art. 170, inciso IX, ambos da CF/88), e foi editado mais recentemente, a mencionada lei complementar a fim de congrega em um sistema tributário único, graduado segundo alíquotas progressivas, variáveis de acordo com a receita bruta da micro ou pequena empresa optante, diversos tributos federais (IR, CSLL, COFINS, contribuição ao PIS, contribuição

social previdenciária patronal, IPI), o ICMS e o ISSQN, de competência dos Estados e dos Municípios, respectivamente.

Afirma que o lançamento do tributo se subordina à efetiva ocorrência do respectivo fato gerador do tributo: “*o ingresso jurídico em território do Estado da Bahia de mercadoria proveniente de outro Estado, tendo por destinatário estabelecimento aqui sediado*”, sendo que, sem essa prova inequívoca, não se pode exigir a antecipação do ICMS. No caso concreto, conforme se infere do Auto de Infração e dos documentos que o acompanharam, não há prova robusta de ingresso de mercadorias que não tenham sido submetidas à tributação. Assim, todos os valores eventualmente cobrados pelo Fisco Estadual, quando do ingresso da mercadoria, foram efetivamente recolhidos aos cofres estaduais. Percebe, de logo, que a matéria a ser tratada nesta demanda perpassa, necessariamente, pela análise do valor jurídico-probatório dos indícios e das presunções no campo do direito tributário.

Argumenta que não se pode deixar de lado dois elementos: a segurança jurídica e, tratando-se do direito tributário, a tipicidade cerrada, pois a segurança jurídica põe o contribuinte a salvo, tanto de surpresas provocadas pelo legislador, como de condutas inesperadas e irrazoáveis dos órgãos de fiscalização. A tipicidade tributária cerrada, a sua vez, garante não apenas a prévia exigência de lei que delimite e descreva o fato tributário (legalidade), como também a necessidade de sua efetiva ocorrência no plano fenomênico, com todos os seus elementos, para que a incidência ocorra e a exigência do tributo se legitime (Cf. XAVIER, Alberto. Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva. São Paulo: Dialética, 2001, 17-20).

Acrescenta que nenhum outro valor, posto em ponderação com esses dois, pode afastá-los e justificar a tributação com base em meras presunções de ocorrência do fato gerador. No caso particular, calham as lições de ROQUE ANTONIO CARRAZZA (Curso de direito constitucional tributário. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 403-4). No caso concreto, o agente fiscal menosprezou esses dois princípios e houve por bem reputar ocorrido o fato gerador, à míngua de elementos robustos de prova neste sentido, laborando equívoco e inconstitucionalidade, com isso, maculou o lançamento de irremediável nulidade.

Aborda, ainda, que a ficção não se confunde com a presunção, pois aquela ocorre quando a norma jurídica, partindo de um fato conhecido de cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência de um fato que se sabe inexistente ou de existência assaz improvável. Reafirma que a autuação só tem indícios e presunções. Reproduz observação de ROQUE ANTONIO CARRAZZA (Curso de direito constitucional tributário. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 411-2). Razões estas de segurança jurídica, aliadas com a tipicidade cerrada do direito tributário, não autorizam que os órgãos fazendários, com base em meros indícios, presunções e ficções, levem a cabo a imposição tributária. Noutros termos, princípios constitucionais não permitem que o fisco efetue lançamento, reputando ocorrido o aspecto material do fato gerador a partir de indícios e por meio de presunções.

Chama a atenção que a segurança jurídica é princípio que assegura ao contribuinte só sofrer imposição tributária pelos fatos geradores efetivamente ocorridos. O princípio da tipicidade cerrada, em direito tributário, tem duplo reflexo: impõe ao legislador a necessidade de descrever minuciosamente o fato tributário, sem conceitos discricionários e cláusulas abertas (Cf. XAVIER, Alberto. Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva. São Paulo: Dialética, 2001, 25), e, de outra parte, exige que o órgão fazendário só aplique a norma tributária à vista da efetiva ocorrência do fato gerador tal como descrito no tipo legal.

Ademais, a prova de que dispõe o agente fazendário deve abranger todos os aspectos do tipo tributário; cumpre ao fisco, apontar todos os elementos de prova efetiva da ocorrência do fato gerador. Se o ato administrativo-tributário de lançamento não se encontra escorado nesses elementos, ele há de ser anulado por ausência de motivo ou falsidade de motivação.

De igual modo, uma vez impugnado o lançamento, Administração Pública Fazendária com competência para julgar (jurisdicional) deve conduzir-se com vistas a obter elementos que a

aproximem da realidade efetivamente ocorrida. Com isso, a possibilidade de produção de provas e a pesquisa a respeito das produzidas não de ser amplas. Deriva, pois, esse princípio da verdade real do princípio inquisitivo. Eis, nesse particular, o magistério de ALBERTO XAVIER (Princípios do processo administrativo e judicial tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 156) a respeito desse princípio de aplicação comum.

No caso em tela, *permissa maxima venia*, não houve prova robusta quanto à ocorrência do fato gerador, qual seja, o ingresso no território do Estado da Bahia de mercadoria proveniente de outro Estado da Federação ou do Distrito Federal, com destino ao estabelecimento do contribuinte autuado. Observa que o Auto de Infração não aponta qual foi o elemento de prova que utilizou para considerar a existência de mercadorias adquiridas pela contribuinte autuada fora do Estado da Bahia e em razão das quais seria devedora do ICMS sob o regime de antecipação parcial, porque nenhuma das mercadorias que deram ensejo à cobrança de ICMS sob o regime de antecipação efetivamente ingressou no estabelecimento da contribuinte, de sorte que nada é por ela devido a esse título. No caso em tela, não há prova robusta de que essas mercadorias foram, de fato, adquiridas e em seu estabelecimento ingressaram.

Sustenta inexistência da obrigação de recorrer a antecipação parcial - mercadoria sujeita à substituição tributária (art. 12-A, §1º, inciso III da Lei nº 7.014/96). No tocante à inexistência de prova de ocorrência do fato gerador do ICMS sob o regime de antecipação - cumpre à contribuinte, outrossim, chamar a atenção deste órgão administrativo de julgamento para a inexistência da própria obrigação tributária *in abstracto* de recolher o mencionado tributo, haja vista a específica exclusão legal. Com efeito, o art. 12-A, § 1º, inciso III, da Lei Estadual n.º 7.014/96 — regra repetida pelo art. 352-A, § 1.º, do decreto estadual n.º 6.284, de 14 de março de 1997 [Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços do Estado da Bahia (RICMS/BA)]. Assim, o autuado se dedica ao comércio e à manutenção de aparelhos de refrigeração (ar-condicionados).

Afirma que tais mercadorias, de ordinário, são submetidas ao regime da substituição tributária, de sorte que, quando adquiridas de fora do Estado, não há antecipação do ICMS - total ou parcial - a se fazer, não havendo por que se falar em recolhimento por antecipação. Sustenta pela improcedência a infração.

Quanto à utilização da alíquota interna sem a dedução do valor pago anteriormente (art. 352-A, do RICMS/BA), chama a atenção desse órgão julgador para um outro vício que macula o lançamento ora impugnado, haja vista que o agente autuante aplicou uma alíquota de 17% (dezessete por cento) sobre a base apurada; i.e., sobre o valor das mercadorias supostamente adquiridas em outro Estado sem efetuar qualquer outra dedução, isto para garantir o princípio constitucional da não-cumulatividade (art. 155, § 2.º, inciso I, da CF/88).

No caso concreto, entretanto, conforme bem se pode perceber da planilha de cálculo que acompanhou o Auto de Infração, o agente autuante não tratou de proceder à dedução, no valor do tributo a recolher, do montante recolhido quando da operação de aquisição do produto de fora do Estado. Afirma que utilizou os valores das supostas aquisições realizadas fora do Estado da Bahia, aplicou-se-lhe a alíquota interna de 17% e, sobre o resultado (montante de ICMS supostamente devido), fez incidir a multa de 50% (cinquenta por cento). Como se vê, não efetuou a dedução na forma prevista na legislação de regência. Destarte, na hipótese de se reputar ocorrido fato gerador e não se considerar que trata de situação que não está sujeita ao regime da antecipação parcial do ICMS, há de se retificar o lançamento para que se proceda à dedução dos valores pagos na operação de aquisição da mercadoria de fora do Estado da Bahia.

Alega que a multa sugerida é confiscatória, de 50% (art. 42, I, “b”-1, da Lei nº 7.014/96), com valor nitidamente excessivo, confiscatório e desarrazoado. Colaciona julgados de Tribunais, acorde esse pensamento.

Registra que, para o caso concreto, a multa cobrada tem a natureza de sanção decorrente única e exclusivamente da utilização indevida de crédito fiscal, sendo manifestada a

desproporcionalidade da cobrança. Cita doutrina que salienta a vedação do confisco à sanção tributária (SACHA CALMON NAVARRO COELHO - *Infração tributária e sanção*). Sanções administrativas tributárias. Coord. Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética, 2004, p. 433; YOSHIKI ICHIHARA - *“Sanções tributárias — questões sugeridas”*. Sanções administrativas tributárias. Coord. Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética, 2004, p. 496).

Requer a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 328/331, informa que o contribuinte comercializa com Ar Condicionados, tipo SPLIT (composto de Unidade Evaporadora e Condensadora) como Atividade Principal, embora conste na sua atividade manutenção de aparelhos de refrigeração (ressalva que foram encontradas menos de 1% no volume de aquisições da empresa, de mercadorias que poderiam ser utilizadas nessa atividade secundária). Esclarece que a Empresa foi indicada pelo Grupo de Fiscalização por apresentar valores de aquisições de mercadorias nos arquivos de SINTEGRA, CFAMT, NF-e muito superiores aos limites permitidos para opção pelo SIMPLES NACIONAL conforme Art.12, inciso I, da Resolução CGSN nº 04/2007.

Frisa que do volume das notas fiscais, foram selecionadas as interestaduais, com CFOP, 6101 e 6102, mercadorias adquiridas para comercialização, nas quais encontrou grandes diferenças nos recolhimentos de Antecipação Parcial em 2008 e 2009, conforme planilhas às fls. 10 a 15, resultando a constituição do crédito lançado neste Auto de Infração.

Relata da dificuldade que enfrentou para receber os livros e documentos fiscais, solicitados por meio da primeira e da segunda intimação, inclusive com negativas por parte da empresa para o seu fornecimento.

Contudo, no dia 07/11/2011 informaram que estariam entregando os livros de Entrada, Inventário e Caixa, e sendo perguntado sobre o restante da documentação solicitada soube que os outros documentos foram extraviados pelos sócios, quando trocaram de carros. Solicitou que justificasse a informação do extravio por escrito. Nesse mesmo dia, o representante da contabilidade compareceu na Inspetoria de Varejo entregando os livros, Certidão de perda ou extravio, e protocolo de entrega desse material às fls. 152 a 203.

Reporta que, no teor do boletim de ocorrência, datado de 03/11/2011 às 21:45h, na 23ª Delegacia Digital de Lauro de Freitas, relata no seu histórico, que em 21/10/2011 *“...teve todos seus documentos relativos a 2007/2008/2009 perdidos devido ao volume de água que adentrou sobre o referido estabelecimento”*. Na descrição dos objetos envolvidos, apenas encontrou um rol de documentos que estariam auxiliando a informação fiscal e outras fiscalizações que possa vir a atender. Pontua que mesmo relatando que os livros de Entrada, Inventário e Caixa *“ficaram totalmente molhados e tiveram de ser descartados”* às fls. 153, a empresa decidiu pela entrega dos mesmos.

Sustenta que este fato descrito, além de caracterizar-se como embaraço à fiscalização, causou um enorme constrangimento ao trabalho fiscal, no qual a busca da veracidade dos fatos fica prejudicada com essas atitudes. Ressalta que prejudica inclusive a credibilidade das informações da Defesa.

Diz que o livro Registro de Entrada de 2008 entregue, retrata o reconhecimento e confirmação da entrada das mercadorias, constantes nas notas fiscais cobradas na planilha, e demonstrativo de débito do mesmo ano. Inclusive, no campo de observações, com o cálculo de Antecipação parcial a ser recolhido. Já em 2009, no livro de Entrada, o contribuinte descreve, apenas, as notas que efetivamente foram recolhidas por Antecipação Parcial.

Solicitou então o volume de notas fiscais que passaram pelos postos fiscais do Estado da Bahia, com destaque da sua via do fisco e estão anexas às fls. 204 a 327.

Destaca que nos dois livros (2008 e 2009) mais de 90% das notas fiscais de Entrada são comercializadas com 6 fornecedores: empresas conhecidas e com grande credibilidade

comercial, como HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA.; ELGIN S/A; FRIGELAR COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO S/A; AMBIENTE AIR AR CONDICIONADO LTDA; GLOBEX UTILIDADES S/A (PONTO FRIO); YORK INTERNACIONAL LTDA. Informa que o transporte também foi feito por Transportadoras com reconhecida credibilidade, por suas filiais no Estado da Bahia ou seus correspondentes, tais como: TECMAR TRANSPORTE LTDA; EMPRESA DE TRANSPORTE ATLAS LTDA. Assevera que nas notas fiscais a identificação do contribuinte e seu endereço, estão completos e corretos.

Ressalta que a Classificação Fiscal descrita de todas as mercadorias adquiridas nas notas fiscais anexas, tais como: Unidade Evaporadora, Condicionador de Ar, Módulo Condensador Módulo Ventilador, kit Controle Remoto,... (NCM-84151019, 84158210, 84186999, 84189900, 84145990, 84186940, 90321090...) não estão descritas no art. 353 do inciso II e seus itens, portanto, não estão sujeitas a Substituição Tributária.

Salienta que as mercadorias foram adquiridas de outras unidades da federação para comercialização, com CFOP 6101 (venda de produção do estabelecimento) e 6102(venda de mercadoria recebida ou adquirida de terceiros), correspondendo com sua atividade principal, conforme prevista no art. 352-A do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97), sendo devida a Antecipação parcial do ICMS.

Acrescenta que no campo de observações dos livros de entrada (2008 e 2009, às fls. 173 a 203) o contribuinte reconhece a sujeição calculando a Antecipação parcial de ICMS das notas interestaduais adquiridas.

Outrossim, nas notas fiscais o endereço e a identificação do contribuinte estão completos e corretos.

Quanto ao alegado com relação à utilização de alíquota interna sem dedução de crédito constante na nota fiscal de origem, observa que no ano de 2008, conforme planilha às fls. 13 a 15, o crédito constante na nota fiscal foi objeto de dedução da alíquota interna. Já na planilha de 2009 às fls 10 a 12, conforme a nova redação dada pela Alteração nº 112 (Decreto nº 11.396 de 30/12/08, DOE de 31/12/08), com efeitos a partir de 31/12/08.

O cotejamento das alíquotas, previsto no art. 386, VII, “b”, foi devidamente aplicado, deixando claro que os valores históricos cobrados no Auto de Infração, estão conforme demonstrativo de débito às fls. 1 e 2, e são os mesmos encontrados na Planilha às fls 10 a 15. Reproduz o art. 386 do RICMS/BA..

Assevera que não entrará nas discussões doutrinárias a respeito do caráter confiscatório ou não da multa de 50% contestada.

Conclui que a empresa está longe de ser uma microempresa, e não longe de estar sujeita à exclusão do SimBahia, conforme art. 29, inciso X da LC nº 123/2006.

Diante do exposto, com base nos relatos supracitados, requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

Na fl. 336, a relatora verificou que os fatos geradores estão amparados nas notas fiscais do CFAMT, cuja listagem e vias se encontram anexadas nas fls. 204 a 327 do PAF. Assim, converteu o processo em diligência, na garantia da ampla defesa e do contraditório, com o retorno à inspetoria de origem, para a entrega das cópias dos documentos (fls. 204/327), reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, e demais providências cabíveis.

Em nova manifestação do contribuinte, por advogados, fls. 342/356, os patronos habilitados fizeram as mesmas ponderações da defesa inicial, levantando questões já esposadas como: insubsistência da infração devido à ausência de prova de ocorrência dos fatos geradores (princípio da verdade material), impossibilidade de tributação com base de indícios ou presunções de ocorrência, ausência de elisão do argumento pela notas fiscais apresentadas, proteção da segurança jurídica e à tipicidade da tributação, limites dos indícios, presunções e

ficções no direito tributário, as formas de utilização das presunções, a utilização da alíquota interna sem dedução do valor pago anteriormente (crédito), inexistência da obrigação de recolher a antecipação parcial, sendo as mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Cita novamente ensinamentos, doutrinas, definições de Roque Carrazza, Paulo Carvalho, Suzana Navarrine, Rubén Asorey, Alberto Xavier, Marcos Neder, Maria Teresa López, James Marins.

Pede pela Improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, fl. 361, a autuante disse que o autuado não apresentou nenhum informação nova na manifestação protocolada, sendo apenas modelo padrão da defesa inicial, no qual repete os mesmos argumentos, demonstrando o seu desconhecimento da Legislação de ICMS do Estado da Bahia.

Ratifica integralmente todos os termos da informação fiscal já prestada anteriormente. Pede pela Procedência do Auto de Infração.

Nas fls. 364/365, novamente foi deliberado o PAF em diligência à INFAZ de origem obter junto aos emitentes das notas fiscais, obtidas por meio do SINTEGRA, e que fazem parte dos demonstrativos de fls. 10 a 15, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como:

- 1 – cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes;*
- 2 – cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;*
- 3 – comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc);*
- 4 – cópias de conhecimentos de transporte;*
- 5 – quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias.*

Caso não haja essas comprovações foi solicitado a elaboração de novos demonstrativos, constando apenas as notas fiscais obtidas no CFAMT, devendo a autuante refazer o levantamento fiscal, inclusive demonstrativo de débito, excluindo as notas fiscais relativas ao SINTEGRA.

Nas fls. 368/415, a autuante atendeu a solicitação da diligência, encaminhou novos demonstrativos no Ano de 2009, retirando as notas fiscais do SINTEGRA. No ano de 2008, esclarece que o autuado comprova o ingresso, no seu estabelecimento, através da escrituração do livro de Entrada, cópia anexa, fls. 167 a 203 deste processo. Mantém o mesmo demonstrativo para o ano de 2008. Observa também que foram anexadas notas fiscais eletrônicas do ano de 2009, fls. 369/407.

A sociedade empresária foi devidamente cientificada e recebeu cópia dos novos demonstrativos.

Em sequência, com a nova manifestação do contribuinte, fls. 420/435, são trazidos os mesmos argumentos já transcritos e observados na defesa e manifestação anterior.

Em consequência, o autuante aduz nova informação fiscal, fls. 438, trazendo a mesma ponderação já explicada de que o autuado não apresenta nenhuma informação nova, trouxe modelo padrão da defesa e repete os mesmos argumentos.

Ratifica pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O sujeito passivo por meio de seus patronos tece uma série de considerações acerca da suposta ilegalidade da autuação, momento em que clama pela nulidade da autuação.

Contudo verifico que suas alegações não possuem o condão de fulminar a legitimidade do Auto de Infração, nem justificam a aplicação do art. 18 do RPAF/99, como segue:

Rejeito o pedido de nulidade argüido pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não enseja qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente, inclusive com o recebimento de todos os demonstrativos, e a participação efetiva em todos os atos processuais, por meio dos seus advogados.

Outrossim constato que o demonstrativo de débito encontra-se fundamentado nas Planilhas “Imposto a Recolher”, fls. 10 a 15, posteriormente retificado o exercício de 2008, consoante planilha de fls. 408 a 414.

Ressalto que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, a teor do art. 167, I do RPAF/99.

Quanto a multa sugerida pela fiscalização, está tipificada na Lei nº 7.014/96, sendo que o contribuinte solvendo a exigência fiscal nos prazos fixados pelo COTEB, tem direito à sua redução. A alegação de que se trata de multa confiscatória escapa à apreciação deste órgão julgador, haja vista que se trata de penalidade legal, em consonância com o art. 167, I do RPAF/99.

No mérito, o instituto da antecipação parcial deriva da Lei nº 8.967/2003, efeitos a partir de 01/03/04, que alterou a Lei Estadual do ICMS nº 7.014/96, quando acrescentou o art. 12-A, repetido no art. 352-A do RICMS/Ba. Decorre da diferença entre alíquota interna e a interestadual, e não encerra a fase de tributação.

O fato gerador da antecipação parcial ocorre na entrada da mercadoria no Estado, e permitido o crédito do imposto referente à antecipação parcial, apenas para as empresas com apuração do regime normal do imposto. O valor pago a título de antecipação parcial deve ser lançado no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS.

Portanto, o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal, cabe a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto – Outros créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento; constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher.

Todos os contribuintes, independentemente do regime de apuração do imposto devem efetuar o pagamento da antecipação, quando da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, o que não afasta a obrigatoriedade do cumprimento desta obrigação inclusive por aqueles inscritos no Simples Nacional.

No caso concreto, verifico que o autuante, corretamente aplicou as alíquotas devidas, como de pode constatar nas planilhas de fls. 10/15, sendo que no demonstrativo de débito os valores do ICMS exigidos são exatamente iguais aos contidos naquelas planilhas e a alíquota de 17%, é meramente informativa, para se chegar à base de cálculo do ICMS exigido, em cada parcela mensal.

Ademais, as mercadorias objeto das notas fiscais em lide sob a Classificação Fiscal tais como: Unidade Evaporadora, Condicionador de Ar, Módulo Condensador Módulo Ventilador, kit Controle Remoto,... (NCM-84151019, 84158210, 84186999, 84189900, 84145990, 84186940, 90321090...), não estão descritas no art. 353 do inciso II e seus itens, portanto, não estão sujeitas a Substituição Tributária.

Em decorrência de constarem dados obtidos por meio do SINTEGRA, sem a correspondente comprovação das suas aquisições, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou que as notas fiscais a elas relativas fossem excluídas do levantamento original, fato que modificou e diminuiu o valor do ICMS exigido em 2008. Desse modo, foram elaboradas novas planilhas, das quais o sujeito passivo recebeu cópia, que se encontram nas fls. 408 a 411 (2008) e 412 a 414 (2009), sendo que somente no exercício de 2008 houve alterações dos valores exigidos.

Dessa forma, como não foram apresentados na defesa, comprovantes de pagamento dos valores autuados, referentes à antecipação parcial, fica o auto de infração procedente em parte, com a manutenção dos valores originariamente exigidos em 2008 de R\$ 66.939,93 e com a redução dos valores relativos ao exercício de 2009 no importe de R\$ 36.019,43.

O demonstrativo de débito relativo a 2008 fica mantido e o referente a 2009 assume a seguinte forma:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíquota	ICMS
31.01.2009	09.02.2009	50.054,94	17	8.509,34
28.02.2009	09.03.2009	30.810,52	17	5.237,79
31.03.2009	09.04.2009	3.136,94	17	533,28
30.04.2009	09.05.2009	28.210,35	17	4.795,76
31.05.2009	09.06.2009	21.694,35	17	3.688,04
30.06.2009	09.07.2009	6.325,17	17	1.075,25
30.07.2009	09.08.2009	16.780,35	17	2.852,66
31.08.2009	09.09.2009	3.299,82	17	560,97
30.09.2009	09.10.2009	23.228,12	17	3.948,78
31.10.2009	09.11.2009	3.816,88	17	648,87
30.11.2009	09.12.2009	893,76	17	151,94
30.12.2009	09.01.2010	23.627,94	17	4.016,75
TOTAL		211.879,14		36.019,43

Deste modo julgo o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210728.0031/11-9**, lavrado contra **VGA REFRIGERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$102.959,36**, acrescido da multa de 50%, previstas no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO AQUINO - JULGADOR