

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0205-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO DO ICMS A MENOR NA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Contribuinte recolheu a menor o ICMS da antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização. Contribuinte comprovou que parte do ICMS cobrado foi atingido pela decadência, conforme art.150, §4º do CTN. Outras mercadorias não se destinavam a comercialização e sim ao ativo imobilizado que não cabe Antecipação Parcial. Refeita a planilha do valor a cobrar. Infração subsistente parcialmente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 30/09/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$3.216,79, mais acréscimo moratório no valor de R\$927,76, e multa de 60% no valor de R\$1.930,08, perfazendo um total de R\$6.074,63, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Enquadramento Legal: art.12-A da Lei 7.014/96. Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/936.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 12/25.

Inicia sua defesa solicitando revisão do lançamento, dentro do prazo legal conforme estabelecido no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, por meio de sua representante legal Edmary Pacheco Ribeiro, em que pese a qualidade do trabalho desenvolvido, a autoridade fiscal incorreu em equívocos que precisam ser corrigidos em obediência ao princípio da legalidade, como a seguir demonstrado:

I) DO PEDIDO DE DECRETAÇÃO DA DECADÊNCIA

Deixou o Fiscal autuante de observar o prazo decadencial tendo lançado valores indevidos no auto de infração. Deste modo, deverá ser expurgado do lançamento, por se encontrar decaído o direito da Fazenda pública Estadual de lançar, visto ter decorrido mais de 05 (cinco) anos da ocorrência dos atos geradores ocorridos até o dia 30/10/2015, tendo em vista a data da ciência do auto de infração pelo contribuinte, em relação aos seguintes valores, relativos à Infração 01.

Data Ocorrência	Valor Histórico (R\$)
01/01/2015 a 31/01/2015	137,08
Total	137,08

Assim, entendemos que o ICMS cujos fatos geradores tenham ocorrido até o dia 30/10/2015, devem ser expurgados para refletirem o real valor devido.

Diz que o Código Tributário Nacional é claro quanto a isso, nos casos em que foi realizado o pagamento antecipado, *in verbis*. (copia o art.150, § 1º e § 4º). Nesse sentido, já existe jurisprudência firmada do Superior Tribunal de Justiça que estabelece para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, na ocorrência do pagamento antecipado, que o prazo de decadência a ser observado será o indicado no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ou seja, de 05 (cinco) anos contado da ocorrência do fato gerador.

Informa que nesse sentido, esse prestigioso CONSEF já firmou jurisprudência, em decisões reiteradas, no sentido de estabelecer as condições para a decretação da decadência, conforme pode ser observado no RECURSO VOLUNTÁRIO, PROCESSO – A.I. Nº 097689.0001/16-0, ACÓRDÃO CJF Nº 0419-12/17, 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL (transcreve o voto do Relator). Esse entendimento inclusive já se encontra pacificado e sumulado nesse digno CONSEF, bastando que se consulte a Súmula nº 12.

SÚMULA DO CONSEF Nº 12

Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Assim, como houve o pagamento antecipado, relativo aos meses de janeiro/15; fevereiro/15; março/15; abril/15; maio/15; junho/15; julho/15; agosto/15; setembro/15 e outubro/15, conforme atestam os valores de ICMS pagos constantes nos sistemas de controle de pagamentos da SEFAZ-BA, compilados pelo próprio autuante nos seus demonstrativos, apensados ao presente auto de infração e nas 03 (três) notificações fiscais lavradas, relativas a essa mesma ação fiscal, das quais o contribuinte só tomou ciência no dia 30 de outubro de 2020, evidencia-se que para os fatos geradores ocorridos nesses meses, os lançamentos se deram após decorrido o prazo decadencial, devendo ser excluídos, por já se encontrar extinto o direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário.

II) DO PEDIDO DE REVISÃO POR ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DO ICMS

Diz que o Fiscal autuante laborou em equívocos no seu levantamento que culminaram com lançamento a maior do ICMS devido, consistentes em cobrar o ICMS antecipação parcial sobre bens destinados ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo do estabelecimento, assim especificados:

NF-e	UF	Data	Bem	Valor Histórico (R\$)
133	MG	05/07/16	Filtro de Energia STOPIKS	1.049,10
3020	SP	15/10/16	Compressor Remanufaturado Marca BITZER	505,44

Para comprovar, transcrevemos a seguinte determinação legal. (Copia o artigo 12-A da Lei 7.014/96). Desse modo, não restam dúvidas de que a antecipação parcial só incide sobre mercadorias destinadas a comercialização, diante de tal fato, solicitamos que seja expurgado da Notificação Fiscal os valores, acima indicados, lançados indevidamente, tendo em vista que os bens indicados não se destinam a mercancia.

Resta evidenciada, em relação ao item 01, a decadência e improcedência parcial do lançamento, à vista dos elementos os quais foram trazidos à apreciação, especialmente os equívocos cometidos pela autoridade lançadora, motivo pelo qual solicitamos a revisão do levantamento fiscal por fiscal estranho ao feito, além do expurgo dos valores relativos a fatos geradores decaídos, conforme amplamente evidenciado.

Desse modo, contando que esse prestigioso CONSEF fará a melhor interpretação e análise dos fatos, em defesa da mais justa aplicação das normas tributárias, por questão de justiça e de legalidade. Nesses termos pede deferimento.

Não consta informação fiscal pelo Autuante.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide totalizou o valor principal de R\$3.216,79, e é composta de 01(uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Na sua defesa, a Notificada questiona a lavratura da Notificação Fiscal solicitando a revisão do lançamento considerando dois fatores. I) O valor lançado no item 1 da Notificação Fiscal deve ser expurgado do lançamento, por se encontrar decaído o direito da Fazenda pública Estadual de lançar, visto ter decorrido mais de 05 (cinco) anos da ocorrência dos atos geradores ocorridos até o dia 30/10/2015, considerando a data da ciência do Auto de Infração pelo contribuinte, de acordo o que estabelece o artigo 150, § 4º do CTN, II) Pede a retirada dos valores cobrados referente as NF-e 133 e 3020, pois são mercadorias destinadas ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo do estabelecimento não cabendo a cobrança do ICMS antecipação parcial, conforme estabelece o art. 12-A da Lei 7.014/96.

No tocante à decadência, alegado pelo contribuinte no item 1 do lançamento da Notificação Fiscal, verifico que conforme o Incidente de Uniformização da PGE de nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar 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 fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, não comprovada nos presentes autos.

Portanto, tratando-se de lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte, relacionados a cobranças de imposto por recolhimento a menor, nos encontramos diante de situações que se enquadram na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “anticipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade.

No caso concreto tem razão o Impugnante, a Notificação Fiscal foi lavrada em 30/09/2020, com ciência ao contribuinte em 30/10/2020. Assim, os fatos geradores de ICMS ocorridos antes destas datas foram atingidos pela decadência.

Desta forma deve ser estornado do lançamento o item 1 no valor de R\$137,08, que tem como data de ocorrência 30/06/2015.

Quanto a segunda alegação apresentada pela defesa verifico que a Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS de antecipação parcial, recolhida a menor pelo contribuinte, baseado no livro de entrada do Contribuinte, sendo aplicado o que estabelece o artigo 12-A da Lei 7.014/96 que aqui copio.

“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.”

Em consulta ao INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, constato que a empresa Supermercados e Mini Preço Jequié LTDA tem como atividade principal o CNAE 4711302 – Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, e os CNAEs secundários: 1091102 – Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância

de produção própria; 4721102 – Padaria e confeitoria com predominância de revenda. As atividades no cadastro do Contribuinte reforçam a alegação da defesa de que as mercadorias constantes nas NF-e 133 e 3.020, 01(um) Filtro de energia STOPIKS e 01 (um) Compressor Remanufaturado Semi-Hermético de marca BITZER, não se destinam a comercialização e são destinadas ao ativo imobilizado da empresa, não podendo ser cobrado ICMS de antecipação parcial.

Dessa forma, conforme o que estabelece o artigo 12-A, só deve ser cobrado o ICMS antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, entendo que deve ser retirado do lançamento da Notificação Fiscal os valores de R\$1.049,10 referente à NF-e 133 e R\$505,44 referente a NF-e 3.020, passando o valor a ser cobrado do Contribuinte a ter uma nova composição conforme planilha abaixo.

Data da Ocorrência	Valor Histórico	Valor Julgado
30/06/2015	137,08	0,00
31/12/2015	245,91	245,91
31/05/2016	79,29	79,29
31/07/2016	1.574,69	525,59
31/08/2016	13,16	13,16
31/10/2016	563,51	58,07
30/11/2016	492,82	492,82
31/12/2016	110,33	110,33
TOTAL	3.216,79	1.525,17

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal. Alterado o valor histórico de R\$3.216,79 para R\$1.525,17.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº 298951.0008/20-8, lavrada contra **SUPERMERCADOS E MINI PREÇO JEQUIÉ LTDA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.525,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR