

**PROCESSO** - N. F. Nº 232339.0045/17-8  
**NOTIFICADO** - HUMBERTO HENRIQUE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA. - ME  
**EMITENTE** - JOSÉ ERINALDO FRAGA SOARES  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ PAULO AFONSO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 06/01/2021

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF Nº 0228-02/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Comprovado pelo sujeito passivo erros no levantamento, resultando na diminuição do débito, conforme novas planilhas acostadas à informação fiscal. Afastada a arguição de decadência com base no art. 147, inc. I do CTN. Infração parcialmente elidida. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

A presente Notificação Fiscal – Estabelecimento – SIMPLES NACIONAL, foi lavrada em 19/12/2017, e exige crédito tributário no valor de R\$6.661,39, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **07.21.03** – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, apurados nos períodos de abril, maio, outubro, novembro de 2012, fevereiro, março, maio, agosto e outubro a dezembro de 2013.

O Agente de Tributos Estaduais complementa informando que: *“Após analisar os livros fiscais e contábeis, notas fiscais eletrônicas, declarações e pagamentos apresentados pelo contribuinte, bem como, os registros constantes no sistema SEFAZ/BA, foi constatada a seguinte irregularidade: Falta de pagamento da Antecipação Tributária Parcial referente às notas fiscais elencadas em planilha anexa – aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização.*

*Diante a infração, foi apurada em Planilha de Cálculo, o ICMS a pagar. Por fim, foi lavrada a presente Notificação Fiscal para constituição do crédito tributário devido nos termos da legislação do ICMS vigente à época”.*

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96 c/c 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

A notificada, apresentou defesa às fls. 33 a 35, onde inicialmente reproduz a acusação e afirma que embora entenda que alguns documentos contidos na planilha do fiscal já se encontram “prescritos”, por já terem mais de cinco anos da sua emissão, efetuou o levantamento paralelo e detectou inconsistências, conforme relata.

ABRIL DE 2012: nota fiscal nº 006.451, antecipação paga em 13/04/2012 conforme cópia de DAE anexa; e notas fiscais números 000.386 e 001.602, não houve recolhimento por se tratar de aquisições de materiais de uso e consumo, lançadas no registro de entradas em maio de 2012, conforme cópia.

OUTUBRO DE 2012: notas fiscais de números: 002.281, 004.454, 004.827, 002.930, 006.043, 001.432, 003.443, 015.082, 003.221 e 003.350, todas incluídas na relação de notas fiscais de 11/2012, o imposto foi recolhido conforme DAE pago em 26/12/2012 no valor de R\$1.412,08.

NOVEMBRO DE 2012: notas fiscais números 000.233 e 004.969, constam na relação de notas fiscais de 11/2012, o imposto foi recolhido, conforme DAE, em 26/12/2012 no valor de R\$1.412,08; e nota fiscal

nº 005.087, consta na relação de notas fiscais de 12/2012, o imposto foi recolhido, conforme DAE, em 25/01/2013 no valor de R\$826,97.

FEVEREIRO DE 2013: notas fiscais números: 004.150, 006.604, 016.872 e 000.159, constam na relação de notas fiscais de 03/2013, o imposto foi recolhido conforme DAE pago em 25/04/2013 no valor de R\$1.758,57.

MARÇO DE 2013: notas fiscais números: 014.206, 002.001 e 000.849, constam na relação de notas fiscais de 03/2013, o imposto foi recolhido conforme DAE pago em 25/04/2013 no valor de R\$1.758,57.

MAIO DE 2013: nota fiscal nº 005.441 consta na relação de notas fiscais de 05/2013, o imposto foi recolhido conforme DAE pago em 25/06/2013 no valor de R\$714,84.

AGOSTO DE 2013: notas fiscais números 003.289, 000.430, 003.850, 002.463, 004.311, 002.229, 005.620 e 001.378 constam na relação de notas fiscais de 08/2013, sendo que imposto foi recolhido conforme DAE pago em 25/09/2013, no valor de R\$1.068,46 e nota fiscal nº 003.654, não houve recolhimento por se tratar de aquisição de material de uso e consumo.

OUTUBRO DE 2013: notas fiscais números: 000.578, 000.380, 020.433, 003.628, 005.732 e 005.060, constam na relação de notas fiscais de 11/2013, o imposto foi recolhido conforme DAE, pago em 24/12/2013 no valor de R\$2.394,78.

NOVEMBRO DE 2013: notas fiscais números: 020.725, 006.875, 001.651, 004.596, 008.948, 002.467, 004.264, 008.416, 027.867, 002.489 e 003.760, constam na relação de notas fiscais de 11/2013, o imposto correspondente foi recolhido conforme DAE pago em 24/12/2013 no valor de R\$2.394,78.

DEZEMBRO DE 2013: nota fiscal nº 005.812 consta na relação de notas fiscais de 12/2013, o imposto foi recolhido conforme DAE, pago em 27/01/2014 no valor de R\$1.487,87.

Requer que seja recebida e processada a presente defesa e procedida a revisão da Notificação, por ser de inteira justiça.

O Agente de Tributos Estaduais presta informação fiscal, às fls. 107 e 111, onde relata que detectou a falta de comprovação de pagamento do ICMS antecipação parcial sobre as notas fiscais eletrônicas, fls. 06 a 30, referente a aquisição interestadual de mercadorias para comercialização, com base no levantamento efetuado nos livros, notas fiscais eletrônicas e registros fiscais e contábeis da empresa fiscalizada, resultando na lavratura da Notificação Fiscal, ora discutida, respaldada pela Lei nº 7.014/96 e Decreto nº 13.780/2012.

Reproduz resumidamente os argumentos da defesa e afirma que após avaliar cuidadosamente todas as notas fiscais, questionadas, informa que a empresa foi intimada regularmente, sendo que a mesma apresentou alguns documentos que não subsidiaram devidamente a fiscalização, a exemplo de DAEs que não faziam referência a qual ou quais notas fiscais correspondiam o pagamento, fl. 57, e nos casos em que listavam determinadas notas fiscais, mesmo assim, ocultavam algumas outras, causando dificuldade para a realização de um trabalho fiscalizatório com clareza e precisão.

Esclarece ainda que diante das ocorrências descritas e antes da lavratura da presente Notificação, foram entregues ao contribuinte todas as planilhas de cálculos, fls. 06 a 30, conforme recibo de entrega, fl. 05, para que o mesmo analisasse, num prazo de oito dias, as notas fiscais listadas nas citadas planilhas, sendo que até o momento da lavratura da Notificação a empresa não havia se manifestado para comprovar os pagamentos.

Quanto ao argumento de que as notas fiscais elencadas na defesa, fl. 33, referente a abril de 2012, são “documentos prescritos” por terem sido emitidos há mais de cinco anos, “reproduz o art. 173, parágrafo único do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66”.

Conclui ser cabível para o período de abril/2012 a aplicação do instituto da decadência nos termos do diploma legal supracitado, considerando que a autuada somente teve ciência em 19/10/2017 da OS nº 505.660/17 emitida em 18/10/2017, totalizando mais de cinco anos. Desse modo, concorda com a defesa no sentido de que as notas fiscais do referido mês não sejam submetidas à cobrança da Antecipação Parcial.

Quanto ao argumento de que as notas fiscais referentes a outubro/2012 a dezembro/2013, listadas na defesa, fls. 33 a 35, estão todas com pagamento da Antecipação Parcial efetuado conforme documentação apresentada, repisa, conforme já esclarecido, que a empresa foi intimada regularmente, sendo que a mesma não apresentou ou ocultou em alguns documentos as informações que pudessem subsidiar a fiscalização, a exemplo de DAEs que não faziam referência a qual ou quais notas fiscais pertenciam, fls. 53, 54 e 57, e quando listava as notas nos respectivos DAEs, mesmo assim, ocultava algumas notas fiscais, causando dificuldade a realização de um bom trabalho com clareza e precisão.

Acrescenta que diante dos fatos, somente no momento da defesa, o contribuinte apresentou com clareza a documentação comprobatória do pagamento do ICMS Antecipação Parcial referente as notas fiscais em questão.

Portanto, acolhe em parte os argumentos apresentados pelo autuado e nesse sentido foram recalculados os valores, resultando no total de R\$420,50, conforme demonstrativo, fls. 112 e 113.

Diante dos esclarecimentos e considerando que o contribuinte não recolheu o ICMS Antecipação Parcial sobre as demais notas fiscais de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização listadas nas planilhas, fls. 06 a 30, conclui que tudo foi feito na estrita legalidade e clareza.

Requer que seja julgada procedente em parte a presente Notificação Fiscal, para que a notificada recolha o débito fiscal no valor originário de R\$420,50, acrescido da multa de 60% e acréscimos moratórios.

É o relatório.

#### **VOTO**

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração imputada a contribuinte que atua no ramo do comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, inscrito no CAD-ICMS na condição de MICROEMPRESA, optante do SIMPLES NACIONAL, tempestivamente impugnada.

O contribuinte foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, através de termo de intimação, fl. 03 encaminhada via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, mensagem nº 47694, postada em 19/10/2017, lida na mesma data, fl. 04.

À fl. 05 consta a intimação fiscal – Recibo de Entrega, demonstrando que a empresa tendo recebido o demonstrativo da falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, pudesse identificar possíveis erros, antes da lavratura da Notificação Fiscal.

Os demonstrativos analíticos, fls. 06 a 30, foram elaborados pelo Agente Fiscal, de forma objetiva e didática, contendo todos os elementos necessários a identificação dos valores e da infração, fato que lhe permitiu exercer amplamente seu direito de defesa.

Do exame dos autos, verifico que o lançamento encontra-se em conformidade com os artigos 142 do CTN e 51 do RPAF/99, atendendo a todos os requisitos legais, inexistindo erro formal que o possa macular de nulidade.

A defesa argui em preliminar de mérito a “prescrição” dos valores exigidos referentes aos fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos.

Friso que a pretensão da defesa encontra-se albergada no instituto da decadência, uma vez que a prescrição refere-se à perda da ação de cobrança do crédito lançado, já a decadência é a perda do direito do Ente tributante de lançar, ou seja, de constituir o crédito tributário.

Ressalto que a infração, refere-se a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, tendo o contribuinte tomado ciência do lançamento exatamente em 19/12/2017, data que poderá servir de referência para contagem do prazo decadencial, conforme orientação contida no Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, de que a data da ciência do lançamento é que deve ser considerada como marco para apuração da decadência, não importando a data da lavratura ou da ciência da 1ª Intimação ou do Termo de Início de Fiscalização.

Sobre a matéria, a Procuradoria Geral do Estado – PGE promoveu a uniformização de sua orientação jurídica, publicando o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 segundo o qual, 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 corresponderia às operações declaradas.

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. 173 inc. I 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.

As hipóteses de dolo, fraude ou simulação, são ressalvadas da regra constante do art. 150 §4º do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173 inc. I do mesmo Código.

Nesse sentido, ainda quando o contribuinte tenha efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tenha ocorrido o fato gerador.

Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.

No caso em análise, repito, trata-se de exigência do ICMS antecipação parcial, imposto não lançado e não declarado ao fisco, sujeitando-se ao regramento do art. 173 inc. I do CTN.

Portanto, para os fatos geradores ocorridos em 2012, a decadência se opera cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/2018. Dessa forma, para os fatos apurados no período de 2012, não há ocorrência de decadência, já que a ciência do sujeito passivo ocorreu em 19/12/2017.

Quanto aos demais argumentos de defesa, trata-se de fatos a serem verificados com base no exame dos documentos trazidos aos autos, ou seja, matéria eminentemente fática, onde o próprio Agente Fiscal, após examinar os elementos de prova apresentados na defesa, reconheceu a pertinência de parte dos argumentos, observando que foi adotado o procedimento na forma prevista no parágrafo único do art. 18 do RPAF/99, cujas incorreções e omissões foram corrigidas e suprimidas, e, portanto, acolho o ajuste efetuado para declarar subsistente em parte a infração.

Entretanto, registro minha discordância do posicionamento do Agente de Tributos, quanto a decadência arguida, assim como a data de vencimento, que as retifico de ofício, de forma que tenho como parcialmente procedente a infração, conforme demonstrativo a seguir.

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	ICMS
30/04/2012	30/04/2012	65,51
31/05/2012	31/05/2012	144,00
31/10/2012	31/10/2012	152,55
31/05/2013	31/05/2013	44,00
31/10/2013	31/10/2013	39,15
30/11/2013	30/11/2013	40,80
<b>TOTAL</b>		<b>486,01</b>

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **232339.0045/17-8**, lavrada contra **HUMBERTO HENRIQUE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA. - ME**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$486,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR