

A. I. Nº - 206926.0403/14-6
AUTUADO - UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A.
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 13.08.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0141-05/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ficou demonstrado que o contribuinte não efetuou a antecipação parcial, bem como não trouxe aos autos as provas de que tributou as mesmas mercadorias, alvo da presente exigência, nas saídas com o pagamento do imposto através de seu conta corrente fiscal, restando consignar que os créditos decorrentes do pagamento do imposto devido, ora exigido, poderão ser apropriados pelo impugnante na forma prevista no RICMS/2012, medida que só será possível após o efetivo pagamento do imposto devido por antecipação parcial. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/12/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$283.872,33 em razão da seguinte irregularidade: *"Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização"*. Multa de 60% - Art. 42, II, "d".

O autuado, às fls. 25 a 34 dos autos, apresenta defesa, relatando, inicialmente, quanto à tempestividade, cita o art. 132 do COTEB e sintetiza os fatos dos autos, transcrevendo a imputação e o enquadramento.

Afirma total insubsistência do Auto de Infração. Alinha que segundo o Regulamento do ICMS (Decreto nº 13.780/2012), o prazo de recolhimento do ICMS, tratando-se de contribuinte sujeito ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto (como é o caso deste contribuinte), é o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, conforme art. 332, inciso I, alínea ‘a’ - reproduz o dispositivo.

Salienta que o trabalho do contribuinte como atacadista e que mantém mercadorias em estoque se constitui em prejuízo certo, dado que representa dinheiro sem aplicação (isto é, sem retorno), este estabelecimento, buscando sua máxima eficiência comercial, praticamente não trabalha com mercadoria parada em seus estoques.

Aduz que suas mercadorias, quando são adquiridas por seu estabelecimento baiano, já têm destinação certa (clientes) e, com isso, são postas em circulação sem que fiquem paradas em estoque, o que pode ser facilmente demonstrado por simples diligência fiscal para levantamento quantitativo de estoques no início e no final de cada ciclo mensal de apuração do imposto estadual.

Sustenta que pela circulação de tais mercadorias, todo o imposto de competência estadual (o ICMS) é recolhido no dia 9 do mês subsequente, o que, neste caso, representa o dia 9 do mês subsequente ao da aquisição de tais mercadorias pelo estabelecimento ora impugnante.

Afirma que, com isso, se quer dizer que este contribuinte acabou por recolher o ICMS devido ao Estado da Bahia integralmente e antes mesmo do que seria recolhido caso tivesse feito o recolhimento do imposto por antecipação parcial, cujo prazo de recolhimento teria sido o dia 25 de cada mês subsequente ao da aquisição das mercadorias, conforme § 2º do art. 332 do Regulamento do ICMS (Decreto nº 13.780/2012) - transcreve o decreto citado.

Registra que o fato de não ter promovido o recolhimento por antecipação do imposto na forma descrita no auto de infração não significa que o imposto não tenha sido recolhido, pois pela sistemática de trabalho adotada por este contribuinte, o recolhimento não só foi feito, como se deu antecipadamente. Volta-se a frisar, por ser oportuno, que tal fato pode ser facilmente comprovado por simples diligência fiscal, que requer seja deferida.

Portanto, afirma que é insubsistente o auto de infração ora impugnado, eis que nenhum imposto deixou de recolher este contribuinte, que também nenhum prejuízo causou ao erário estadual.

Disse, ainda, que manter o auto de infração ora impugnado representará, dessa forma, não só uma duplicidade de cobrança, mas também uma injusta imposição de elevada multa ao contribuinte, que nenhum prejuízo causou ao erário.

Alega que, caso não considere o afastamento da autuação, que deve ser retificada para ser reduzida. Explica que sendo o ICMS exigido por meio do auto de infração, ora impugnado, uma mera antecipação do imposto devido pelo contribuinte e não tendo sido feita tal antecipação, é forçoso concluir que o imposto acabou sendo integralmente recolhido no regime de conta-corrente fiscal de apuração do tributo.

Portanto, disse que exigir a antecipação agora de períodos de apuração há muito ocorridos (ano de 2013), sem se atentar para o recolhimento do imposto normalmente feito pelo regime de conta-corrente fiscal, constitui-se numa cobrança em duplicidade de imposto (exatamente igual a parcela da antecipação, haja vista que, não antecipada, não foi deduzida da apuração mensal no regime de conta-corrente fiscal), o que também pode ser apurado em simples diligência fiscal que desde já requer seja realizada.

Neste sentido, pontua que por mais essa razão pede-se seja julgado insubsistente o auto de infração ora impugnado, cuja manutenção não faz sentido, uma vez que o mesmo valor do imposto ora exigido por meio deste auto de infração a título de antecipação, se recolhido, constituir-se-á em crédito a ser deduzido do imposto que vier a ser devido no regime de conta-corrente fiscal já imediatamente após o recolhimento do auto de infração.

Requer revisão do Auto de Infração. Esclarece que não tendo sido antecipado o ICMS quando das aquisições interestaduais, este contribuinte acabou nada tendo de crédito (da antecipação) a considerar quando da apuração do imposto pelas saídas que promoveu. Portanto, a se manter a exigência do imposto por antecipação a que se refere o auto de infração ora impugnado, deve-se reconhecer um crédito de igual valor ao ora exigido a ser decotado do débito recolhido pelas saídas que promoveu sem que tenha deduzido do débito apurado no regime de conta-corrente fiscal qualquer valor da antecipação. Tal crédito a ser restituído a este contribuinte, com a sua devida atualização na forma dos arts. 165, inciso I, e 167 do Código Tributário Nacional - reproduz os dispositivos.

Assinala que tal crédito é facilmente comprovável pelo fato de que, caso não houvesse tido o recolhimento integral do débito do ICMS pelo regime de conta-corrente fiscal pelas saídas que este contribuinte promoveu, além da acusação fiscal ora impugnada, este contribuinte também estaria respondendo por mais uma acusação fiscal, qual seja, a de falta de recolhimento do imposto pelas saídas promovidas, acusação fiscal esta que não consta deste lançamento. Além disso, este crédito também pode ser comprovado por simples diligência, cujo deferimento novamente se requer.

Afirma que este mesmo crédito, ato contínuo, deve ser levado em consideração para se reduzir o débito objeto do lançamento fiscal ora impugnado, dando ensejo à revisão deste auto de infração, revisão esta que, *ad cautelam*, se requer.

Pede, por fim, a insubsistência do Auto de Infração. Requer, ainda, que seja retificado na forma e pelos termos expostos e que seja deferida a realização da diligência fiscal conforme a discussão dita anteriormente.

Na informação fiscal, fl. 55, o autuante informa que a autuação seguiu todos os trâmites legais e formais que devem ser considerados numa fiscalização. Acrescenta que a sociedade empresária

reconhece que não fez a antecipação parcial sobre os produtos adquiridos de outras Unidades da Federação, conforme prevê o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 - Transcreve o citado artigo.

Em sendo assim, não há nada que possa acrescentar, pois não vê motivo para diligência desse PAF, sendo que considerando que o único imposto pago pela autuada foi referente ao ICMS Normal, proveniente de apuração do conta corrente fiscal.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla uma única exigência tributária relativa à antecipação parcial, conforme já relatado.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, tendo a oportunidade de trazer aos autos os relatórios e documentos fiscais necessários para fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual, especialmente quanto às saídas tributadas das mercadorias constantes nas notas fiscais alvo da presente exigência tributária relativa à antecipação parcial, o que efetivamente não ocorreu.

O ônus da prova de que pagou o imposto através de seu conta corrente fiscal e efetuou todas as saídas tributadas das mesmas mercadorias, alvo da presente autuação, é do impugnante, cabendo à fiscalização demonstrar que o sujeito passivo não recolheu o imposto devido por antecipação parcial, o que ficou claramente provado, inclusive com o reconhecimento pelo próprio sujeito passivo de que deixou de fazer a antecipação.

Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e considerando que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato está claramente demonstrada, não havendo por parte do sujeito ativo outras provas a produzir, bem como a demonstração das saídas tributadas é ônus do impugnante, com fulcro no art. 147, inciso I, "a" do RPAF/99 indefiro a solicitação de diligência.

Uma vez que ficou demonstrado que o contribuinte não efetuou a antecipação parcial, bem como não trouxe aos autos as provas de que tributou as mesmas mercadorias, alvo da presente exigência, nas saídas com o pagamento do imposto através de seu conta corrente fiscal, restando consignar que os créditos decorrentes do pagamento do imposto devido, ora exigido, poderão ser apropriados pelo impugnante na forma prevista no RICMS/2012, medida que só será possível após o efetivo pagamento do imposto devido por antecipação parcial.

Quanto à redução da multa por descumprimento de obrigação principal, não cabe competência a essa unidade fracionária do CONSEF, bem como a transformação dessa multa por descumprimento de obrigação principal, por multa por descumprimento de obrigação acessória, por pagamento intempestivo do imposto, só seria possível se efetivamente demonstrada que a obrigação principal foi satisfeita, não havendo nos autos tais provas, que caberiam ser produzidas pelo impugnante.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206926.0403/14-6**, lavrado contra **UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$283.872,33**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA