

A. I. N° - 232209.0010/18-4
AUTUADO - ELLETROCENTER LTDA.
AUTUANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNT 13.12.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0238-02/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento 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. Ajustes efetuados pelo autuante acolhem os argumentos defensivos reduzindo os valores lançados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de setembro de 2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$220.146,12, além da multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **07.21.04.** Efetuou o recolhimento a menor 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, nos meses de janeiro, abril, agosto a novembro de 2013, janeiro, agosto, setembro e novembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, e janeiro a junho, agosto e setembro de 2016.

A autuada apresentou impugnação ao lançamento, constante às fls. 21 a 25, na qual, em relação aos débitos do ano de 2013, argumenta no sentido de que o zeloso do autuante, certamente induzido por algum erro de sistema, elencou diversos períodos, já “prescritos”.

Assim, argumenta que recorre para que sejam julgados improcedentes, por se tratar de cobrança indevida os débitos lançados na data de ocorrência: 31/01/2013, 30/04/2013, 31/08/2013 e 30/09/2013, conforme disposição contida no artigo 173 do CTN (transcrito).

Em relação aos débitos de 2014, aduz ter sido a antecipação do ICMS recolhida conforme previsto na legislação vigente naquele período, no artigo 275 do Decreto 13.780/12 (reproduzido), recolhendo o valor devido referente as datas de ocorrência 31/01/2014, 31/08/2014, 30/09/2014 e 30/11/2014.

Com base no exposto, requer que seja julgada improcedente a autuação, por se tratar de cobrança indevida os débitos lançados nas datas de ocorrência indicadas, e à vista do exposto, demonstrada a improcedência parcial do Auto de Infração, espera que seja acolhida a presente impugnação para o fim de, assim ser decidido, se cancelando o débito fiscal reclamado.

Acosta documentos às fls. 26 a 83.

Informação fiscal prestada pelo autuante, às fls. 85 e 86, tendo em vista a ocorrência de “prescrição fiscal”, acolhe a exclusão dos meses de janeiro, abril, agosto e setembro de 2013.

De igual forma, exclui todo o exercício de 2014, face aos correspondentes recolhimentos, suplementados pelos benefícios fiscais concedidos pelo artigo 275 do RICMS/12, cujo teor foi revogado em 2015.

Quanto aos demais períodos mensais, mantém em sua inteireza, inclusive os meses de outubro e novembro de 2013, por falta de registro de recolhimento de imposto relativo a estes períodos, com aplicação do mencionado artigo 275 do RICMS/12.

Diante de tais considerações, solicita que o lançamento seja julgado procedente em parte no valor de R\$145.325,97, de acordo com novo demonstrativo elaborado.

Apresenta novo demonstrativo de débito, à fl. 87.

Intimada a tomar ciência da informação fiscal pelo Domicílio Tributário Eletrônico (fls. 88 e 89), em 1607/2019, a empresa autuada não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada, qual seja recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, sendo dois os argumentos. O primeiro, seria a decadência, e não “prescrição” como equivocadamente reportou para ocorrências no ano de 2013, ao passo que para o exercício de 2014, teria feito o recolhimento, com base no artigo 275 do RICMS/12, para os meses de janeiro, agosto, setembro e novembro.

O autuante, em sua informação fiscal, acolhe o que chama de “prescrição fiscal”, nos meses indicados na defesa, quando em verdade, seria a ocorrência de decadência, para o ano de 2013, ao passo que para 2014, exclui todas as ocorrências, em razão dos recolhimentos, suplementados efetuados na forma prevista no artigo 275 do RICMS/12, revogado em 2015, mantendo a autuação original nos demais períodos (2015 e 2016).

Inicialmente, convém tecer algumas considerações acerca do fato do sujeito passivo estar na condição de optante pelo Simples Nacional. Esta opção pela adesão ao denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, é unicamente do contribuinte, diante do fato de ser característica do mesmo facultativo além de irretratável para todo o ano-calendário, abrangendo os tributos, IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP).

Além disso, tal regime se caracteriza pelo recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação, o denominado DAS, bem como pelo fato de haver disponibilização às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS, exigindo a apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, sendo concedido prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta.

Feitas tais observações, entendo ainda pertinente mencionar o fato de que a implementação de tal sistema se deu através da promulgação da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, passando a produzir os seus efeitos a partir de 01 de julho de 2007.

Tal Lei Complementar, determina no mesmo artigo 13, como deve ser efetivado pelo contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL o seu recolhimento:

“Art. 13:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

(...)

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor”;

Esta é a base legal para que o Estado da Bahia possa, através de sua fiscalização tributária, realizar a cobrança de antecipação parcial para as empresas optantes daquele regime de tributação, vez que tal sistemática não implica em encerramento da fase de tributação.

Com isso, apresenta--se perfeitamente cabível e legal a cobrança de antecipação parcial daqueles contribuintes optantes do regime do SIMPLES NACIONAL, bem como pelo fato do mecanismo de cobrança da antecipação parcial ser apartado do regime de apuração do SIMPLES NACIONAL, tal, como por exemplo, as operações de mercadorias sujeitas a substituição tributária total, com encerramento de tributação.

Ou seja: em relação a antecipação parcial, incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime de apuração pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente o artigo 12-A da Lei 7.014/96:

“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 (...).”

Dito isso, passemos a analisar objetivamente os argumentos defensivos.

Em relação aquele da presença da decadência parcial no lançamento, nos meses de janeiro, abril, agosto e setembro de 2013, efetivamente assiste razão à autuada.

A autuação ocorreu sob o argumento de “recolhimento a menor do ICMS relativo à antecipação parcial”, em setembro de 2018, sendo a ciência do lançamento ocorrida em outubro de 2018.

A legislação pertinente, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que “*o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”.

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão era de que prevalecia em tais hipóteses como a da presente infração, a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

Analizando o tema, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive no Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, revisou o entendimento anterior da matéria, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de n.º PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “*Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas*”.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: “*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação*”.

Inequívoco o fato de o contribuinte ter lançado o imposto reclamado na infração, antecipando o seu pagamento de que nos fala o dispositivo normativo acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo ao caso em comento, devendo nesta hipótese se afastar a incidência do prazo previsto no artigo 173, inciso I do CTN, diante de se vislumbrar nos autos, a presença do instituto da decadência.

Diante de tal posicionamento, claro está que no caso em comento relativo à infração lançada, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao recolhimento a menor do sujeito passivo, diante do longo lapso temporal, não agindo de forma a evitar a ocorrência da decadência ora aventada e acolhida.

Desta maneira, agiu acertadamente o autuante, ao excluir tais períodos da autuação, concordando o julgador com tal redução.

Quanto aos recolhimentos alegados pela empresa como realizados ao amparo do artigo 275 do RICMS/12, no ano de 2014, assim dispunha aquela norma regulamentar vigente à época dos fatos geradores:

“*Art. 275. Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos art. 273 e 274, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 2º do art. 332, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior*”.

No caso presente, como já visto, se discute o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial.

Note-se que a legislação mencionada beneficia apenas e tão somente aqueles contribuintes que mantém a pontualidade do recolhimento da antecipação parcial, como se percebe da intenção dos artigos 273 e 274 do RICMS/BA:

“*Art. 273. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar*”.

“*Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273*”.

O deslinde da questão é, pois, verificar-se se o contribuinte, de fato, recolheu tempestivamente os valores no ano de 2014.

Neste sentido, às fls. 74 a 77, o sujeito passivo acostou documentos de arrecadação dos períodos autuados em 2014, relativos a antecipação parcial do ICMS (código de receita 2175), como meio de

prova no sentido de justificar a sua tese apresentada na defesa, restando somente se verificar a pontualidade ou não dos recolhimentos ditos efetuados.

Em consulta ao sistema de arrecadação da SEFAZ, no período (2014), constata-se que, nos citados meses, o contribuinte recolheu pontualmente as parcelas devidas a tal título, fazendo jus ao regramento disposto nos artigos 273, 274 e 275 do RICMS/12 acima mencionados.

Logo, correto o entendimento do autuante quanto da informação fiscal em retirar os valores do período da autuação.

Quanto aos períodos autuados de 2015 e 2016, a empresa autuada não apresentou qualquer argumento, motivo pelo qual tacitamente aceitou como corretos os cálculos realizados pelo autuante.

Registro como significativo o silêncio da empresa autuada, após comunicada da informação fiscal e dos ajustes ali realizados, pelo fato de ver atendido o seu pleito defensivo, demonstrando não mais existir lide quanto às parcelas remanescentes.

Assim, desta forma, acolho o demonstrativo encartado à fl. 87 dos autos, e diante dos expostos argumentos, o lançamento é tido como procedente em parte, no valor de R\$145.325,97.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o julgamento do Auto de Infração nº **232209.0010/18-4** lavrado contra **ELLETROCENTER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$145.325,97**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR