

**PROCESSO** - A. I. Nº 232151.0048/17-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - T2M ARTIGOS EM COURO LTDA. - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0055-04/18  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 16/10/2019

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJP Nº 0252-11/19**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. NULIDADE. O lançamento apresenta inconsistências, tanto do ponto de vista material quanto formal, não passíveis de saneamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0055-04/18), que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado no dia 30/08/2017 para exigir ICMS no valor de R\$135.510,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada pelo órgão julgador de Primeira Instância.

*“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 provenientes de fora do Estado”.*

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 12/04/2018 e declarou a Nulidade de forma unânime, nos seguintes termos (fls. 179 a 181):

**“VOTO**

*A acusação que versa no presente Auto de Infração diz respeito a falta de pagamento do ICMS a título de antecipação parcial.*

*De início verifico através do resumo para constituição do crédito tributário – sintético, constante às fls. 11 a 20 dos autos, base para a autuação, que nele constam valores relacionados a antecipação total e antecipação parcial, cujas fórmulas para cálculo do imposto a ser pago são totalmente diferentes, portanto, não podem ser englobadas em um único lançamento.*

*Desta maneira, vê-se de imediato que a acusação diverge dos fatos motivadores do lançamento, pois a acusação refere-se a um determinado tipo de ocorrência enquanto, no seu conteúdo, constam fatos divergentes.*

*O autuado, por sua vez, apontou uma série de inconsistências no lançamento, a exemplo de utilização de MVA incorreta, indicação de notas fiscais com valores divergentes daqueles constantes no documento original, datas de ocorrências incorretas, não consideração do desconto de 20% ao qual as empresas do Simples Nacional fazem jus quando o imposto é pago no prazo regulamentar, não consideração do imposto já retido na fonte pelo fornecedor, exigência de imposto sobre nota fiscal cujo pagamento já ocorreu integralmente, dentre outras.*

*O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, acolheu os argumentos defensivos ao assim se posicionar: “No entanto ao se recalcular o ICMS mudando a antecipação de total para parcial também se altera a sujeição passiva e este fato fez com o ICMS apurado no período aumentasse. Haja vista que para aumentar o valor do crédito tributário é necessário a lavratura de Auto de Infração complementar e a vinculação das operações descritas no atual Auto de Infração com um Auto de Infração complementar se faz de grande dificuldade. Desta forma, acato a solicitação da defesa, clamando pela improcedência do auto em comento, e solicito imediata ordem de serviço para a constituição dos mesmos créditos da maneira mais adequada”.*

*Ora, tendo em vista os argumentos defensivos, aliados ao posicionamento acima adotado pelo autuante, não resta dúvida que o lançamento contém uma série de vícios insanáveis, reconhecidos pelo autuante, vícios esses que não são possíveis de correção ou saneamento através de diligência fiscal.*

*De maneira que, com fulcro no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, declaro nulo o presente Auto de Infração e recomendo a sua renovação, mediante novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, observando-se o prazo decadencial”.*

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4ª JF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0055-04/18.

## VOTO

Cuidam os presentes autos de lançamento de ofício, lavrado sob a acusação de falta de 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 provenientes de fora do Estado.

Enquadramento legal nos artigos 61, IX, 125, II, §§ 7º e 8º, 352-A e 386 do Regulamento do ICMS de 1997.

*Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:*

*(...)*

*IX - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 352-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, observado o disposto no § 8º.*

*Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:*

*(...)*

*II - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:*

*f) para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A;*

*(...).*

*Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*Art. 386. 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:*

*a) com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;*

*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 §§ 2º, 4º, 5º e 6º do art. 352-A;*

*(...).*

Tanto a descrição dos fatos quanto os dispositivos regulamentares invocados têm relação com a antecipação parcial do ICMS. Todavia, nos demonstrativos de fls. 11 a 20 há valores atinentes à antecipação total e à antecipação parcial, fato que, por si só, demonstra a invalidade do ato.

Na impugnação (fls. 25 a 51), o sujeito passivo abordou aspectos relativos aos dois institutos, como a presença no levantamento de apuração de notas fiscais com valores e datas inconsistentes, não consideração do desconto de 20% ao qual os contribuintes do Simples Nacional fazem jus, não consideração do imposto já retido na fonte pelos fornecedores etc.

O agente de tributos reconheceu o cometimento dos equívocos na informação fiscal (fls. 172/173) e solicitou a emissão de nova Ordem de Serviço “para a constituição do mesmo crédito de forma mais adequada”.

Alinho-me com o entendimento a Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que:

*“(...) tendo em vista os argumentos defensivos, aliados ao posicionamento acima adotado pelo agente de*

*tributos, não resta dúvida que o lançamento contém uma série de vícios insanáveis, reconhecidos pelo autuante, vícios esses que não são possíveis de correção ou saneamento através de diligência fiscal”.*

Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado a salvo de falhas, com a observação do prazo decadencial. Ressalte-se que a invalidade é de caráter material, o que implica na decadência relativa ao direito de lançar os valores atinentes aos fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos.

Em face do exposto, voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **232151.0048/17-2**, lavrado contra **T2M ARTIGOS EM COURO LTDA. – ME**. Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado a salvo de falhas, com a observação do prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2019.

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

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