

A. I. N° - 232177.0032/20-9  
AUTUADO - IDIANE DIOVANA CRUZ DE JESUS  
AUTUANTE - EDILSON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS  
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02/10/2023

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0148-01/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Rejeitada a preliminar de decadência. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/06/2020, exige crédito tributário no valor histórico de R\$ 373.425,27, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

**Infração 01 – 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 devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado”, nos meses de março, junho a setembro e dezembro de 2015; janeiro a julho, e outubro a dezembro de 2016; janeiro e março a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018; janeiro a março e maio a dezembro de 2019.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 21/08/20 (AR à fl. 69) e ingressou com defesa administrativa às fls. 73 a 80. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, conforme Instrumento de Procuração à fl. 84.

Em sua peça defensiva, a Impugnante suscita a decadência de parte da exigência contida na autuação, alegando que há cobrança de fatos geradores ocorridos com mais de cinco anos da data da ciência do contribuinte.

Aduz que a decadência prescrita no art. 156, V, do CTN versa sobre a perda do direito do Fisco de constituir o crédito tributário por meio do lançamento, pois o decurso do prazo decadencial leva à perda de direito material.

Quanto ao início da contagem do prazo da decadência, pontua que há que se levar em consideração o tipo de lançamento, e que nos tributos cujo lançamento é feito por homologação como o ICMS, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, o prazo decadencial será de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Além de transcrever os dispositivos legais acima mencionados, traz à colação o entendimento do doutrinador Luciano Amaro, visando amparar a argumentação de que o prazo dentro do qual a autoridade administrativa deve manifestar-se, sob pena de homologação tácita, é de cinco anos, se outro prazo não for fixado pela lei.

Conclui que resta evidenciada a decadência dos impostos exigidos no presente Auto de Infração.

No mérito, propriamente dito, menciona que a legislação baiana do ICMS (Lei nº 7.014/96) foi modificada pela Lei nº 8.967/03, que incluiu no seu texto o art. 12-A, instituindo a figura da antecipação parcial do ICMS na entrada de produtos adquiridos de outras unidades da Federação no Estado da Bahia.

Além do dispositivo acima citada, transcreve, ainda, o art. 332, do RICMS/2012, assinalando que o instituto guarda relação com a antecipação parcial do imposto sem substituição, pois o contribuinte é o próprio adquirente, sendo exigido o ICMS, que somente seria cobrado na saída da mercadoria do seu estabelecimento.

Assevera que o Estado da Bahia autuou o contribuinte, adquirente de mercadorias de outros Estados da Federação por ausência de recolhimento do ICMS antecipação parcial, porém sem observar a natureza da operação, a sua atividade comercial e a finalidade do art. 12-A da Lei do ICMS.

Alega, que não adquiriu produtos para comercialização, mas sim para uso, consumo e incorporação ao seu ativo imobilizado, ou produtos que foram usados (transformados) para compor seu produto final, estes sim comercializados.

Afirma que não houve comercialização direta, expressamente prevista nos art. 12-A da Lei nº 7.014/96, pelo que não há que se falar em antecipação de ICMS.

Ratifica que a finalidade da aquisição se refere à transformação em bem de consumo que, pela sua natureza e pelo processamento que sofrem, se tornam um produto totalmente dissociável daqueles adquiridos anteriormente.

Acrescenta que na aquisição de produtos para transformação e posterior revenda - também não há que se falar em obrigação de recolhimento do ICMS por antecipação, pois a venda do produto para o adquirente encerra a fase de tributação, dando início a operação diversa, com produtos diversos.

Pontua que se trata, portanto, de produto novo, não havendo que se falar em aquisição para fins de comercialização direta, tendo em vista que foi encerrada a fase de tributação, não estando preenchido o requisito exigido.

Diz que sobre o tema, o próprio Conselho Estadual de Fazenda do Estado da Bahia - CONSEF vem julgando improcedentes os autos de infração lavrados para exigir ICMS antecipação parcial, e traz à colação a ementa do ACÓRDÃO JJF Nº 0372-02/10.

Transcreve, ainda, parte de decisão do Tribunal de Justiça da Bahia na Apelação Cível nº 334455/2005, Rel. Rosita Falcão de Almeida Maia.

Acrescenta que, ainda que se argumente que a atividade desenvolvida no sentido de utilizar-se dos bens adquiridos para compor seu produto final, pode ser enquadrada através de uma interpretação extensiva no referido mandamento legal, o ordenamento jurídico pátrio veda tal forma de aplicação da legislação tributária. Diz ser o que dispõe o art. 150, I, da Constituição Federal; art. 9º, I e art. 97, I e III, do CTN, encabeçando o princípio da tipicidade cerrada, onde vedam a interpretação extensiva da norma fiscal impositiva de obrigação pecuniária.

Ao final, requer:

- 1) *O recebimento e apreciação da presente defesa, em virtude da sua tempestividade.*
- 2) *A declaração da decadência dos tributos referentes às ocorrências do ano de 2015.*
- 3) *A improcedência do auto de infração tendo em vista a falta de comprovação de que os produtos adquiridos foram comercializados em sua originalidade.*

O autuante presta informação fiscal às fls. 91/92, inicialmente dizendo que não lhe cabe argumentar sobre arguições de constitucionalidade.

Quanto à alegação de que as mercadorias adquiridas não eram para comercialização, mas para serem transformadas, assevera que tanto a atividade principal, como a secundária do autuado, não mencionam atividade de industrialização.

Acrescenta que a peça defensiva também não menciona quais os produtos supostamente seriam para industrialização.

Ao final, solicita a procedência do Auto de Infração.

**VOTO**

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância aos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99. A descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame exige ICMS do autuado, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, devido por antecipação parcial.

O autuado suscitou preliminarmente a decadência de parte da exigência contida na autuação, alegando que há cobrança de fatos geradores ocorridos com mais de cinco anos da data da ciência do contribuinte em 21/08/2020.

Sobre essa questão a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 firmou entendimento de que 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 e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Para aplicarmos o entendimento, da Procuradoria Fiscal de uniformização quanto ao prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, é necessário, portanto, que o contribuinte declare a ocorrência do fato jurídico tributário, apure o montante do imposto devido, mas efetue o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Considerando que no caso em tela não houve qualquer pagamento ou lançamento dos valores que estão sendo cobrados, no que diz respeito aos meses questionados (março, junho e julho de 2015), o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. Dessa forma, para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2015, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/20 para constituir o crédito tributário e, tendo em vista que o crédito tributário foi constituído em 21/08/20 (AR à fl. 69), com a ciência do contribuinte, afasto a preliminar de decadência arguida pelo defendant.

No mérito, propriamente dito, o autuado alegou que não cabe a cobrança da antecipação parcial, argumentando que as aquisições não eram para comercialização, mas sim para uso, consumo, incorporação ao seu ativo imobilizado, e para transformação visando compor seu produto final a ser comercializado.

Entretanto, verifica-se que de acordo com os dados cadastrais da empresa, sua atividade principal é o comércio varejista de materiais hidráulicos, e tem como sua única atividade secundária a instalação de sistema de prevenção contra incêndio.

Ademais, pelas características das mercadorias, objeto da lide, a exemplo de: extintor, central de alarme, adaptador, cotovelo, união, niple duplo, caixa sobrepor, curva 90, dobradiça, luva

paralela, barra anti-pânico, etc, resta evidenciado que se tratam de mercadorias para comercialização, de acordo com a atividade da empresa, já acima mencionada.

Saliento que a antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização.

Vale ainda ressaltar, que o impugnante não citou especificamente nenhuma mercadoria ou apresentou qualquer demonstrativo que sustentasse sua alegação, nem apontou especificamente nenhum erro nas planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 10 a 60).

Deve se observar que, nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu.

Ressalto, ainda, que conforme dispõe o artigo 143, do mesmo regulamento supracitado, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232177.0032/20-9, lavrado contra **IDIANE DIOVANA CRUZ DE JESUS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 373.425,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR