

**A. I. N°** - 232143.0044/19-7  
**AUTUADO** - TORQUATO PIT BULL LTDA.  
**AUTUANTE** - MILTON ANUNCIAÇÃO DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 13/08/2020

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF N° 0110-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Defesa apresentou elementos com o condão de elidir integralmente as infrações, comprovando que os valores levantados pela fiscalização tinham sido alvo de parcelamento pelo Autuado, antes da ação fiscal. Ocorrências referentes ao período de fevereiro a agosto de 2014 foram tragadas pela decadência. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente auto de infração, lavrado em 18/09/2019, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$34.585,28, acrescido da multa de 60%, tendo em vista ter efetuado recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias em operações interestaduais e destinadas a comercialização, nos meses de fevereiro a abril, agosto, outubro a dezembro de 2014. (Infração 07.21.04).

O autuado impugna o lançamento às fls.29/37. Registra a tempestividade de sua defesa. Reproduz a acusação fiscal e o respectivo enquadramento legal. Afirma que vem apresentar impugnação ao lançamento pelas razões que seguem.

Aduz que na ação fiscalizadora, as diferenças de ICMS Antecipação Parcial foram apuradas abatendo do imposto devido, apenas os valores de ICMS recolhidos a menor através dos DAE'S código 2175 – ICMS antecipação parcial (conforme Demonstrativo Recolhimento a Menor da Antecipação Parcial), deixando de levar em consideração, que em 07/12/2017, realizou denúncia espontânea, efetuando pedido de parcelamento do montante original de R\$ 69.711,22 que, com os acréscimos, importou um valor total de R\$ 105.803,31.

Explica que a diferença confessada no ato de parcelamento, diz respeito ao ICMS Antecipação Parcial, do período de outubro de 2013 a dezembro 2014, compreendendo, portanto, todos os meses de competência relacionados no auto de infração. Elabora demonstrativo do débito parcelado. Logo, diz que a autuação é improcedente, haja vista tender à constituição de crédito tributário inexigível.

Acrescenta que a Administração Fazendária tem o direito de apurar e constituir, por lançamento, eventuais créditos que possua, observado, no entanto, o competente prazo decadencial, sob pena de extinção do referido direito. Entende que o presente lançamento foi fulminado pela decadência, visto que compete ao Fisco a análise do que, pelo contribuinte, foi declarado e pago, homologando de forma expressa ou tácita. Como sabido, a homologação expressa ocorre por ato formal da autoridade administrativa competente, enquanto que a homologação tácita se dá pelo decurso do prazo estipulado no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, qual seja, 5 (cinco) anos. Sobre o tema, cita entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Observa que o auto de infração apurou diferenças supostamente devidas do ICMS, decorrente de fatos geradores ocorridos nos meses de 02/2014, 03/2014, 04/2014 e 08/2014, em relação aos quais já

se operou a decadência, porquanto já decorridos mais de 05 anos desde o fato gerador, antes mesmo, da lavratura do presente auto de infração.

Acrescenta ser descabida a autuação Fiscal no período compreendido de 10/2014 a 12/2014. Isto porque a exigibilidade do crédito está suspensa, na forma estabelecida pelo art. 151 do CTN através do parcelamento deferido pela SEFAZ. Salienta que procedeu à confissão e parcelamento da dívida em 21/11/2017 (parcelamento nº 1163317-4), do diferencial de alíquota parcial de ICMS, concernente aos fatos geradores ocorridos de 10/2013 a 12/2014, estando adimplente com o pagamento de todas as parcelas assumidas até então, sendo previsto o vencimento da última parcela para 10/12/2022 (documentação anexa).

Observa que o ICMS Antecipação Parcial é calculado levando em conta as alíquotas de ICMS praticadas entre o Estado de origem e o Estado de destino, destacados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda dentro do Estado da Bahia e, após apuração, é recolhido no mês seguinte. Em razão de equivocada interpretação da legislação aplicável, o contribuinte recolheu o ICMS Antecipação fora do prazo, deixando de fazer jus à redução de alíquota a que se refere o artigo 273 do Regulamento do ICMS da Bahia (Decreto 13.780/12), mas tão logo identificado o recolhimento a menor, prontamente adotou a confissão e parcelamento da diferença de alíquota e seus acréscimos consectários.

Aduz que revisitando os critérios legais de apuração, observa-se inclusive, que o contribuinte confessou valores a maior, tal como será elucidado adiante.

Na competência outubro de 2014, foi apurado o valor de R\$ 4.525,98, tendo por base de cálculo o montante de R\$ 26.623,41. Em quadro que elabora, diz que demonstra o valor de aquisições de 28 notas fiscais com base cálculo total de R\$ 167.681,79 e cálculo do ICMS devido no valor de R\$11.233,25 correspondendo à diferença entre Estado emitente e o destinatário, dos quais foi recolhido o ICMS Antecipação Parcial no montante de R\$ 6.707,27 e confessados/parcelados R\$4.999,00, totalizando R\$ 11.706,27. Assim, verifica-se um pagamento a maior de R\$ 473,02.

Na competência novembro de 2014, apurado ICMS no valor de R\$ 3.565,18 e base de cálculo de R\$20.971,65. Elaborar quadro onde demonstra valor de 28 notas fiscais com base cálculo de R\$140.033,93, apurando ICMS devido de R\$10.634,37. Foi recolhido o ICMS Antecipação Parcial, no montante de R\$6.707,27 e confessados/parcelados R\$ 5.517,97, totalizando R\$12.225,24 (docs. Anexos). Diz que o pagamento a maior somou R\$ 1.952,79.

Na competência dezembro de 2014, o ICMS apurado na ação fiscal foi de R\$ 3.152,16 e base de cálculo de R\$18.542,12. Demonstra valor de aquisições das 27 notas fiscais com base de cálculo de R\$224.636,87, ICMS devido na quantia de R\$13.224,00 e foram recolhidos por meio dos DAE'S Antecipação parcial R\$10.071,84 e confessada/parcelada a quantia de R\$ 3.917,16, totalizando R\$13.989,00. Houve, portanto, pagamento a maior de R\$ 765,00. (docs. Anexos).

Assevera que inexistente crédito tributário a ser constituído pela autoridade fiscal, haja vista a decadência operada em relação aos fatos geradores de fevereiro a agosto/2014 e a tempestiva confissão/parcelamento da dívida pertinente ao diferencial de alíquota do ICMS (decorrente da perda da redução legal de 60% por recolhimento fora do prazo) das competências de outubro/2013 a dezembro/2014, englobando, assim, o período apontado no auto de infração. Verifica que a confissão e parcelamento da dívida recaiu sobre valor em excesso, gerando crédito a favor do contribuinte que deverá ser objeto de restituição/compensação.

Requer sejam acatados os argumentos expendidos, julgando improcedente ou insubsistente o Auto de Infração e, subsidiariamente, na hipótese de manutenção da autuação, ainda que parcial, requer a compensação de eventuais créditos com os valores confessados/pagos a maior pelo contribuinte no parcelamento nº 1163317-4.

O Autuante presta a informação fiscal fl.166. Diz vir respeitosamente, requerer ao Conselho Fiscal CONSEF a improcedência do Auto de Infração em análise, pelos motivos que seguem.

Descreve os fatos e sintetiza os argumentos da defesa. Afirma que o Auto de infração em lide foi lavrado em 18/09/2018, originou-se pelos recolhimentos a menor do que o devido, de mercadorias tributadas pelo ICMS antecipação parcial, no exercício de 2014. Tudo constatado na Fiscalização do Simples Nacional, conforme Ordem de Serviço sob nº 503754/19 e período fiscalizado de 01/01/2014 a 31/12/2015, na INFAZ Vale do São Francisco - Juazeiro.

Do exposto, tendo em vista que o Autuado apresentou provas materiais, bem como, houve a confissão e o parcelamento da dívida, requer seja julgado a Improcedência do Auto de Infração em lide.

## VOTO

Preliminarmente, embora o defendente não tenha alegado qualquer vício de forma no presente Auto de Infração que resultasse em sua nulidade, compulsando os elementos que compõem este processo, observo que se verifica, no próprio corpo do auto de infração, a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura. A descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração permitem o conhecimento da acusação imputada e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

O defendente suscitou prejudicial de mérito à autuação, qual seja, a decadência da pretensão fiscal exigida, ao lume da legislação pátria. Afirmou que os lançamentos efetuados referentes ao exercício de 2014, encontram-se decaídos, considerando que decorreram mais de cinco anos dos fatos geradores, visto que a lavratura do auto de infração foi realizada em setembro de 2019.

Analisando esta alegação, verifico assistir razão ao defendente, no que se refere às ocorrências retratadas nos meses de fevereiro a abril e agosto de 2014.

Conforme determina o art. 150 do CTN, *“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”*.

O § 4º desse mesmo artigo, estabelece que, *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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”*. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

O entendimento firmado neste CONSEF, e em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação, seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos, em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

No caso em exame, a acusação fiscal é de recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, visto que em ação fiscal foi apurado imposto declarado e pago, ainda que de forma parcial, o que implica dizer que há pagamento a ser homologado. Neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN. A contagem se dá, a partir do momento da ocorrência do fato gerador.

Neste sentido, verifico assistir razão ao defendente, no que se refere às ocorrências retratadas no lançamento fiscal, referente aos meses de fevereiro a abril e agosto de 2014. Considerando que a

ciência da autuação foi em 19 de setembro de 2019, concluiu que as citadas ocorrências foram integralmente tratadas pelo instituto da decadência.

No mérito, a acusação fiscal trata de recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial. 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.*

O defendente em sua impugnação, afirmou que a ação fiscalizadora, se deu de forma equivocada considerando que as diferenças de ICMS Antecipação Parcial foram apuradas abatendo-se do imposto devido, apenas os valores de ICMS recolhidos a menor, em comparação com os DAE'S código 2175 – ICMS antecipação parcial (conforme Demonstrativo Recolhimento a Menor da Antecipação Parcial), deixando de levar em consideração, que em 07/12/2017, realizou denúncia espontânea, efetuando pedido de parcelamento do montante original de R\$ 69.711,22. Explicou que a diferença confessada no ato de parcelamento, diz respeito ao ICMS Antecipação Parcial, do período de outubro de 2013 a dezembro 2014, compreendendo, portanto, estes meses de competência relacionados no auto de infração. Apensou demonstrativo do débito por ele parcelado.

Em sede de informação fiscal, o Autuante requereu ao Conselho de Fazenda Estadual / CONSEF, a improcedência do Auto de Infração. Declarou que a necessidade de ser declarada a insubsistência da autuação, tendo em vista que o Autuado apresentou provas materiais, bem como, houve a confissão e o parcelamento da dívida do período lançado na autuação.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que com a apresentação dos elementos comprobatórios pela defesa, da inexistência de valores omissos ou recolhidos a menos, no que pertine ao ICMS antecipação parcial no período fiscalizado, o presente Auto de infração não subsiste.

Ressalto que o Autuado foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e trouxe ao PAF elementos com o condão de ilidir integralmente a acusação fiscal.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração nº 232143.0044/19-7, lavrado contra **TORQUATO PIT BULL LTDA.**

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de junho de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR