

A.I. Nº - 089604.0032/23-5
AUTUADO - FRANCISCO RUBENS OLIVEIRA MEIRELES 11134437315
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/06/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0093-02/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A exigência do ICMS antecipação parcial é fundamentada no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, ou seja, é devido nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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. O autuante demonstrou claramente os cálculos. O contribuinte elidiu parte da exação. Refeitos os cálculos. Autuada elidiu parcialmente a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2023, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 35.893,15, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 007.021.003: 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. Fatos geradores ocorridos em agosto a novembro de 2018, fevereiro a abril, junho, outubro a dezembro de 2019, janeiro, março, maio, agosto a dezembro de 2020, fevereiro a novembro de 2021, janeiro, fevereiro, abril e junho a agosto de 2022.

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

A autuada impugnou o lançamento, fl. 21, na qual iniciou relatando que na planilha utilizada para o cálculo da antecipação parcial constatou a inclusão de notas fiscais, as quais já constam o recolhimento do ICMS através de DAE com os códigos: 2175 - Antecipação Parcial; código 1755 - AI/DE/Notificação Fiscal e código 1145 - Antecipação Tributária, conforme demonstrativo que diz anexar.

Explica que a sistemática de cálculo utilizada é prejudicial ao contribuinte, pois, o desconto de 20% a que tem direito para os pagamentos efetuados até a data do vencimento foram suprimidos, o onerando.

Solicita a exclusão dos débitos tributários lançados no período 01/01/2018 até 31/08/2018, pois já se encontram prescritos/decadentes, conforme o art. 173 do CTN.

Requer a exclusão de todas as notas com o ICMS Antecipação Parcial; Antecipação Tributária e Notificação Fiscal recolhido através de DAE, conforme demonstrativo, por ser o critério mais razoável com a justiça fiscal.

O autuante prestou a informação fiscal às fls. 48 a 50, onde registrou o modo cortês e respeitoso da atuada no trato com o Fisco estadual.

Informa que, após verificação dos argumentos da defesa, os pagamentos do ICMS Antecipação Parcial efetuados pelo contribuinte, foram acolhidos, bem como aqueles pagos tempestivamente, no decurso dos meses fiscalizados.

Destaca que estes últimos pagamentos foram contemplados na planilha de cálculo do imposto, que fundamentou a autuação e para comprovação, a atuada deveria observar que na planilha, ao final de cada mês, está presente uma fórmula, onde se lê: **(I)** ICMS Antecipação Parcial Devido s/desconto (ICMS apurado no mês); **(II)** ICMS Antecipação Parcial a ser pago c/desconto (Valor do ICMS com aplicação do desconto legal); **(III)** ICMS Antecipação Parcial Pago c/desconto mais Fundo de Pobreza (se houver) menos (Valor do ICMS pago pelo Contribuinte); e **(IV)** ICMS Antecipação Parcial Pago a menor (Valor do ICMS cobrado, não contemplado pelo desconto).

Conclui não haver equívoco ou ilegalidade na exigência de tais valores remanescentes em cada mês do período fiscalizado.

Informa que o desconto legal foi considerado em cada mês e afirma que apenas nos meses de janeiro a março de 2018 devem ser, e foram, excluídos da *Planilha de Cálculo do Imposto*, não obstante, não figurarem no Auto de Infração.

Esclarece que na data da lavratura deste Auto de Infração, 30/06/2023, o lançamento do crédito de junho a dezembro de 2018 era legalmente permitido.

Conclui pelo acolhimento parcial das arguições da defesa e no intuito de salvaguardar os interesses do Estado, quanto à recuperação do crédito tributário reclamado, apresenta nova planilha de cálculo, bem como anexa outra mídia - CD, com a exclusão dos meses março a junho de 2018, já decaídos.

Infração 01, o valor inicial, que era R\$ 35.893,15, passa a ser R\$ 31.162,09.

Aguarda que o CONSEF julgue parcialmente procedente o Auto de Infração, considerando os argumentos que o lastreiam, imputando ao contribuinte o pagamento do débito e seus acréscimos legais, tal como determina a lei, por constituir-se medida de inequívoca justiça.

Notificada da informação fiscal através dos Correios, fls. 58 a 60, a atuada se manteve silente.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de deixar de recolher a antecipação parcial do ICMS decorrente de aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação para fins de comercialização, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição de Microempresa, optante do Simples Nacional nos períodos de 03/12/2010 a 31/12/2023, quando explorou a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4755-5/03 - Comercio varejista de artigos de cama, mesa e banho.

Do início da ação fiscal o contribuinte foi notificado através da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, fl. 06 e intimado a apresentar defesa administrativa ou quitar o débito em 19/07/2023, através de Intimação encaminhada via Correios, fls. 16 e 17, oportunidade que recebeu os demonstrativos analíticos e sintéticos elaborados pelo autuante e anexado aos autos às fls. 08 a 12, contendo todos os dados e informações necessárias ao entendimento da infração.

Preliminarmente, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Em preliminar prejudicial de mérito, a defesa alegou decadência do crédito tributário referente aos períodos 01/01/2018 até 31/08/2018, com base no art. 173 do CTN.

O instituto da decadência presente no Código Tributário Nacional tem como regra geral, aquela prevista no art. 173, inc. I, que alcança os tributos cujo lançamento são: (i) direto ou de ofício; (ii) por declaração ou misto; e, (iii) por homologação. Em qualquer destes casos, o prazo decadencial de cinco anos conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tem-se ainda a regra conhecida pela doutrina como especial, aquela prevista no art. 150, § 4º do mesmo CTN, que alcança os tributos lançados por homologação com antecipação de pagamento, onde o prazo decadencial contar-se-á a partir da data de ocorrência do fato gerador, que se transcorrido sem que a Fazenda Pública tenha constituído o crédito tributário, o procedimento homologatório será tácito e impedirá a Administração Pública de lançar de modo suplementar a eventual diferença. Contudo, registro que, caso haja prova da ocorrência de dolo, fraude ou simulação invoca-se a aplicação do art. 173, inc. I do CTN, ou seja a regra geral.

A decadência, ora arguida, recai sobre uma infração cometida pelo sujeito passivo, por deixar de recolher o ICMS antecipação parcial. Trata-se, portanto, de operações declaradas pelo contribuinte e de conhecimento do Fisco, quando da prestação das informações fiscais do registro da emissão das notas fiscais de aquisição das mercadorias no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, aplicando-se ao caso a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN em conformidade com o entendimento da Procuradoria Fiscal da PGE contida no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, que determina a contagem do 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.

Considerado o entendimento expressado na Súmula nº 12 do CONSEF: “*Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.*”, e que a arguição de decadência suscitada se refere aos fatos geradores apurados na infração cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro e agosto de 2018, para estes fatos, a Fazenda Pública Estadual teria o prazo para constituir os créditos até 30/09/2023.

Tendo o contribuinte tomado ciência da lavratura do Auto de Infração em 19/07/2023, não se aplica a decadência, tendo em vista que os fatos geradores apurados no levantamento ocorreram a antes de agosto de 2018.

A antecipação parcial do ICMS tem como fundamento o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

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.

Do recolhimento da antecipação parcial não há dispensa aos contribuintes optantes do Simples Nacional, inscritos no Cadastro Estadual nas condições de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, conforme estabelece o art. 321, inc. II, alínea “b” do RICMS/2012.

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido: (...)

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal, com ou sem encerramento da tributação; (...)

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.

Portanto, os dispositivos legais e regulamentares transcritos, não deixam dúvidas quanto a legitimidade da exigência, ora discutida.

A defesa anexou cópias de alguns DAEs referentes ao recolhimento da antecipação parcial, com a indicação de notas fiscais no campo das Informações Complementares.

Com base nesses documentos o autuante refez os cálculos que acato, ou seja, defesa logrou em comprovar parcialmente a improcedência da exação.

Destarte tenho a infração como parcialmente subsistente na forma do demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/08/2018	25/09/2018	1.320,83	18,00	60,00	237,75
30/09/2018	25/10/2018	3.544,61	18,00	60,00	638,03
31/10/2018	25/11/2018	240,00	18,00	60,00	43,20
28/02/2019	25/03/2019	1.497,06	18,00	60,00	269,47
31/03/2019	25/04/2019	1.747,78	18,00	60,00	314,60
30/04/2019	25/05/2019	5.594,31	18,00	60,00	1.006,98
30/06/2019	25/07/2019	4.866,02	18,00	60,00	875,88
31/10/2019	25/11/2019	3.401,10	18,00	60,00	612,20
30/11/2019	25/12/2019	1.547,89	18,00	60,00	278,62
31/12/2019	25/01/2020	1.848,11	18,00	60,00	332,66
31/01/2020	25/02/2020	4.107,77	18,00	60,00	739,40
31/05/2020	25/06/2020	1.620,67	18,00	60,00	291,72
31/08/2020	25/09/2020	5.514,44	18,00	60,00	992,60
30/09/2020	25/10/2020	4.244,33	18,00	60,00	763,98
31/10/2020	25/11/2020	12.426,93	18,00	60,00	2.236,85
30/11/2020	25/12/2020	3.305,27	18,00	60,00	594,95
31/12/2020	25/01/2021	3.082,67	18,00	60,00	554,88
28/02/2021	25/03/2021	7.356,49	18,00	60,00	1.324,17
31/03/2021	25/04/2021	9.356,70	18,00	60,00	1.684,21
30/04/2021	25/05/2021	7.317,01	18,00	60,00	1.317,06
31/05/2021	25/06/2021	5.221,41	18,00	60,00	939,85
30/06/2021	25/07/2021	1.619,70	18,00	60,00	291,55
31/07/2021	25/08/2021	13.994,09	18,00	60,00	2.518,94
31/08/2021	25/09/2021	7.236,36	18,00	60,00	1.302,54
30/09/2021	25/10/2021	7.883,64	18,00	60,00	1.419,06
31/10/2021	25/11/2021	2.689,26	18,00	60,00	484,07
30/11/2021	25/12/2021	1.063,33	18,00	60,00	191,40
31/01/2022	25/02/2022	5.490,43	18,00	60,00	988,28
28/02/2022	25/03/2022	2.964,22	18,00	60,00	533,56
30/04/2022	25/05/2022	10.182,12	18,00	60,00	1.832,78
30/06/2022	25/07/2022	10.706,33	18,00	60,00	1.927,14
30/06/2022	25/07/2022	6.967,40	18,00	60,00	1.254,13
31/07/2022	25/08/2022	5.219,17	18,00	60,00	939,45
31/08/2022	25/09/2022	7.945,28	18,00	60,00	1.430,15

Total 31.162,11

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089604.0032/23-5**, lavrado contra **FRANCISCO RUBENS OLIVEIRA MEIRELES 11134437315**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 31.162,11**, 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, 02 de maio de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

