

A. I. Nº - 281332.0006/08-9  
AUTUADO - SIKA S/A.  
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAUJO  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 26. 05. 2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0118-01/09**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS POR TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/08/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 69.440,53, acrescido da multa de 60% em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado para fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2007.

Constam dos autos: “Levantamento Fiscal de Antecipação Parcial” do exercício de 2007, fl. 2 a 13, “Relação de DAE’s” do exercício de 2007, fl. 14, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 15 e 51, e cópias de notas fiscais, fls. 52 a 242.

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente, fls. 249 a 254, apresentando as seguintes ponderações:

Afirma que não deixou de honrar suas obrigações fiscais razão pela qual não pode ser penalizada por ato ou infração que não lhe pode ser imputada;

Informa que, conforme se depreende dos documentos carreados aos autos, fls. 259 a 384, recolheu todo o montante do imposto que é devido sobre todas as mercadorias elencadas no Auto de Infração, estando este extinto por direito, observa que sua alegação se comprova com a simples confrontação dos livros de entrada e de saídas de mercadorias;

Assevera, com base nos próprios enquadramentos apontados pela autuante, que realizou regular e legalmente suas operações mercantis e arcou com o ICMS devido nessas operações, na forma permitida pelo Dec. nº. 6.284/97;

Diz esperar a análise precisa para se constatar que nada deve ao Estado;

Observa que por mais que se aplique todo o tecnicismo e a analogia permitidos pela legislação tributária conferida pelo CTN, não pode ser compelido a pagar o imposto que já quitou, pois, encontra-se absolutamente extinto, uma vez que fora integralmente pago à época devida;

Destaca que, conforme se verifica nos documentos fiscalizados, sua matriz em São Paulo destaca e recolhe a alíquota interna no percentual de 7 % no ato da transferência das mercadorias para a sua filial cadastrada neste Estado, que ao receber para estoque e posterior saída, neste momento sim, com o recolhimento de 17 %, respaldada pela respectiva nota fiscal de venda dentro dos prazos conferidos em Lei.

Informa que é contribuinte regularmente cadastrado neste Estado e, portanto, deve recolher o ICMS devido de todas as mercadorias que recebe até o dia 25 do mês subsequente ao ingresso em seu estabelecimento, com fulcro no na alínea “f” do inciso II e do § 7º, ambos do art. 125 do RICMS-BA/97, que transcreve;

Diz que de acordo com a planilha e os documentos que anexa a sua impugnação, fls. 259 a 374, demonstram que os bens estocados permanecem por curto período de tempo, ocorrendo em praticamente todas as operações de saídas, a antecipação do pagamento do imposto, considerando ainda que todos os bens são transferidos na condição de “demanda certa”, ou seja, são encaminhados para o Estado da Bahia para atender, com a destinação final pré-estabelecida ou estimada, para suprir a demanda local, não permanecendo em seu estoque por mais de quinze dias, pela própria natureza dos produtos que são fabricados sob encomenda;

Cita como exemplo uma mercadoria encaminhada de sua matriz em 01/03/2007 para seu estabelecimento no Estado da Bahia em que a mercadoria chega ao seu estabelecimento no dia 10/03/2007 ingressa em seu estoque, essa mesma mercadoria sai do estoque até 15/03/2007 e o ICMS destacado nas notas fiscais emitidas até 30/03/2007 é pago no dia 10/04/2007, portanto, antes do dia 25/04/2007, prazo que lhe é conferido por Lei;

Esclarece que o fato gerador do ICMS para fins de pagamento de diferença de alíquota está determinado no art. 5º do RICIMA-BA/97, e que não se enquadra em qualquer das hipóteses mencionadas neste dispositivo regulamentar;

Transcreve o inciso I do art. 156 do CTN, para aduzir a extinção do crédito tributário, uma vez que já foram integralmente quitados como demonstrado nos documentos anexados;

Afirma que apesar de ter sido aplicada a multa de 60% sobre o valor do imposto devido, esta é indevida por não ter descumprido qualquer obrigação principal ou acessória, acrescenta que o percentual condonatório é constitucional, tendo em vista que a punição por infração deve ter correlação entre o dispositivo legal infringido e o procedimento do sujeito passivo, de sorte a haver a equidade entre a falta cometida e a sanção a ser imposta;

Aduz que não teve a intenção de lesar a Fazenda Estadual, tampouco deixou de efetuar, ainda que se possa dizer, fora dos critérios estabelecidos, os recolhimentos do ICMS sobre toda a comercialização de seus produtos;

Cita como exemplo para corrobora sua tese decisões do STJ – RTJ (74/320; 78/610; 79/478-490; 96/1354), que sempre repudiou qualquer tipo de cobrança que tivesse cunho confiscatório, antes mesmo da existência do art. 150, inciso IV da CF-88, requerendo que a penalidade imputada seja anulada, motivada pela própria desconstituição da autuação e, caso assim, não seja compreendido, requer ainda que, após analisados todos os documentos fiscais, qualquer eventual apuração de infração seja realizada com fulcro no § 1º do art. 951 do RICMS-BA/97;

Conclui o autuado requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Requer ainda que, a fim de que se proceda à regular intimação das decisões proferidas nos presentes autos, sejam exclusivamente enviadas para o endereço de sua matriz: Rua Dr. Alberto Jackson Byington, nº. 1525, Vila Menck, cidade de Osasco – São Paulo – CEP 06276-000.

A autuante ao proceder a informação fiscal, fls. 389 a 391, depois de resumir as razões da defesa apresentada pelo sujeito passivo, observa que ficou claro que o contribuinte usou uma sistemática de apuração e de recolhimento do imposto diversa da estabelecida no RICMS-BA/97 e descumpriu a legislação estadual vigente que foi rigorosamente observada na lavratura do presente Auto de Infração, transcreve os artigos 352-A e o 125, II, §7º e § 8º do RICMS-BA/97.

No tocante à multa sugerida, informa que a multa considerada excessiva pelo contribuinte encontra-se tipificada na alínea “d” do inciso II do art. 915 do RICMS-BA/97.

Conclui asseverando que são infundadas as alegações do autuado e mantém o Auto de Infração.

#### **VOTO**

Inicialmente, declaro que, em relação ao pedido do autuado para que as intimações das decisões relativas ao presente processo sejam também, e não exclusivamente, enviadas para o endereço de sua matriz: Rua Dr. Alberto Jackson Byington, nº. 1525, Vila Menck, cidade de Osasco – São Paulo – CEP 06276-000, nada impede que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao

pleito. Observo apenas que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF-BA/99.

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização.

A exigência de antecipação parcial do ICMS tem previsão no art. 12-A da Lei 7.014/96, inserida pela Lei 8.967/03 e encontra-se regulamentada no artigo 352-A, do RICMS-BA/97. É aplicável às aquisições de mercadorias destinadas à comercialização provenientes de outros Estados, cuja tributação seja normal. Portanto, não se aplicando às mercadorias que gozam de isenção, não-incidência ou sofrem a antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, bem como, também descabe a exigência se a mercadoria for destinada à industrialização.

O prazo para pagamento do ICMS antecipação parcial está condicionado à situação do contribuinte junto à SEFAZ-BA, ou seja, se está credenciado ou não. Caso esteja credenciado, o recolhimento poderá ser realizado até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme dispõe o artigo 125, II, “f”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97. Contrariamente, se estiver na condição de descredenciado, o recolhimento deverá obrigatoriamente ser realizado na entrada no território deste Estado.

O autuado em sua impugnação alega que, apesar de não ter recolhido a antecipação parcial no momento previsto pela legislação tributária estadual, procedera ao recolhimento integral de todas as mercadorias recebidas em transferência de sua matriz, não havendo a possibilidade de sua exigibilidade no presente Auto de Infração, sob pena de estar se cobrando o tributo duplamente.

Depois de examinar as ponderações alinhadas pela defesa diante das documentações colacionadas aos autos, fls. 259 a 383, juntamente com as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, carreada aos autos pela autuante, fls. 15 a 51, constato que o sujeito passivo recolhera normalmente o imposto devido por ocasião das saídas das mercadorias, inclusive, das mercadorias recebidas em transferência de sua matriz, por ocasião da realização das vendas.

Assim, entendo que não deve ser exigido do sujeito passivo valor do imposto relativo à antecipação parcial não recolhida, já que fora normalmente apurado e recolhido, conforme restou comprovado através das cópias do livro Registro de Apuração do ICMS e dos correspondentes DAE's.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281332.0006/08-9, lavrado contra SIKA S. A.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR