

PROCESSO - A. I. N° 298620.0001/21-9
RECORRENTE - HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF n° 0019-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/01/2023

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0344-11/22--VD

EMENTA: ICMS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DE 80% DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. A antecipação prevista no Decreto nº 9.250/04 é do prazo de recolhimento, não se confundindo com a antecipação do fato gerador a que se refere o Tema 456 julgado pelo STF. Incide em mora o contribuinte que não observa o prazo previsto na legislação baiana, cabendo ainda a multa expressamente prevista no inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que não pode ser afastado por este Conselho. Decisão mantida recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0019-05/22-VD proferido pela 5^a JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 24/03/2021 no valor histórico de R\$78.002,39, abordando a seguinte infração:

Infração 02 – 15.02.02: *Falta de recolhimento dos acréscimos moratórios, referentes ao ICMS devido por antecipação tributária, à razão de 80%, pago intempestivamente, porém espontâneo.*

Fatos geradores ocorridos de janeiro a outubro de 2018.

Enquadramento legal feito no art. 51 da Lei 7.014/96, c/c os arts. 83, § 1º, e 332, ambos do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, com previsão de multa no art. 42, VIII, da Lei retro citada, além de dispositivos dos Decs. 9.250/04 e 9.731/05.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

De começo, vale enfatizar que o Auto de Infração em apreço cumpre os requisitos da lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude formal, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema, denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Optou-se também em indicar neste relatório as folhas das principais peças existentes nos autos, como orientação e localização por parte dos demais integrantes deste Colegiado.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa, ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Passemos à análise de mérito da autuação, por irregularidade.

Infração 01

A postulação estatal glosou créditos fiscais relacionados às aquisições de bens do ativo permanente, apropriados através do Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente (CIAP). Isto porque o cálculo baseou-se em rateio feito entre São Paulo e Bahia, de acordo com o número de assinantes, em desacordo com a cláusula terceira do Conv. ICMS 53/05, combinado com o caput da cláusula primeira, que levam em conta a base de cálculo das

prestações de serviços não medidos, à razão de 50%:

Cláusula primeira Na prestação de serviços não medidos de provimento de acesso à “internet”, cujo preço do serviço seja cobrado por períodos definidos, efetuada a tomador localizado em unidade federada distinta daquela em que estiver localizado o prestador, a base de cálculo do ICMS devido a cada unidade federada corresponde a 50% (cinquenta por cento) do preço cobrado do tomador.

(...)

Cláusula terceira O valor do crédito a ser compensado na prestação será rateado na mesma proporção da base de cálculo prevista no “caput” da cláusula primeira

As alegações defensivas lastreiam-se nos seguintes argumentos:

(1) Não sendo possível individualizar o uso do serviço de banda larga para cada assinante localizado na Bahia, o critério da proporcionalidade baseada no número de tomadores em São Paulo e neste Estado acabou sendo a metodologia adotada para cálculo da apropriação dos créditos lançados no CIAP.

(2) Tal critério, seria aquele que melhor atenderia a não cumulatividade, em sintonia com a justiça tributária e preservação da igualdade entre os entes tributantes.

(3) A opção pelo rateio com base nos assinantes situados na Bahia, é semelhante (mas não igual), ao rateio previsto nas cláusulas primeira e terceira do Conv. ICMS 53/2005, inexistindo, em princípio, diferenças de valor na liquidação dos créditos com base num ou outro critério.

(4) Nesta linha, procedeu-se à divisão do ICMS em partes iguais entre os fiscos baiano e paulista, na forma da LC 87/96, e efetua a proporcionalização a partir do número de tomadores localizados na Bahia, a saber:

Art. 11. O local de operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção;

b) o do estabelecimento da concessionária ou da permissionária que forneça ficha, cartão, ou assemelhados com que o serviço é pago;

c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIII do art. 12;

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;

d) onde seja cobrado o serviço, nos demais casos;

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

(5) Por outro lado, em certos períodos é possível verificar eventuais pequenas diferenças entre o valor final de crédito de ICMS apurado no critério do número de assinantes, se comparado ao critério referido no acordo interestadual, em virtude de eventual variação de preço praticado pela impugnante na cobrança pela prestação do seu serviço de banda larga, decorrente de eventuais descontos concedidos aos clientes ou de alterações relativas à oferta mercadológica.

(6) Aduz complementarmente, que na remota hipótese de se decidir pelo afastamento do critério adotado pela impugnante, somente poderia ser glosado o montante de crédito em discussão que excedesse o valor do crédito apurado a partir do critério, e estipulado na cláusula terceira do Conv. ICMS 53/2005, e não o crédito integral, tal como procedido na autuação, pelo que solicita seja feita diligência para aferir eventuais diferenças.

De sua parte, o autuante, ao responder pedido de diligência feito pela 5ª JJF, terminou admitindo o parâmetro utilizado pela impugnante, acatando o ventilado na defesa.

Esfetivamente, é o próprio contribuinte quem admite ser possível ocorrerem diferenças de créditos fiscais à luz de um ou outro critério, número de assinantes versus base de cálculo em função dos preços praticados em cada unidade federativa, considerando a oferta de descontos e peculiaridades do mercado paulista e baiano.

Indiscutivelmente, a empresa inova em critério não previsto no Conv. ICMS 53/05. Indiscutivelmente, isto acarretou arranho à legalidade tributária, a ser observada por atividade administrativa plenamente vinculada. Tal conduta pode ter implicado em diferenças de créditos lançados no CIAP, prol ou contra o erário baiano.

Por sua vez, maxima permissa venia, a autuação terminou por glosar todo o crédito utilizado pela empresa, além

de fundamentar toda a cobrança desaprovando o critério com esteio no número de usuários localizados em território baiano. A auditoria deveria estornar apenas os créditos que excedessem os parâmetros estabelecidos no citado acordo interestadual e quantificá-los considerando os preços praticados em face dos clientes baianos.

Uma revisão fiscal neste processo, para mais ou para menos, continuaria a comprometer as razões da presente exigência fiscal, deixando o lançamento, neste particular, vulnerável a futuras arguições de nulidade, inclusive no seio judicial.

Destarte, significa ser de bom alvitre nulificar a infração 01, por insegurança nos seus próprios fundamentos – glosa total à vista do número de assinantes -, devendo ser renovado o procedimento fiscal para apuração de eventuais diferenças de créditos fiscais apropriados em desfavor da Bahia, valendo-se tão-somente dos critérios estipulados nas cláusulas primeira e terceira do Conv. ICMS 53/05.

Infração 02.

Aqui são reclamados acréscimos moratórios, liquidados em planilha fiscal trazida às fls. 06 a 10, considerando o pagamento intempestivo a título de antecipação de 80% do ICMS-Comunicação.

O sujeito passivo não nega ter havido o recolhimento extemporâneo. Mas opõe alguns argumentos para afastar a exigência.

Primeiro, porquanto somente a lei em sentido estrito deveria estipular prazos para pagamento do tributo. Não o Dec. 9.250/04, com a redação dada pelo Dec. 9.731/05, art. 1º, I e II, além dos seus §§ .

Desassiste razão à impugnante: é voz corrente que prazos de recolhimento de tributo podem ser estabelecidos em legislação lato sensu, notadamente em atos máximos do Poder Executivo – os Decretos. O subprincípio da tipicidade cerrada não envolve mera fixação de prazos para cumprimento das obrigações tributárias.

Segundo, porque não se pode falar em intempestividade de imposto devido por antecipação, eis que neste caso sequer ocorreu o fato gerador.

Desassiste razão à impugnante, mais uma vez: por motivos de política fiscal e com apoio na própria Constituição Federal, em uma das suas modalidades, a tributação antecipada traduz prática comum adotada pelos entes tributantes e respeitada pelos contribuintes, desde que antevista em diploma legislativo adequado.

Havendo tal previsão e estabelecido infralegalmente lapsos temporais para o pagamento do tributo, caso o contribuinte inobserve o prazo, e proceda, mesmo antes da ação fiscal, mas já fora dele, ao seu recolhimento, são cabíveis os consectários a título de acréscimos moratórios.

Terceiro, porque a rubrica assinalada no auto de infração assume caráter punitivo.

De novo, não tem razão a impugnante: os acréscimos moratórios estampados na legislação baiana não assumem natureza sancionatória. Decorrem apenas do fato de incidir a mora a partir do momento em que o devedor não paga a sua dívida no prazo e o credor, privado de dispor do recurso na data estabelecida, recebe apenas uma compensação financeira. Não se pode confundir acréscimos moratórios com multa moratória, inexistente na legislação da Bahia, esta sim com características de punição.

Os acréscimos moratórios possuem previsão normativa na Lei 7.014/96, e no Regulamento respectivo, conforme abaixo transcrito:

Lei 7.014/96:

Art. 51. O art. 102 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 102 Os débitos tributários recolhidos foram dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

I - se declarados espontaneamente:

- a) atraso de até 15 (quinze) dias: 2% (dois por cento);
- b) atraso de 16 (dezesseis) dias até 30 (trinta) dias: 4% (quatro por cento);
- c) atraso de 31 (trinta e um) dias até 60 (sessenta) dias: 8% (oito por cento);
- d) atraso de 61 (sessenta e um) dias até 90 (noventa) dias: 12% (doze por cento);
- e) atraso superior a 90 (noventa) dias: 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte ao atraso de 90 (noventa) dias, cumulado do percentual previsto na alínea anterior;

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

Parágrafo único - Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.”

RICMS-BA:

Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:

(...)

IV - no reajustamento de preço, por qualquer circunstância, de que decorra aumento do valor originário da operação ou prestação;

V - na regularização em virtude de diferença de preço, quantidade, volume ou peso de mercadoria;

VI - no lançamento do imposto que não tiver sido pago na época própria, em virtude de erro de cálculo para menos, por erro de classificação fiscal ou por qualquer outro motivo;

(...)

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV, V ou VI, se o reajustamento ou a regularização for efetuada após o período de apuração, o contribuinte deverá recolher a diferença do imposto e os acréscimos moratórios devidos em documento de arrecadação em separado.

(...)

Por todos estes motivos, deve a infração 02 ser julgada procedente.

Em síntese: é de se considerar nula a infração 01, renovando-se o procedimento fiscal para apuração de eventuais diferenças, e totalmente procedente a infração 02, de modo que o presente lançamento de ofício deve ser julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Entende que o acórdão recorrido deve ser reformado tendo em vista que também a infração 02 deve ser cancelada por violar o princípio da legalidade por estabelecer a antecipação do ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação por Decreto; porque o recolhimento do ICMS integral afasta qualquer prejuízo ao erário, não ensejando acréscimos moratórios; porque o recolhimento antes do procedimento fiscalizatório afasta a possibilidade da exigência da multa moratória.

Sustenta que o art. 1º do Decreto nº 9.250/2004, que dispõe sobre o cálculo do ICMS exigido antecipadamente, viola o princípio da legalidade, segundo o qual todos os aspectos da incidência tributária devem estar previstos em lei, de modo que o Estado da Bahia utilizou veículo normativo inapropriado para regulamentar a cobrança antecipada do ICMS, dado que os decretos são executórios de uma lei, não existindo autonomamente.

Destaca que decretos não podem inovar em matéria sujeita à reserva de lei, não sendo instrumentos hábeis para instituir qualquer obrigação, de modo que é possível identificar a ilegalidade da previsão da obrigação de antecipar o ICMS, neste caso.

Aponta ainda que o art. 1º do Decreto nº 9.250/2004 se contrapõe ao § 1º, do art. 113 do CTN, de acordo com o qual a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador, haja vista que por aquele dispositivo se exige uma obrigação tributária principal de forma antecipada à própria ocorrência do fato gerador do tributo.

Diz que, embora a 5ª JJF não tenha enfrentado esse argumento, é necessário pontuar que a constitucionalidade da exigência do ICMS de forma antecipada, nos moldes do art. 1º do Decreto nº 9.250/2004, foi objeto do tema de repercussão geral debatido nos autos do RE nº 598.677 pelo STF, que afastou a exigência contida em decreto estadual do recolhimento antecipado do ICMS, ao final, reconhecendo que a antecipação do pagamento do imposto para momento anterior à ocorrência do fato gerador, sem substituição tributária, necessita de lei em sentido estrito.

Relata que, segundo o voto do Relator, Min. Dias Toffoli, ao antecipar o surgimento da obrigação tributária, antecipa-se, por ficção, a ocorrência do fato gerador, de modo que somente por lei é possível que tal antecipação seja realizada, já que o momento da ocorrência do fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência tributária.

Afirma que a antecipação tributária é admitida, desde que o sujeito passivo e o momento eleito pelo legislador estejam vinculados ao núcleo da incidência da obrigação e, como no caso da antecipação sem substituição o que é antecipado é o critério temporal da hipótese de incidência, e a Constituição Federal exige que esta antecipação se faça por meio de lei, não podendo o Estado da

Bahia estabelecê-la por meio de simples Decreto, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional.

Diz ser impossível exigir acréscimos moratórios do ICMS integralmente recolhido, sem prejuízo ao erário, pois extrai-se da sua escrituração digital, dos comprovantes de recolhimento e planilha de apuração anexada à impugnação, que recolheu integralmente os valores devidos por ocasião da prestação de serviço no período autuado e deste modo não há que se cogitar de lhe imputar mora, não sendo o pagamento intempestivo do ICMS devido por antecipação, por si só, apto a ensejar a imposição de acréscimos moratórios em razão de inexistir prejuízo aos cofres públicos.

Observa que a antecipação é uma técnica de arrecadação com o intuito de melhorar a eficiência arrecadatória e evitar a evasão fiscal, de maneira que a não observância de uma mera técnica não pode sustentar a imposição de acréscimos moratórios sobre imposto já recolhido, pois já atingida a finalidade da norma que é garantir a arrecadação, cabendo, quando muito, eventual multa punitiva.

Defende ainda a impossibilidade de exigir multa moratória em razão do recolhimento anterior à ação fiscal, caso não acolhidos os argumentos anteriores, por entender que o pagamento intempestivo do ICMS devido por antecipação, antes do procedimento fiscalizatório, caracteriza hipótese de denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

Indica que o STJ tem entendimento firmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1149022) no sentido de que deve ser dispensado o pagamento das multas punitivas quando há denúncia espontânea.

Encerra pedindo provimento do recurso para reformar parcialmente o acórdão recorrido e cancelar integralmente o Auto de Infração em discussão.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitar-las de ofício, aprecio diretamente o mérito.

Destaco inexistir controvérsia quanto à falta de recolhimento no prazo previsto na legislação estadual.

A irresignação da recorrente recai sobre o veículo normativo que teria estabelecido a antecipação, cujo desrespeito justificou a autuação, em um primeiro momento e, depois, contra a exigência de encargos moratórios nesta hipótese, pois, a rigor, se o fato gerador não aconteceu, a ausência da parcela antecipada não implicaria em mora, sobretudo porque o recolhimento integral do tributo ocorreu antes até de deflagrada a fiscalização.

São esses os pontos a apreciar.

De fato, o STF fixou o entendimento de que a antecipação, sem substituição tributária, deve ser prevista em *lei*, conforme tese abaixo transcrita:

Tema 456:

A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.

Destaco, entretanto, que ao contrário do que defende a recorrente, o julgamento do RE 598.677/RS não a socorre. Pelo contrário, infirma sua própria tese, como passo a demonstrar.

Ao decidir que a antecipação tributária sem substituição depende de *lei em sentido estrito*, ao contrário da hipótese de substituição tributária, quando a Constituição Federal exige *lei complementar*, o Supremo Tribunal Federal apontou que a antecipação do prazo para recolhimento, por outro lado, não se sujeitava às mesmas exigências, conforme item 1 da sua ementa:

EMENTA. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito Tributário. ICMS. Artigo 150, § 7º, da Constituição Federal. Alcance. Antecipação tributária sem substituição. Regulamentação por decreto do Poder Executivo. Impossibilidade. Princípio da legalidade. Reserva de lei complementar. Não sujeição. Higidez da disciplina por lei ordinária.

1. A exigência da reserva legal não se aplica à fixação, pela legislação tributária, de prazo para o recolhimento de tributo após a verificação da ocorrência de fato gerador, caminho tradicional para o adimplemento da obrigação surgida. Isso porque o tempo para o pagamento da exação não integra a regra matriz de incidência tributária.

2. Antes da ocorrência de fato gerador, não há que se falar em regulamentação de prazo de pagamento, uma vez que inexiste dever de pagar.

3. No regime de antecipação tributária sem substituição, o que se antecipa é o critério temporal da hipótese de incidência, sendo inconstitucionais a regulação da matéria por decreto do Poder Executivo e a delegação genérica contida em lei, já que o momento da ocorrência de fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência submetido a reserva legal.

4. Com a edição da Emenda Constitucional nº 3/93, a possibilidade de antecipação tributária, com ou sem substituição, de imposto ou contribuição com base em fato gerador presumido deixa de ter caráter legal e é incorporada ao texto constitucional no art. 150, § 7º.

5. Relativamente à antecipação sem substituição, o texto constitucional exige somente que a antecipação do aspecto temporal se faça ex lege e que o momento eleito pelo legislador esteja de algum modo vinculado ao núcleo da exigência tributária.

6. Somente nas hipóteses de antecipação do fato gerador do ICMS com substituição se exige, por força do art. 155, § 2º, XII, b, da Constituição, previsão em lei complementar.

7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 598677, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 05/05/2021) (grifamos)

Naqueles autos, estava em discussão dispositivos do Regulamento do ICMS do Rio Grande do Sul (arts. 43 e 46, VI) que estabeleciam a obrigação de recolher o imposto de determinadas mercadorias no momento de sua entrada no território daquele estado, quando recebidas de outros estados por comerciante, o que fazia incidir o *diferencial de alíquotas* antes da ocorrência da saída posterior da mercadoria o que, a rigor, seria o fato gerador para a cobrança do valor remanescente para a *alíquota interna*.

Todavia, a situação em discussão nestes autos não possui a mesma sistemática.

A legislação estadual estabelece a incidência do tributo e o momento que ocorre o seu fato gerador da seguinte forma:

Lei nº 7.014/96

Art. 2º O ICMS incide sobre:

... VII - a prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

... Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

... XIII - da prestação onerosa de serviços de comunicação de qualquer natureza, inclusive na geração, emissão, transmissão, retransmissão, repetição, ampliação ou recepção de comunicação, por qualquer meio ou processo, ainda que iniciada ou prestada no exterior, observado o seguinte:

a) quando se tratar de serviço de telecomunicações, o imposto será devido a este Estado:

1 - nos serviços internacionais tarifados e cobrados no Brasil, cuja receita pertença às operadoras, e o equipamento terminal brasileiro esteja situado em território deste Estado;

2 - na prestação de serviços móveis de telecomunicações, desde que a estação que receber a solicitação esteja instalada no território deste Estado;

b) caso o serviço seja prestado mediante ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento do fornecimento desses instrumentos ao usuário ou a terceiro intermediário, ou, quando para utilização exclusivamente em terminal de uso particular, no momento do

reconhecimento ou ativação dos créditos;

Quanto ao momento do recolhimento do imposto, assim dispõe:

Lei nº 7.014/96

Art. 32. O imposto será recolhido junto à rede bancária autorizada, entidades públicas ou privadas conveniadas, ou ao agente arrecadador da rede própria, no local da ocorrência da operação ou prestação tributável, no prazo e formas estabelecidos pelo regulamento ou convênio firmado.

Por sua vez, de acordo com o Regulamento do ICMS, vigente à época dos fatos geradores, à recorrente poderia ser aplicado os seguintes prazos:

Decreto nº 13.780/2012

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

I - até o dia 9 do mês subsequente:

a) ao da ocorrência dos fatos geradores, tratando-se de contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto;

b) quando o termo final do diferimento for a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável, porém mediante documento de arrecadação distinto;

c) ao da ocorrência dos fatos geradores, tratando-se de contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto, na condição de responsável solidário, em relação às aquisições de mercadorias efetuadas junto a contribuintes não inscritos no cadastro;

...

XV - até o dia 10 do mês subsequente ao da prestação, nas prestações de serviços de comunicação, referentes a recepção de som e imagem por meio de satélite, quando o tomador do serviço estiver localizado em unidade federada diferente da unidade de localização da empresa prestadora do serviço (Conv. ICMS 10/98).

Mas, aplica-se à hipótese as disposições específicas do Decreto nº 9.250/2004, com as alterações do Decreto nº 9.731/2005, Decreto nº 9.818/2006 e Decreto nº 11.635/2009:

Decreto nº 9.250/2004

Art. 1º - Em substituição aos prazos de recolhimento do ICMS previstos na seção II do Capítulo XIV do Título I do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, o recolhimento do ICMS por empresas inscritas no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que desenvolvam atividades de prestações de serviços de telecomunicações com fio, sem fio ou por satélite, de produção ou distribuição de energia elétrica e de refino de petróleo, relativamente às operações e prestações próprias, bem como o relativo à substituição tributária, ocorridas durante o mês, será efetuado em duas parcelas, da seguinte forma:

I - até o antepenúltimo dia útil do mês, o valor do imposto incidente nas operações e prestações realizadas no período de 1 a 20;

II - até o dia 20 do mês subsequente, o valor do imposto mensal apurado na forma prevista no Capítulo XIII do Título I do RICMS, deduzindo-se a parcela recolhida na forma do inciso anterior.

Parágrafo único - Em opção à forma prevista no inciso I, o contribuinte poderá recolher o valor equivalente a 80% (oitenta por cento) do total do imposto devido no mês imediatamente anterior.

Ora, como se pode notar, não se trata de *antecipação do fato gerador*. Os dispositivos acima apenas cuidam da antecipação do *prazo de recolhimento* que, se ocorresse na forma regulamentar seria até o dia 10 do mês subsequente à prestação de serviços. Com a *antecipação* empreendida pelos mencionados Decretos, as empresas do segmento da recorrente recolhem até o antepenúltimo dia útil do mês o imposto correspondente aos serviços prestados nos primeiros 20 dias do mesmo mês, recolhendo até o dia 20 do mês subsequente o valor correspondente aos dias remanescentes daquela competência.

E nem se diga que o problema está no parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 9.250/2004, pois, como sua redação não deixa dúvidas, trata-se de uma *opção* àquela do inciso I. Portanto, não se verifica a ilegalidade suscitada.

Por consequência, não havendo *antecipação do fato gerador*, mas apenas do prazo de recolhimento, também não prosperam os argumentos pertinentes aos acréscimos moratórios, pois

se sustentam especificamente na ideia de recolhimento antes da ocorrência do fato gerador para afastar a configuração da mora, o que ficou claro ser um equívoco, já que não é esta hipótese e, portanto, incontroverso o descumprimento da legislação tributária estadual bem como o recolhimento intempestivo.

Registre-se que a Lei nº 7.014/96 possui previsão expressa de incidência da multa na situação descrita, conforme abaixo se depreende:

Lei nº 7.014/96

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...
VIII - 60% (sessenta por cento) do valor dos acréscimos tributários que não forem pagos com o imposto, em caso de recolhimento intempestivo, porém espontâneo;

As multas e consectários possuem previsão legal na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-las por eventual constitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, I e III do RPAF/BA.

Por outro lado, não se deve esquecer que as multas previstas nos incisos I, II, III e VII, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, possuem previsão de redução automática, em percentuais que variam entre 25% e 90%, conforme arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298620.0001/21-9, lavrado contra **HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento dos acréscimos moratórios no montante de **R\$37.963,28**, previsto no art. 42, VIII da Lei 7.014/96, acompanhados dos acréscimos de lei.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS