

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 002321.5138/15-4
<b>RECORRENTE</b>	- BIZÂNCIO COMÉRCIO DE DECORAÇÕES LTDA. - EPP
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0032-04/17
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ VAREJO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET 07/06/2019

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0106-11/19

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado o credenciamento da empresa recorrente, tendo esta direito ao limite máximo previsto no art. 274 e 275 do RICM/12 (art. 352-A, §§4 e 5 do RICMS/97) para as operações realizadas, tempestivamente, não sendo, portanto, cabível a exigência de ICMS antecipação parcial na forma aplicada para a maioria das operações. Contribuinte reconheceu parte das operações, eis que o pagamento não foi realizado em momento estipulado pela legislação, tendo efetuado o pagamento no CONCILIA. Afastadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 18/12/15, o qual exige ICMS no valor histórico de R\$380.072,56, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

*Infração 3 - 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto, setembro e dezembro de 2010, janeiro a junho e setembro a dezembro de 2011, janeiro a maio e agosto a dezembro de 2012, abril a outubro e dezembro de 2013, março, abril, julho a outubro de 2014, fevereiro, março, maio, junho, agosto e setembro de 2015. Valor do débito: R\$30.421,71.*

*Infração 4 - 07.21.04. Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a outubro de 2015. Valor do débito: R\$345.322,01.*

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência em Parte pelos argumentos abaixo colacionados em sua integralidade:

### VOTO

*Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS devido por antecipação tributária (infrações 1 e 2) e por antecipação parcial (infrações 3 e 4).*

*Preliminarmente, foi suscitada a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa e por inobservância ao princípio da legalidade. Foi afirmado que o levantamento não há um detalhamento individualizado das operações que resultaram nos valores lançados.*

*Não procede a alegação defensiva de que os demonstrativos elaborados pelo autuante carecem de um detalhamento individualizado das operações. Além dos demonstrativos sintéticos citados na defesa, o Auto de Infração está acompanhado de um demonstrativo denominado “06 - Resumo do Demonstrativo Calc. Semi*

Elaborado - UME", no qual estão relacionadas as notas fiscais listadas na autuação, bem como do demonstrativo "08 - Relação Pagamentos Parciais - no Demonstrativo de Cálculo", onde são elencados, nota a nota, os pagamentos efetuados pelo autuado. Ressalto que o deficiente recebeu, em meio magnético, cópia dos demonstrativos que embasaram a autuação, conforme recibo à fl. 32 dos autos.

Os alegados equívocos na apuração dos valores lançados são questões atinentes ao mérito da lide e, como questões meritórias, serão tratados mais adiante neste voto. Esses alegados equívocos não constituem razão para a decretação da nulidade, pois, caso restem comprovados, poderão ser retificados pelo próprio julgador ou mediante diligência, sendo que a retificação de eventuais equívocos existentes no lançamento não implicada nulidade do Auto de Infração.

Em face ao acima exposto, afasto as preliminares de nulidade, pois não houve o alegado cerceamento de defesa e nem afronta aos princípios da legalidade ou da proporcionalidade.

Ao adentrar no mérito da lide, observo que os argumentos defensivos se restringem às infrações relacionadas à antecipação parcial. Não há, portanto, alegações defensivas quanto ao mérito das infrações 1 e 2, as quais tratam da falta de recolhimento e de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação tributária (antecipação total). Uma vez ultrapassadas as questões preliminares e não havendo questionamento quanto ao mérito das infrações 1 e 2, essas duas infrações subsistem integralmente.

As infrações 3 e 4 cuidam, respectivamente, de falta de recolhimento e de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial.

Visando elidir as infrações 3 e 4, o deficiente alega que na auditoria foi ignorada a limitação do valor da antecipação parcial a 4% das receitas, conforme previsto no art. 275 do RICMS-BA/12.

Esse argumento não se sustenta, pois a limitação de 4% citada no art. 275 do RICMS-BA/12, só se aplicava aos contribuintes habilitados a recolher a antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente à data da entrada das mercadorias, o que não era o caso do autuado, haja vista que o deficiente só veio a ser habilitado em 06/04/2016, por meio do Parecer nº 9030/2016, no Processo nº 05517720160, conforme consta nos controles da SEFAZ-BA. Vejamos a redação do caput do art. 275, bem como o art. 332, §2º, do RICMS-BA/12:

Art. 275. Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos arts. 273 e 274, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no §2º do art. 332, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior. (grifo nosso)

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" e o item 2 da alínea "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, ...:

- I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;
- II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;
- III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;
- IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais. (grifos nossos)

Tendo em vista o regramento transcritto acima e à ausência de habilitação para efetuar o recolhimento no dia 25 do mês subsequente, fica claro que o autuado não poderia gozar do benefício previsto no art. 275 do RICMS-BA/12.

As supostas afrontas aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não ocorreram, tendo a apuração do imposto devido sido efetuada em conformidade com a legislação em vigor à época dos fatos. Do mesmo modo, a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais nºs 1.386, 7.715, 386, 5.282 e 21.609 não se mostram capazes de elidir a autuação, uma vez que o autuado não fazia ao benefício previsto no art. 275 do RICMS-BA/12.

Ressalto que não há como se acolher a procedimento adotado pelo autuante na informação fiscal, quando elaborou um novo demonstrativo de débito, no qual o imposto foi exigido apenas nos meses em que o autuado não escriturou as aquisições em seu livro Registro de Entradas. Esse posicionamento do autuante não possui respaldo legal e, além disso, há que se observar que a exigência da antecipação parcial referente a uma determinada aquisição não depende da escrituração da correspondente nota fiscal no livro Registro de Entradas. Assim, não acato o demonstrativo de fls. 1564 a 1569, no qual o autuante apurou um débito no valor de R\$ 88.484,14.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado sustenta que na auditoria fiscal não foram considerados os créditos das

operações interestaduais.

Essa tese defensiva não se sustenta, já que o imposto cobrado foi apurado mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Apenas quando o imposto não foi destacado na nota fiscal de aquisição é que não houve a dedução de crédito fiscal.

O defendente argumenta que na apuração dos valores devidos não foi computado o desconto de 20%, concedido nos pagamentos feitos no prazo.

Esse argumento não procede, pois: a) na infração 3 está sendo exigida a antecipação parcial que não foi recolhida, portanto, não há o que se falar em recolhimento no prazo; b) na infração 4 foi cobrado o recolhimento a menos de antecipação parcial, porém esses recolhimento a menos foi apurado mediante o confronto, operação a operação, do imposto devido com o recolhido, conforme está evidenciado no demonstrativo “08 - Relação Pagamentos Parciais - no Demonstrativo de Cálculo”. Assim, fica claro que o imposto exigido nas infrações 3 e 4 não foi recolhido no prazo regulamentar, o que impede o gozo da redução de 20% citada na defesa.

Afirma o autuado que na auditoria fiscal houve cobrança de antecipação parcial sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme os docs. 7, 8 e 9 da defesa. Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 2144 (fl. 615).

Ao examinar esses documentos trazidos na defesa, observo que no doc. 7 são apresentados extratos de recolhimentos efetuados pelo autuado, sem a indicação de qual pagamento não teria sido considerado pelo autuante. O doc. 8 é uma cópia do Anexo 1 do RICMS-BA/12. Dessa forma, esses dois documentos não se mostram capazes de elidir as infrações em tela. Por seu turno, o doc. 9 é constituído por uma cópia de um dos anexos do Auto de Infração, sendo que nesse citado documento algumas mercadorias estão ticadas.

Ao contrário do afirmado na defesa, essas mercadorias ticadas no doc. 9, tais como: “Espelhos”, NCM 7009”, “Sacolas Bizâncio”, sem NCM, “Decanter Soleil 500 ml”, “Estofado Tec Único”, “Vaso Gift”, “Vaso Bojudo Palmens”, etc., não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Especificamente quanto ao produto “espelho”, ressalto que o item 24.45 do Anexo 1 do RICMS-BA/12 exclui da substituição tributária os espelhos da NCM 7009, senão vejamos a redação desse item: Espelhos de vidro, mesmo emoldurados, excluídos os de uso automotivo – 7009 (grifo não do original); em suma, estão na substituição tributária os espelhos de vidro, excluídos os da posição NCM 7009.

Em face ao acima exposto, não se sustenta o argumento defensivo atinente às mercadorias supostamente enquadradas no regime de substituição tributária.

Alega o defendente que o autuante não considerou os créditos fiscais relativamente às aquisições efetuadas junto a microempresas e a empresas de pequeno porte, consoante prevê o art. 321, VII, “b”, do RICMS-BA/12.

Esse dispositivo regulamentar citado na defesa não determina que, na apuração da antecipação parcial, se deduza valores atinentes a créditos fiscais não destacados em documento fiscal. E não poderia ser diferente, pois o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê que “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.”. (grifo nosso).

O autuado sustenta que as notas fiscais canceladas pelos fornecedores foram consideradas como válidas na apuração do imposto. Cita, como exemplos, as Notas Fiscais nºs 03 (de março de 2011), 69, 7.516 e 7.581 (de abril de 2011).

Os documentos de fls. 331, 365, 347 e 348 comprovam o cancelamento das Notas Fiscais nºs 03, 69, 7.516 e 7.581, respectivamente. Em consequência, os débitos referentes a essas notas fiscais devem ser excluídos da autuação. Ademais, ao examinar as comprovações trazidas pela defesa no doc. 8, constatei o cancelamento das Notas Fiscais nºs 1028 (fl. 242), 17 (fl. 296), 4.296 (fl. 344), 90 (fl. 362), 258 (fl. 504) e 202 (fl. 587) pelos seus emissores, conforme foi alegado no doc. 6 da defesa, portanto, os débitos atinentes a essas notas fiscais também devem ser excluídos da autuação. Na tabela apresentada a seguir, sintetizo as exclusões a serem efetuadas:

Data	Infrações	Valor AI	N. F. Canc.	Exclusões	Valor devido
ago/10	3	R\$ 1.983,61	1028	R\$ 1.969,23	R\$ 14,38
fev/11	3	R\$ 305,90	17	R\$ 72,25	R\$ 233,65
			4296	R\$ 165,75	
abr/11	3	R\$ 3.306,32	7516	R\$ 30,85	R\$ 140,07
			7581	R\$ 38,50	
			90	R\$ 2.931,15	
fev/12	3	R\$ 226,10	202	R\$ 221,00	R\$ 5,10
mar/11	4	R\$ 8.671,67	03	R\$ 166,81	R\$ 8.504,86
abr/11	4	R\$ 7.230,69	69	R\$ 64,91	R\$ 7.165,78

set/11	4	R\$ 9.572,23	258	R\$ 60,32	R\$ 9.511,91
<i>Obs.: Os valores das exclusões foram obtidos dos demonstrativos gravados no CD de fl. 31</i>					

O autuado diz que, relativamente às Notas Fiscais nºs 693 (abril de 2010) e 7.789 (setembro de 2012), houve cobrança de antecipação parcial nas aquisições de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Quanto à Nota Fiscal nº 693 (fl. 221), assiste razão do autuado, pois a mercadoria “Sacola Bizâncio” é, para o ramo de atividade do sujeito passivo, um produto tipicamente destinado ao uso e consumo do próprio estabelecimento e, em consequência, deve ser excluído da autuação o débito correspondente. Todavia o produto constante na Nota Fiscal nº 7.789 (fl. 746), “Caixa Revestida com Puxador Redondo” não se classifica como material de uso e consumo, pois é um produto tipicamente comercializado por empresas do ramo do autuado. Ao examinar as comprovações trazidas pela defesa no doc. 8, constatei que a Nota Fiscal nº 318 (fl. 249) também se refere a material de uso e consumo do próprio estabelecimento (cinco caixas de doces sortidos) e, portanto, deve ser excluído da autuação o débito correspondente. Assim, excluo das infrações 3 e 4 os débitos atinentes às Notas Fiscais nºs 693 e 318, conforme a tabela abaixo:

Data	Infração	Valor AI	N. F. Uso/Com.	Exclusão	Valor devido
set/10	3	20,56	318	20,56	0,00
abr/10	4	255,09	693	255,09	0,00

*Obs.: Os valores das exclusões foram obtidos dos demonstrativos gravados no CD de fl. 31*

O defendant alega que não foram consideradas as devoluções de compras efetuadas dentro do próprio mês de apuração da antecipação parcial.

Essa alegação não merece acolhimento, pois, no período abrangido pela autuação, o defendant não estava credenciado a fazer o recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês seguinte ao da aquisição, conforme já foi explicado neste voto. Além disso, o autuado não aponta quais as operações que foram objeto das supostas devoluções.

Saliente que o doc. 6 apresentado na defesa, fls. 71 a 128, é referente à parte do Auto de Infração que foi reconhecida como procedente pelo sujeito passivo, no valor total R\$8111,32. Esse demonstrativo não elide a autuação, pois, além de refletir apenas os valores que foram acatados pelo autuado, a metodologia empregada na apuração dos valores devidos está equivocada, senão vejamos: indevidamente foi considerado limite de 4% previsto no art. 275 do RICMS-BA/12; produtos não enquadrados no regime de substituição tributária (a exemplo de espelhos da NCM 7009) foram excluídos da antecipação parcial; não há como se saber a qual infração se refere os valores e informações ali indicados; etc.

Considerando que as correções citadas acima, a infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$ 24.972,42, ficando excluído o débito atinente ao mês de setembro de 2010, e retificados os débitos pertinentes aos meses de agosto de 2010, fevereiro e abril de 2011 e fevereiro de 2012, os quais passam para, respectivamente, R\$14,38, R\$ 233,65, R\$140,07 e R\$5,10. Os demais débitos mensais permanecem inalterados.

Por sua vez, a infração 4 também subsiste parcialmente no valor de R\$344.774,88, ficando excluído o débito referente ao mês abril de 2010, e retificados os débitos atinentes aos meses de março, abril e setembro de 2011, os quais passam para, respectivamente, R\$8.504,86, R\$7.165,78 e R\$9.511,91. Os demais débitos mensais permanecem inalterados.

A parte da autuação que já tenha sido efetivamente paga em programa de anistia fiscal não será mais exigida do sujeito passivo, devendo ser homologados os valores recolhidos. Quanto à parte remanescente da autuação, não há como se acolher o pedido de redução ou dispensa de multa, pois, como as penalidades indicadas na autuação são decorrentes de descumprimento de obrigação principal, tal matéria ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

Por fim, ressalto que a diligência, na forma que foi requerida na defesa, fica indeferida com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista os elementos já existentes nos autos e o resultado da diligência realizada em atendimento à determinação da 2ª JFF (fls. 1.595 e 1.595v).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$374.076,14, conforme o demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Infrações	Auto Infração	Julgamento	Valor Devido
1	2.442,70	Procedente	2.442,70
2	1.886,14	Procedente	1.886,14
3	30.421,71	Proc. em Parte	24.972,42
4	345.322,01	Proc. em Parte	344.774,88
<b>TOTAL</b>	<b>380.072,56</b>	--	<b>374.076,14</b>

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, visando a reapreciação da Decisão de piso pelos fatos e fundamentos abaixo arrolados:

Após tecer um breve relato dos fatos, discorre sobre a preliminar de nulidade do lançamento,

alegando falta de precisão da imputação fiscal, evidenciada pelas falhas de cálculo e de conceitos jurídicos que cerceiam, juridicamente, o amplo direito de defesa.

No mérito, aduz que houve o efetivo credenciamento da empresa autuada, sendo imprescindível corrigir grave equívoco presente no acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal. Entendeu o nobre Relator que o Contribuinte não se encontrava habilitado a recolher a antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente à data da entrada das mercadorias e que o autuado só teria se habilitado em 06/04/2016, por meio do Parecer nº 9030/2016, no Processo nº 05517720160.

Todavia, assevera o Recorrente que tal situação não procede, tanto que na “Relação de Contribuintes Descredenciados”, que se encontra anexado ao presente Recurso (Doc. 02), estão listados todos os períodos em que o contribuinte esteve descredenciado. Da análise do documento verifica-se que durante o período autuado, o contribuinte apenas esteve descredenciado entre 12/12/2014 e 13/12/2014. Vale dizer, entre 2010 e 2015 o contribuinte esteve descredenciado apenas por um dia, em todos os outros momentos o contribuinte encontrava-se devidamente credenciado.

Ademais, informa que no próprio Auto de Infração original, a data de vencimento de todas as ocorrências ali demonstradas é sempre o dia 25 do mês posterior. Ou seja, a questão do credenciamento da autuada já fica esclarecida no próprio momento da autuação.

Aduz, ainda, que se encontram acostados ao presente Recurso consultas em diversas datas, durante o período autuado, ao site da SEFAZ-BA, que apresentam como resultado “Contribuinte cadastrado para antecipação tributária” (Doc. 03).

Destaca que o período autuado é de 2010 a 2015, portanto, o período de descredenciamento em 2016 em nada interfere no curso deste processo, restando incontrovertido que o contribuinte encontrava-se devidamente cadastrado para antecipação tributária em todo o período autuado, fazendo jus a alguns benefícios, como a limitação de 4% e a redução de 20% desde que recolhidos no prazo regulamentar, que foram consideradas indevidas pelo julgador, em virtude do suposto descredenciamento do autuado.

Aponta que houve equívocos na aplicação de determinadas regras previstas para o cálculo do recolhimento de ICMS à época do fato gerador, tais como: limite de 4%; desconto de 20% concedido nos pagamentos dentro do prazo e crédito do ICMS da operação interestadual.

Atenta para a regra do art. 275 do RICMS/BA, com efeitos a partir de 01/01/2015, o qual limitava o valor da Antecipação Parcial a recolher em 4% das receitas acrescidas das transferências do mesmo período, ou 4% do valor das entradas acrescidas das transferências, se estas fossem superiores às saídas, asseverando que o aludido mandamento fora desprezado pelo autuante, de forma a imputar obrigações tributárias nulas de pleno direito à Recorrente.

Assim, acostou ao presente Recurso, demonstrativos catalogados por mês, que comprovam a devida utilização da limitação de 4% na apuração do ICMS. Agregam-se, ainda, os comprovantes de pagamento do valor devido, bem como, o livro de apuração que apresenta todas as notas e valores utilizados no cálculo por mês (Doc. 4).

Deste modo, roga que tal equívoco seja corrigido, uma vez que a Recorrente faz jus a aplicação da limitação de 4%.

Registra também que estão acostados ao presente recurso demonstrativos de cálculos que esclarecem como o benefício da redução de 20% foi utilizado. Organizado mês a mês, juntamente com os comprovantes de pagamento do tributo, bem como, o livro de apuração em que estão ticadas as notas e valores a que se referem os cálculos (Doc. 5), restando claro que o imposto devido foi efetivamente recolhido.

Quanto a aplicação da alíquota sobre a base de cálculo prevista, informa que o autuante não considerou o crédito da alíquota interestadual quando da compra de mercadorias junto a fornecedores enquadrados no SIMPLES NACIONAL, aplicando para cálculo da antecipação o imposto total de 17%, deixando de observar o disposto no art. 321, VII, “B”, DO RICMS, que prevê

a utilização da alíquota interestadual para cálculo da antecipação mesmo que este não venha destacado em nota fiscal.

Nesta senda, o Recorrente colaciona ao Recurso o Parecer nº 03748/2013 da Secretaria da Fazenda do Governo do Estado da Bahia (Doc. 6) em que consta o seguinte:

*"No tocante ao ICMS antecipação parcial, nas aquisições junto a optantes do Simples Nacional, de acordo com o art. 13 da LC 123/2006, inc. XIII alínea "g" do § 1º e § 5º, combinado com o § 1º do art. 321 do RICMS/I2, o imposto será calculado tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional. Dessa forma, será aplicada a alíquota interestadual no cálculo da antecipação parcial e não os percentuais indicados no referido decreto."*

Salienta, inclusive, que nos demonstrativos anexados (Doc. 4 e 5), referente aos meses em que o imposto foi liberado pelos 4% e, nos demais, quando o imposto foi liberado com a redução de 20%, constam ainda especificadas as devoluções computadas no cálculo. Desse modo, assevera que é imperativo que tais devoluções sejam consideradas para o cálculo do ICMS devido ao tempo da autuação.

Alega, ainda, que houve a classificação equivocada de algumas mercadorias como se fossem do regime da antecipação parcial e não da forma devida que seria o enquadramento na substituição tributária. Aplicou-se, portanto, o imposto incidente sobre mercadorias tributárias - ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

As mercadorias classificadas pelo fiscal como tributadas estão elencadas no anexo I, do RICMS (Decreto nº 13.780/2012) como produtos de substituição tributária. Desse modo, classificam-se como mercadorias substituídas, tendo recolhido o imposto da substituição tributária devida nas compras realizadas em outros estados.

Atesta que o fiscal autuante considerou, por lapso, as mercadorias abaixo descritas como se elas estivessem enquadradas na antecipação parcial, quando a correta classificação seria substituição tributária conforme pode ser observado, a título meramente exemplificativo, na Nota Fiscal Nº 2144, de março de 2012, no valor de R\$19.144,00, as quais referem-se a aquisição de ESMALTES, onde a requerente recolheu o imposto ICMS - substituição tributária no valor de R\$894,63, quando foi cobrado pelo fiscal a antecipação tributária no valor de R\$1.740,40.

Assim, suscita a revisão do lançamento fiscal em virtude dos erros apresentados, em prol da busca da verdade material dos fatos.

Ademais, defende ser inválida a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, uma vez que a Recorrente já efetuou pagamento da parte incontrovertida do débito por meio do "Concilia Bahia", sendo que o restante do valor cobrado pelo Fisco estadual, conforme detalhada fundamentação já apresentada, não é devido.

Alega o caráter confiscatório da multa e, por fim, requer:

1. Seja anulado o valor remanescente do Auto de Infração, com base nas razões arguidas em preliminar e, eventualmente;
2. Que seja considerada improcedente a autuação devido aos equívocos colacionados que dão razão a erro, em busca da verdade material que deve permear o PAF.
3. Caso este não seja o entendimento, que o julgamento seja convertido em Diligência, para que Auditor Fiscal estranho ao feito reveja todos os cálculos e critérios utilizados pelo autuante, especialmente os valores equivocados decorrentes de recolhimentos já efetuados pela autuada, e os benefícios não considerados no Acórdão em razão do equívoco quanto ao credenciamento, dentre outras falhas eventualmente constatadas na autuação, se tornando necessário, também, a revisão dos demonstrativos acostados pela Recorrente, que serviram de base para reconhecimento parcial do AI - e respectivo pagamento - como meio de atribuir-lhe a segurança e a certeza necessária ao exercício da ampla defesa e do contraditório, reabrindo o prazo de defesa.
4. O afastamento da multa do artigo 42, inciso II, alínea d da Lei nº 7.014/96, pelos motivos já

expostos.

Em Sessão de Julgamento realizada em 24 de janeiro de 2018, esta 1<sup>a</sup> CJF considerando:

- a) que foram apresentados documentos (Doc. 02 e 03) referentes ao credenciamento da Recorrente nos períodos da autuação, em contrapartida ao entendimento vergastado pela Junta de Julgamento Fiscal de que a mesma estaria descredenciada;
- b) que tal entendimento levou o autuante e a Junta de Julgamento Fiscal a não considerarem a aplicação do limite de 4% disposto no art. 275 do RICMS-BA/12, tendo a Recorrente apresentado demonstrativos, catalogados por mês, que comprovariam a devida utilização da limitação de 4% na apuração do ICMS, bem como livro de apuração que apresenta todas as notas e valores utilizados no cálculo por mês (Doc. 04);
- c) que foram acostados ao recurso demonstrativos de cálculos que esclarecem como o benefício da redução de 20% foi utilizado, bem como comprovantes de pagamento do tributo, e o livro de apuração em que estão tictadas as notas e valores a que se referem os cálculos (Doc. 05);
- d) que não foi reconhecido o crédito da alíquota interestadual quando da compra de mercadorias junto a fornecedores enquadrados no SIMPLES NACIONAL, em dissonância com o disposto no art. 321, VII, “b”, DO RICMS, que prevê a utilização da alíquota interestadual para cálculo da antecipação mesmo que este não venha destacado em nota fiscal, com base no que dispõe também o Parecer nº 03748/2013 da Secretaria da Fazenda do Governo do Estado da Bahia (Doc. 06);

Esta 1<sup>a</sup> CJF converteu o feito em diligência (fls. 2307/2308) ao autuante para que este, com base nos documentos e alegações apresentadas, refizesse os cálculos dos demonstrativos de acordo com a aplicação dos benefícios a que a empresa recorrente faz jus, bem como levasse em consideração o direito ao crédito do ICMS das operações interestaduais.

Em resposta (fls. 2313/2314) o autuante informou que:

1. O Auto de Infração em comento obedece as formalidades previstas no RPAF BA, bem como o Código de Processo Civil Pátrio;
2. O lançamento impugnado foi julgado Procedente em Parte pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal conforme folhas 1650 a 1663;
3. O impugnante insurge-se contra o julgamento e interpõe o presente Recurso Voluntário para julgamento pelo E. CONSEF.
4. Não apresenta novas alegações nem novos fundamentos diversos dos já analisados anteriormente, particularmente nas informações fiscais de folhas 1558 a 1562 e 1581 a 1582, bem analisadas pela E. 4<sup>a</sup> JJF, que declarou o auto Procedente em Parte, como já dito.

Por fim, o autuante requer a procedência em parte do Recurso do Auto de Infração impugnado, pugnando pela manutenção do acordão da 4<sup>a</sup> JJF.

Em manifestação apresentada (fls. 2319/2322), a recorrente reitera, mais uma vez, a necessidade de correção do grave equívoco presente no acórdão da 4<sup>a</sup> JJF.

Aduz que demonstrou de forma inequívoca, bem como acertadamente ponderou a 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, que a autuada encontrava-se devidamente credenciada em todo período autuado, tendo sempre cumprido com suas obrigações ao erário de forma devida e idônea.

Assim, atesta que não foram analisadas as provas relativas ao credenciamento da autuada, o que, por sua vez, representa novo fundamento capaz de elidir a autuação que deve ser devidamente levado em consideração pela INFRAZ de origem.

Outrossim, salienta que não se observou o pedido realizado pela Câmara de Julgamento Fiscal de Diligência para que considerasse os benefícios aos quais fazia jus a contribuinte no período da autuação.

Novamente, a recorrente reitera os termos relativos ao credenciamento contido no Recurso

Voluntário, e por fim, roga a esta Junta de Julgamento Fiscal sejam rechaçados os argumentos trazidos pelo Preposto, garantindo ao contribuinte que seja realizada a diligência na forma ordenada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Em manifestação (fl. 2326/2327), o autuante limita-se a dizer que a recorrente: *não apresenta novas alegações nem novos fundamentos diversos dos já analisados anteriormente, particularmente nas informações fiscais de folhas 1558 a 1562 e 1581 a 1582, bem analisadas pela E. 4ª JJF, que declarou o Auto Procedente em Parte, como já dito.*

Em Sessão de Julgamento realizada em 11/06/2018, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, diante da não realização nos moldes da diligência solicitada anteriormente ao fiscal autuante, decidiu converter o feito em diligência à INFRAZ de origem, para que fiscal estranho ao feito, com base nos documentos e alegações apresentadas, refaça os cálculos dos demonstrativos de acordo com a aplicação dos benefícios a que a empresa recorrente faz jus, bem como leve em consideração o direito ao crédito do ICMS das operações interestaduais supracitado (fls. 2331/2332).

Em resposta (fls. 2336/2342), o fiscal diligente considerou parcialmente as razões de defesa, modificando o valor devido, conforme planilhas e documentação acostadas às fls. 2343/2360.

O contribuinte se manifesta, alegando que houve equívocos na diligência realizada (fls. 2364/2373). Consta ainda tabela de reconhecimento parcial referente ao débito do recorrente.

Nas fls. 2468/2469, o representante peticiona requerimento de homologação do valor reconhecido.

Nas fls. 2473/2486, constam extratos de pagamento referente ao reconhecimento parcial.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração que imputa ao contribuinte o cometimento de 4 (quatro) infrações, tendo o sujeito passivo reconhecido as infrações 1 e 2, uma vez que não se manifestou contra elas, insurgindo-se contra as infrações 3 e 4. Quais sejam:

*Infração 3 - 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto, setembro e dezembro de 2010, janeiro a junho e setembro a dezembro de 2011, janeiro a maio e agosto a dezembro de 2012, abril a outubro e dezembro de 2013, março, abril, julho a outubro de 2014, fevereiro, março, maio, junho, agosto e setembro de 2015. Valor do débito: R\$30.421,71.*

*Infração 4 - 07.21.04. Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a outubro de 2015. Valor do débito: R\$345.322,01.*

A Junta de Julgamento Fiscal reduziu o valor original das infrações 3 e 4 por reconhecer que o autuante incluiu erroneamente na autuação notas fiscais que foram devidamente canceladas, procedendo com a exclusão das mesmas. Assim, a infração 3 passou para R\$24.972,42 e a infração 4 para R\$344.774,88.

Incialmente nos cabe analisar a nulidade aventada pelo contribuinte.

Defende o sujeito passivo a nulidade do lançamento, alegando falta de precisão da imputação fiscal, evidenciada pelas falhas de cálculo e de conceitos jurídicos que cerceiam, juridicamente, o amplo direito de defesa.

Vislumbro que não merece guarida o pleito, uma vez que o PAF encontra-se revestido de todas as formalidades legais. Ademais, o Auto de Infração foi devidamente saneado durante a instrução processual, não havendo motivação para nulidade.

Como dispõe o §1º do art. 18 do RPAF/99:

*§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.*

Observa-se que em todos os trabalhos revisionais realizados, o contribuinte foi notificado para se manifestar, o que o fez em todas as oportunidades concedidas, inexistindo violação ao seu amplo direito de defesa.

Superada a nulidade, passemos a análise do mérito recursal.

A recorrente, de maneira exaustiva e muito bem fundamentada nos documentos apresentados, demonstrou que no período autuado encontrava-se devidamente credenciada para pagamento no prazo previsto pelo art. 332, §2º do RICMS/12, ou seja, até o dia 25 do mês subsequente ao da data da emissão do documento fiscal (entrada da mercadoria no estabelecimento).

Conforme “Relação de Contribuintes Descredenciados”, documento disponibilizado pela própria SEFAZ/BA e consultas formuladas em diversas datas durante o período autuado ao site da SEFAZ-BA, que apresentam como resultado “Contribuinte cadastrado para antecipação tributária”, está claramente demonstrado que a recorrente encontrava-se credenciada durante todo o período fiscalizado. Outro ponto salutar para comprovação do alegado é o fato de que as datas do vencimento dos fatos geradores são o dia 25 do mês posterior, ou seja, a data postergada pelo credenciamento.

Assim, o entendimento da Junta de que *o defendente só veio a ser habilitado em 06/04/2016, por meio do Parecer nº 9030/2016, no Processo nº 05517720160, conforme consta nos controles da SEFAZ-BA* encontra-se ultrapassado.

Comprovado o credenciamento do sujeito passivo, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência para que o autuante considerasse a aplicação do limite de 4% disposto no art. 275 do RICMS-BA/12, assim apurado pelo contribuinte, conforme documentação acostada, bem como o benefício da redução de 20% determinado pelo art. 352-A, §§4º e 5º do RICMS-BA/97, com a devida comprovação acostada.

Após negativa de fazimento dos trabalhos revisionais pelo autuante (fls. 2313/2314), o processo foi encaminhado a INFRAZ de origem para que fiscal estranho ao feito realizasse a diligência solicitada.

A agente diligente, em sua manifestação, afirmou que cabia parcialmente acolhimento ao pleito do contribuinte, pois foram feitas as apropriações devidas dos valores apurados e recolhidos, segundo a legislação. Em relação às notas fiscais remanescentes, a agente não as acatou argumentando, como fundamento para a negativa dos benefícios, a falta de escrituração das notas.

Todavia, como bem salientado pelo contribuinte em sua manifestação pós-diligência, o único requisito para a fruição dos benefícios em questão é o pagamento no prazo regulamentar do imposto, sendo despicienda a escrituração fiscal.

Inclusive, confirmando a argumentação acima citada, na primeira diligência realizada, às fls. 1600/1601, a Agente de Tributos Estadual Lívia Matos Gomes da Silva afirmou que: *“a não escrituração das referidas notas não deslegitima o direito ao benefício. O que não legitima ao direito dos 4% é o não credenciamento para pagamento no prazo regulamentar, ou seja, até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento”*.

Assim sendo, diante de tal consideração, em relação às Notas Fiscais não registradas, quais sejam de nºs: 1.386 (janeiro 2011), 592 (fevereiro 2011), 4.316 (março 2011), 7.715 (abril 2011), 386 (outubro 2011), 1.014 (dezembro 2011), 6.737 (janeiro 2012), 5.286 (abril 2012), 841 (novembro 2012), 842 (janeiro 2013), 1.878 (fevereiro 2013), 929 (fevereiro 2013), 1.882 (fevereiro 2013), 12.935 (maio 2013), 8.125 (maio 2013), 21.609 (junho 2013), 38.053 (julho 2013), 17.312 (julho 2013), 2.398 (agosto 2013),

3.460 (setembro 2013), 23.639 (setembro 2013) e 66.265 (julho 2014), a falta de registro não tem o condão de impedir a fruição do benefício pelo contribuinte.

Deste modo, não há que se falar em manutenção dos períodos de janeiro, abril e outubro de 2011, bem como de abril de 2012 e julho de 2013, uma vez que houve o recolhimento no prazo regulamentar, fazendo jus o contribuinte aos benefícios aqui mencionados.

Correto seria, como bem salientado pelo contribuinte, a aplicação de uma multa por descumprimento de obrigação acessória referente a falta do registro das notas referidas, sendo cabível tão somente o valor do ICMS antecipação parcial sobre a nota fiscal omitida no respectivo mês.

A recorrente salienta, ainda, que em relação às Notas Fiscais nºs 1.386, 7.715, 386, 5.282 e 21.609 não há valor a ser exigido, porque o ICMS antecipação parcial foi tempestivamente recolhido no valor máximo devido (4% do valor total de suas saídas).

Reconhece a recorrente a existência do débito de R\$4.794,13, conforme demonstrativo apresentado, como também tece as devidas considerações das notas fiscais mantidas na autuação às fls. 2374/2375, demonstrando o equívoco da autuação ao não considerar os benefícios quando assim deveriam ter feito, bem como a transferência indevida para o demonstrativo em período que não há o que se cobrar (que é o caso dos períodos de dezembro 2010, junho 2012).

Sobre a questão das transferências indevidas de valores para períodos em que não havia mais cobrança, restou devidamente comprovado pelo contribuinte que nos períodos de dezembro de 2010, novembro de 2011 e junho de 2012, o fiscal diligente reconheceu que não havia mais nada a cobrar, mas transferiu valores indevidos para o demonstrativo nos referidos meses.

Apuradas e reconhecidas as alegações do contribuinte.

Ademais, a recorrente, às fls. 2468/2471, apresenta petição e DAE informando o pagamento, através do Programa CONCILIA 2018, no valor de R\$5.364,64, referente ao valor reconhecido como devido (R\$4.974,12), mais os acréscimos dos juros e multas. O detalhamento de pagamento do PAF encontra-se às fls. 2474/2486.

Para a infração 3, o valor reduzido fica conforme o pagamento já realizado e demonstrativo, fls. 2473/2486, abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. REMANESCENTE
AGO/2010	27,89
SET/2010	0,28
DEZ/2010	41,54
JAN/2011	34,00
FEV/2011	305,90
MAR/2011	204,25
ABR/2011	45,43
MAI/2011	5,71
JUN/2011	7,01
SET/2011	10,10
OUT/2011	17,00
NOV/2011	41,98
DEZ/2011	77,93
JAN/2012	421,60
FEV/2012	3,01
MAR/2012	0,36
ABR/2012	30,00
MAI/2012	13,59
AGO/2012	57,05
SET/2012	8,03
NOV/2012	283,90
DEZ/2012	2,23
ABR/2013	8,48
MAI/2013	927,59

JUN/2013	22,73
JUL/2013	33,99
AGO/2013	86,93
SET/2013	144,94
OUT/2013	10,87
DEZ/2013	306,00
MAR/2014	4.673,13
ABR/2014	8,51
JUL/2014	364,44
AGO/2014	8,08
OUT/2014	2,70
FEV/2015	16,78
MAR/2015	339,42
MAI/2015	18,07
JUN/2015	26,00
AGO/2015	11,64
SET/2015	282,52
<b>Total</b>	<b>8.931,61</b>

Já a infração 4, o valor reduzido é o demonstrativo, fls. 2483/2486, abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. REMANESCENTE
ABR/2010	3,61
JUL/2010	0,74
AGO/2010	22,90
NOV/2010	8,00
DEZ/2010	92,99
JAN/2011	7,58
FEV/2011	55,68
MAR/2011	119,58
ABR/2011	99,37
MAI/2011	133,43
JUN/2011	45,17
JUL/2011	30,96
AGO/2011	61,85
SET/2011	129,40
OUT/2011	30,95
NOV/2011	4,21
DEZ/2011	6,63
JAN/2012	6,05
FEV/2012	89,38
MAR/2012	174,49
ABR/2012	31,43
MAI/2012	29,06
JUN/2012	74,63
JUL/2012	45,61
AGO/2012	174,52
SET/2012	273,53
OUT/2012	59,04
NOV/2012	38,38
DEZ/2012	53,31
JAN/2013	121,83
FEV/2013	92,78
MAR/2013	115,21
ABR/2013	43,56
MAI/2013	287,35
JUN/2013	114,16
JUL/2013	25,29
AGO/2013	101,74
SET/2013	100,64
OUT/2013	82,27
NOV/2013	28,92
DEZ/2013	5,59

JAN/2014	29,80
FEV/2014	139,26
MAR/2014	247,78
ABR/2014	94,25
MAI/2014	141,13
JUN/2014	103,52
JUL/2014	35,08
AGO/2014	163,75
SET/2014	64,69
OUT/2014	114,56
NOV/2014	15,95
DEZ/2014	0,06
JAN/2015	2,36
FEV/2015	55,40
MAR/2015	48,42
ABR/2015	25,29
MAI/2015	30,91
JUN/2015	13,65
JUL/2015	4,98
AGO/2015	43,96
SET/2015	55,78
OUT/2015	0,82
<b>Total</b>	<b>4.453,22</b>

Assim, diante do exposto e das provas apresentadas, compulsando todo o arcabouço probatório trazido aos autos pelo contribuinte, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$17.713,67, devendo ser homologados os valores devidamente pagos, conforme o demonstrativo abaixo:

INF	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULG.-JJF	VLR. JULG.-CJF	MULTA	RESULTADO
01	2.442,70	2.442,70	2.442,70	60%	PROC/RECONHECIDO
02	1.886,14	1.886,14	1.886,14	60%	PROC/RECONHECIDO
03	30.421,71	24.972,42	8.931,61	60%	PROVIDO/P.PARTE
04	345.322,01	344.774,88	4.453,22	60%	PROVIDO/P.PARTE
<b>Total</b>	<b>380.072,56</b>	<b>374.076,14</b>	<b>17.713,67</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 002321.5138/15-4, lavrado contra **BIZÂNCIO COMÉRCIO DE DECORAÇÕES LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.713,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já reconhecidos e recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

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