

**PROCESSO** - A. I. Nº 152464.3021/16-1  
**RECORRENTE** - JAB COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0030-03/18  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 28/02/2020

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0332-11/19

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. O recorrente acatou o trabalho diligencial e reconhecendo as incorreções nos trabalhos iniciais. Refeito os cálculos, conforme a revogação do Decreto nº 14.213/2012 e o direito à redução de 20% sobre os valores a recolher, em face de não se encontrar inadimplente com os tributos estaduais. Infrações parcialmente caracterizadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O processo em análise diz respeito a Recurso Voluntário, apresentado pela Recorrente, em face da decisão da 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29.09.2016, com ciência em 05.10.2016, determinando o recolhimento de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$59.583,13, pelo cometimento das seguintes infrações:

*Infração 3 - 07.21.03.*

*Deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de abril a junho e novembro de 2014, no valor de R\$1.886,50, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 4 - 07.21.04.*

*Efetuiu recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março, junho e dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, no valor de R\$55.975,43, acrescido da multa de 60%;*

Após analisar o Auto de Infração, a peça defensiva apresentada pela autuada, em 30.11.2016, fls. 97 a 113, a Informação Fiscal prestada pela autuante, em 10.10.2017, fls. 146 a 156, a Diligência encaminhada pela Junta Julgadora à INFAZ de origem, em 13.06.2017, fl. 165, a Manifestação da autuada ante o resultado da diligência, em 05.09.2017, fls. 176 a 180, e a Informação Fiscal em 10.10.2017, fl. 192, através o Acórdão JJF nº 0030-03/18, assim se pronunciou a 3ª JJF:

*Trata-se de Auto de Infração para exigência de crédito tributário referente a falta de recolhimento e o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, infrações 01 e 02 e falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, infrações 03 e 04.*

*Observe que este PAF foi pautado e na assentada de julgamento, dia 13 de junho de 2017, o patrono da autuada, em sustentação oral, arguiu cerceamento do direito de defesa, portanto violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Alegou que a menção feita pela autuante, em sede de informação fiscal, de que na apuração da base de cálculo, especialmente no que concerne às infrações 03 e 04, teve por base as disposições do Decreto 14.213/12, seria um fato novo, não trazido originalmente quando da lavratura do auto de infração. Dessa forma requereu a reabertura do prazo de defesa, para que se manifestasse a respeito.*

*Acolhido este pleito, o processo foi convertido em diligência à INFAZ VAREJO, a fim de que se intimasse o Autuado, concedendo prazo de 60 (sessenta) dias, (Reabertura do Prazo de Defesa), com entrega de cópia da informação fiscal fls.146/156 e da solicitação de diligência, a fim de que o Autuado se manifestasse. Cumprida a diligência, considero superado este vício alegado pela defesa.*

*O defendente suscitou a nulidade da autuação, sob a alegação de que teria sido levada a efeito por “autoridade incompetente”, na medida em que o lançamento de ofício é ato privativo dos Auditores Fiscais.*

*Afasto a nulidade suscitada, visto que existe permissivo regulamentar para que o lançamento de ofício, em casos como o presente, possa ser exercido por agente de tributos estaduais, nos termos do inciso II, art. 42 do RPAF/99, in verbis:*

*Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:*

***II** - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

*De igual forma, não acolho pedido de que em relação à questão da “competência dos Agentes de Tributos”, que o julgamento do PAF fique susgado até decisão do STF, considerando a inexistência de previsão legal que ampare este pleito.*

*Como segunda preliminar, o impugnante pediu a nulidade do Auto de Infração, aduzindo a ausência do “termo de início da fiscalização”, instrumento que disse, não foi submetido ao profissional que subscreve a defesa.*

*Quanto a esta alegação, observo não assistir razão ao autuado. Reza o artigo 26 do RPAF/99, que também se considera iniciado o procedimento fiscal, no momento da intimação, por escrito, para prestar esclarecimento ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização.*

*Embora inexista nos autos a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, consta do PAF que o autuado foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais, intimação esta que se encontra devidamente assinada por seu preposto, documento anexado às folhas 07 e 09 que dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização sendo, portanto, cumprido o disposto no artigo 26 do RPAF/99.*

*Vale ressaltar que inexistiu determinação legal de intimação ao patrono da autuada. Observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Portanto, fica também rejeitada esta preliminar de nulidade, pois o sujeito passivo foi devidamente intimado conforme comprova o documento acima aludido.*

*Como terceira preliminar o defendente afirmou que o auto de infração seria nulo, em razão de não existir nexo de causa e efeito entre as acusações e o enquadramento legal, especialmente em relação aos itens 03 e 04. Disse que a acusação fiscal é de que teria deixado de recolher e também, efetuado o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, contudo, não teria encontrado na “descrição dos fatos e nem na redação da ocorrência”, a fundamentação dos pedidos, ou seja, as motivações que levaram o Agente a concluir pela ausência dos pagamentos ou pagamentos a menos.*

*Não acolho esta alegação considerando que os elementos constantes do PAF, nos conduz em direção oposta ao alegado pelo autuado. Constatado que o auto de infração foi lavrado em consonância com a Lei aplicável à matéria. A descrição das infrações possui absoluta clareza quanto à irregularidade apurada e pelo teor da defesa ao contestar o mérito, conclui-se sem qualquer dúvida, que não houve obscuridade na acusação fiscal.*

*Observo que a natureza da infração, o autuado, o montante do débito tributário e a fundamentação legal estão claramente demonstrados, conforme folhas 01 a 06 do PAF. Verifico, por outro lado, que as planilhas constantes das folhas 13 a 37, relacionam as notas fiscais, quais as mercadorias, valor da base de cálculo, alíquotas aplicadas na origem e no destino e valores do ICMS devido, do crédito atribuído ao contribuinte (na forma do artigo 12-A da Lei 7.014/96) do ICMS recolhido pelo contribuinte e a diferença a pagar.*

*Dessa forma, constato que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados. Os artigos do regulamento do ICMS/BA que foram infringidos constam do Auto de Infração, bem como os dispositivos legais que prevêem as multas aplicadas. Os demonstrativos estão acostados aos autos e tanto estes, quanto as cópias das notas fiscais que lastreiam a imputação, tiveram suas cópias entregues ao contribuinte. Ademais, ficou evidenciado pela impugnação ao lançamento de ofício que o contribuinte entendeu as imputações, tendo exercido tempestivamente seu direito de defesa.*

*Assim, rejeito o pedido de nulidade suscitado, pois constato que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a*

*nulidade do presente lançamento.*

*O defendente requereu, ouvida da PGE/PROFIS e revisão do processo para que fosse verificada a regularidade, ou não, dos pagamentos realizados pela Autuada no período fiscalizado, à título de antecipação total e parcial.*

*Observe que não existe previsão legal para que isso ocorra nessa fase processual, e este Órgão fará o controle da legalidade, no momento oportuno, nos termos do art. 113 do RPAF/99.*

*No que diz respeito à solicitação de diligência fiscal a ser realizada por fiscal estranho ao feito, fica rejeitada de plano. Verifico que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao autuado demonstrar suas alegações. Entendo ser inadmissível realização de diligência, quando destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos. Portanto, fica indeferido o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.*

*No mérito, as irregularidades apontadas nas infrações 01 e 02 ocorreram pelo descumprimento ao disposto no art. 289 do RICMS/2012. No que tange à antecipação tributária por substituição, o defendente deixou de contestar objetivamente estas infrações. Não apontou qualquer equívoco no levantamento fiscal, limitando-se a arguição das preliminares de nulidade já apreciadas neste voto. Dessa forma, considero as infrações 01 e 02 subsistentes.*

*As infrações 03 e 04 tratam da falta de recolhimento e recolhimento a menos da antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias destinadas a comercialização.*

*No que diz respeito à antecipação parcial, a matéria encontra-se prevista no art. 12-A da Lei 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.*

*Na peça impugnativa, o defendente concentrou suas razões de defesa na tentativa de demonstrar a inconstitucionalidade das exigências relativas à antecipação parcial e a antecipação ou substituição tributária sob o fundamento de que, por ser optante do Simples Nacional, a cobrança se caracteriza em dupla exigência para o mesmo fato gerador já alcançado pelo Regime Especial Unificado.*

*Convém salientar que os dispositivos, legal e regulamentar que consubstanciam e lastreiam as infrações constantes do Auto de Infração decorrem de mandamento expresso no art. 13 da LC nº 123/06, in verbis:*

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*[...]*

*VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;*

*[...]*

*§1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:*

*[...]*

*XIII - ICMS devido:*

*a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, ...*

*[...]*

*g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:*

*1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;*

*2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;*

*h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;”*

*Assim, da inteligência do §1º, art. 13 da LC nº 123/06, resta nitidamente evidenciado, o amparo legal das*

*exigências fiscais em questão. Ou seja, tanto a antecipação parcial, insculpida na alínea “h”, quanto a antecipação ou substituição tributária, expressas na alínea “g”, têm suas incidências mantidas nas operações realizadas por optantes do Simples. Nestes termos, diante da inexistência de qualquer dispositivo excludente destas prerrogativas na legislação tributária estadual, fica patente que o Auto de Infração se alicerça na estrita legalidade e em perfeita sintonia com a acusação fiscal.*

*O defendente alegou que nas citadas “planilhas”, em relação às infrações 03 e 04, foram feitos “cálculos” incompatíveis com as operações realizadas pela empresa, com cobranças que atingem cargas tributárias superiores às que seriam devidas. Disse ser possível identificar que os percentuais de “antecipação parcial”, foram fixados em até 16%, o que não encontra amparo legal e como suas aquisições, na qualidade de franqueada, normalmente são oriundas do Espírito Santo, cujas notas possuem destaque de ICMS de 12%, no cálculo da autuante se apurou valor a maior.*

*Sobre a carga tributária, o demonstrativo elaborado pela autuante, Demonstrativo 2- Antecipação Parcial, folhas 17/35, dá cumprimento ao estabelecido no artigo 1º, § 1º e § 2º do Decreto 14.213/12, que em seu Anexo, determina os percentuais máximos aceitáveis para o destaque do ICMS e por consequência a dedução possível para o cálculo do ICMS a recolher, depois de aplicada a alíquota interna prevista. Sobre a matéria, é esclarecedor o Parecer DITRI/GECOT nº 064/2013 de 02/01/2013, que para um melhor entendimento, reproduz parte, conforme segue:*

*“( . . . ) Neste sentido, o referido Decreto nº 14.213/12 veda ao contribuinte adquirente estabelecido no Estado da Bahia a utilização do total de crédito destacado na Nota Fiscal relativamente às mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado por convênio ou protocolo, permitido apenas o creditamento em percentual indicado no em seu Anexo único. A medida foi estabelecida pelo Estado da Bahia em relação às mercadorias provenientes dos Estados de Minas Gerais, Goiás, Paraíba e Espírito Santo, por estarem utilizando-se destes procedimentos sem amparo legal, conforme Lei Complementar nº 24 de 07/01/1975. Assim, o Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, relaciona os produtos, seus respectivos Estados de origem e o percentual de crédito fiscal que o Consulente poderá utilizar na apuração do imposto devido pelas operações que vier a realizar com as mercadorias adquiridas. Dessa forma, somente será reconhecido o crédito que está expresso e admitido no do referido Decreto, cabendo a Consulente sempre que receber mercadorias com benefícios outorgados pelo Estado de origem, consultar a citada norma, procedendo ao creditamento conforme dispõe o Anexo único, considerando para tanto a mercadoria adquirida, o estado de origem e percentual expresso.”*

*O Decreto nº 14.213/2012 dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo. Assim, estatui o seu art. 1º que “fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo”.*

*Expressamente, o § 1º do referido Decreto também estabelece que “o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem”, conforme estabelecido em seu Anexo Único. Ademais, é bom salientar que, consoante teor do § 2º, também se aplica ao cálculo do imposto devido por antecipação tributária parcial.*

*Logo, considerando que o defendente adquiriu mercadorias do Estado do Espírito Santo, que prevê a carga tributária de 1% no art. 530 do RICMS/ES, de acordo com o item 4.2 do Anexo Único do Dec. nº 14.213/2012, nas aquisições oriundas do ES, somente deve ser admitido o crédito fiscal de 1%, o que denota nitidamente, sob esse aspecto, o acerto da autuação.*

*Importante ressaltar, que não cabe a este Órgão Julgador a declaração de inconstitucionalidade, bem como, a negativa de aplicação de ato normativo, de acordo com o art. 167, I, III do RPAF/BA.*

*O defendente alegou ainda, que a autuante teria se equivocado em seu levantamento fiscal ao referir-se à “Concessão ou Utilização de Créditos Fiscais”, aduziu que por ser optante do Regime do Simples Nacional está legalmente impedida de fazer uso de qualquer crédito fiscal, portanto, não teria entendido esta referência nos demonstrativos do Fisco.*

*Sobre esta alegação saliento que o levantamento fiscal encontra-se em consonância com o expresso no dispositivo legal retro mencionado, artigo 12-A da Lei 7.014/96, que permite a dedução do ICMS destacado no documento fiscal de entrada e que consta da coluna “G” do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, anexo às folhas 17/35 e na coluna “F” dos anexos Resumos, Demonstrativo 2.2 e Demonstrativo 2.3, folhas 36 /37, anexos. De acordo com os demonstrativos mencionados, tais créditos correspondem à dedução legal do valor do imposto destacado no documento fiscal de entrada.*

*Quanto à alegação de que a ação fiscal teria desconsiderado o benefício de redução previsto no art. 275, do RICMS/2012, época que fazia jus ao limite ali estabelecido, a autuante esclareceu que a redução de 20% prevista no artigo 274 do RICMS é condicionada “na hipótese de o contribuinte recolher no prazo*

*regulamentar”, o que não ocorreu com as notas fiscais dos meses de abril, maio e junho de 2014 que sequer foram lançadas no livro Registro de Entradas, folhas 49/53, e das notas fiscais do mês de novembro de 2014, que apesar de lançadas no livro Registro de Entradas, não foram pagas, conforme memória de cálculo fornecida pelo autuado, folha 84 e DAE, folha 85; todas relacionadas no anexo Demonstrativo 2- Antecipação Parcial, folha 17.*

*Observe que a redução de 20% no cálculo da antecipação parcial, somente é devida quando o recolhimento é realizado no prazo regulamentar. É o que preconiza expressamente o art. 274 do RICMS-BA, in verbis:*

*Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.*

*Da análise do levantamento fiscal Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, folhas 18/35, observe que sobre as demais notas fiscais a redução foi concedida conforme consta na coluna “J Redução do ICMS”, visto que os valores recolhidos referentes a essas notas se deu a menos, dentro do prazo regulamentar. A respeito do limite de 4% das receitas previsto no artigo 275 do citado RICMS/2012, foi considerado no cálculo do imposto exigido, conforme se pode observar na planilha Demonstrativo 2.4, folha 38.*

*O defendente reclamou também, que no cálculo do ICMS antecipação parcial a fiscalização teria desconsiderado as reduções de base de cálculo para as operações internas, previstas nos arts. 266 e 267, do RICMS/2012.*

*Esta alegação não pode ser acolhida, considerando que a autuada não trouxe ao processo provas de que também comercializa mercadorias sujeitas a benefício de redução de base de cálculo, e, tampouco, indicou quais documentos fiscais arrolam estas mercadorias.*

*O impugnante afirmou que no presente caso caberia no máximo a multa de 60% sobre os valores não antecipados ou antecipados a menos, requerendo que fosse aplicada ao caso esta disposição. Observe que conforme determina a legislação quanto ao imposto referente a antecipação tributária, inclusive à antecipação parcial, uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexistente o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. No entanto, registro que caberia ao autuado comprovar que todas as mercadorias alvo da autuação foram comercializadas e que o respectivo imposto foi devidamente recolhido, prova esta, não trazida aos autos.*

*Assim, como o autuado não trouxe elementos ao processo que tivessem o condão de modificar ou extinguir o imposto lançado mediante auto de infração, acolho os demonstrativos elaborados pela autuante e considero subsistentes as infrações 03 e 04.*

*O defendente pediu que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada. Sobre este pleito, saliento que embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.*

*Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.*

Ciente da decisão acima, tempestivamente, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em 03.05.2018, fls. 221 a 229, buscando reformar o quanto decidido que passo a analisar.

De início, a Recorrente, reitera o pedido de que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, ratificam os termos da peça recursiva inicial e a manifestação ante o resultado da diligência requerida pela 3ª JJE, pedindo acolhimento ao quanto apresentado no Recurso, objeto de análise.

Em seguida, apresenta preliminar de nulidade do processo por supressão de instância em função de não haver a Junta Julgadora apreciado o pretendido, quando **“não se pronunciou sobre o item 06, da petição protocolada dia 05/09/17 (SIPRO 160295/2017-9), notadamente no que tange à carga tributária (4%) e à cobrança, no AI, de até 16%”**.

Destaca que, erroneamente, Junta Julgadora não observou as alegações quanto à legalidade da utilização dos créditos fiscais, conforme determinado na Lei nº 7.014/96, muito embora a invoque para elaboração do seu parecer, apresentando, a título de exemplo, como prova da sua

regularidade o decidido:

**ACORDÃO CJF Nº 0139-12/16**

*ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É nula a Decisão que não se manifestou sobre argumentos e provas apresentados na defesa e vinculados diretamente ao objeto do lançamento de ofício. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova Decisão. Recurso PROVIDO. Decisão unânime.*

Reforça a Recorrente sua argumentação ante o fato de a Junta Julgadora haver negado sua solicitação de encaminhamento do processo à PGE para apreciação quando inexistente na legislação determinação que a proíba, afirmando constarem nos autos dados necessários à formação de juízo de valor de sua parte, complementando: “A instrução do PAF é livre e deve atender ao princípio maior da ampla defesa. Além disso, não houve apreciação independente (em pauta suplementar), quando ao solicitado. Deve a decisão ser anulada, a fim de que regular instrução seja realizada, seguida de novo julgamento”.

Aborda ainda a Recorrente o fato de a autuação ter sido efetuada por preposto que considera incompetente para tal ato, afirmando:

*Se ultrapassadas as questões acima, ratifica o pleito de que, diante dos pareceres anexados ao PAF, em relação à questão da “competência dos Agentes de Tributos”, o julgamento do PAF fique susado, até decisão do STF em relação à ADIN, posto que a matéria é de interesse público. A JJF disse não existir previsão legal para o atendimento do pedido. Contudo, não existe impedimento legal para tanto, o que, por si só, sustenta a pretensão.*

Ainda, pleiteando a nulidade do julgamento e da autuação, a Recorrente “Renova também a preliminar, por ofensa ao art. 18, inciso I e IV, “a”, do RPAF, ou seja, por insegurança na determinação das infrações e cerceamento do direito de defesa, posto que no AI não se esclareceu a motivação das “diferenças”, assim como em razão de não existir nexo de causa e efeito entre as acusações e o enquadramento legal, especialmente em relação aos itens 03 e 04. Inclusive, o conteúdo de fls. 152 deixa claro que houveram incorreções e omissões, tentando fazer crer que tais vícios poderiam ser superados”.

Afirma ainda que os cálculos efetuados, conforme planilhas apresentadas no processo, em especial de relação às infrações 03 e 04, são incompatíveis com as operações realizadas, com cobranças que atingem cargas tributárias superiores às que seriam devidas, destacando, ainda, o fato de, em determinados períodos, haver feito opção pelo recolhimento com base n percentual de 4%, conforme lhe assegura o RICMS, motivo que invalida totalmente o lançamento efetuado.

Apresenta julgados desta 1ª CJF que, afirma, vem a corroborar com o que pleiteia, como abaixo:

**RELATOR(A): CONS. ILDEMAR JOSE LANDIM**

*Auto de Infração – 232151.3024/16-9*

*Recurso - Recurso de Ofício*

*Recorrente - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL*

*Recorrido – ELS COMÉRCIO E CONFECÇÕES EIRELI EPP*

**ACÓRDÃO CJF Nº 0351-11/17**

*EMENTA. ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Além dos equívocos apontados no julgamento de primeira instância, verifica-se que o autuante não teve o cuidado de examinar as notas fiscais emitidas em final de mês, cuja entrada está no mês subsequente, desconsiderando assim, o pagamento efetuado e cobrando o valor sem o desconto a que o recorrido faz jus. É preciso esclarecer que a apuração é feita por nota fiscal e não pelo quantitativo mensal pago, e assim, o fato do contribuinte deixar de pagar o imposto devido sobre uma nota fiscal, ou pagando parcialmente, não se pode lançar o imposto sobre todas as demais notas que porventura estejam com o imposto recolhido corretamente, sem o benefício que a lei concede. Os demonstrativos, tanto o original quanto o da informação fiscal, se configuram impréstáveis à certeza e liquidez do valor apurado na infração. Recomenda-se à Administração Tributária o refazimento do lançamento a salvo das falhas apontadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

**RELATOR(A): CONS. ILDEMAR JOSE LANDIM**

**Auto de Infração – 232151.3026/16-1**

**Recurso - Recurso de Ofício**

**Recorrente - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

**Recorrido – ELS COMÉRCIO E CONFECÇÕES EIRELI EPP**

**ACÓRDÃO CJP Nº 0296-11/17**

**EMENTA. ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Pelos erros materiais em profusão a nulidade já se evidencia, independente da questão do cerceamento de defesa por conta do demonstrativo sintético elaborado pelo autuante. Concluo, contudo que os demonstrativos sintéticos, tanto o original quando o da informação fiscal se configuram impréstáveis à certeza e liquidez do valor apurado na infração. Mantida a Decisão a quo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.**

Contesta a afirmativa do julgador de que não teria apresentado provas de inconsistência dos cálculos apresentados pelo preposto autuante, aduzindo que apontou sim nos demonstrativos em virtude da não observância às reduções legais, quando a Junta Julgadora alegou que tais reduções estariam condicionadas ao recolhimento no prazo regulamentar do tributo exigido, o que em realidade ocorreu, tanto que a autuação “não reclama omissão de recolhimento e sim possíveis diferenças, por questão de cálculo, tendo o tributo sido recolhido dentro do prazo legal em conformidade com o que determinava a legislação quando da ocorrência dos fatos geradores.

Afirmam ainda que os “Acórdãos CJP nºs 0351-11/17 e 0296-11/17, sobre a mesma matéria, a 1ª CJP reconheceu esse direito, asseverando que “devendo-se ressaltar, em princípio que os comprovantes de pagamento estão no prazo e, portanto, faziam jus à redução calculada em 20%, até prova em contrário de recolhimento a menor”.

Reafirma que os cálculos efetuados para recolhimento foram efetuados nos prazos regulamentares, inexistindo qualquer atraso e, ainda mais, que a autuação utilizou cálculos impossíveis de se aceitar ao aplicar alíquota de 16% sobre algumas notas fiscais a exemplo das Notas nºs 204031 (06/14) e, de 11/14, 266989, 267675, 267677, 269409 e 269410, além de não respeitar o limite de 4% nos meses de maio e junho de 2014.

Acresce à sua argumentação o fato de a autuação ter por base o quanto determinado no Decreto nº 14.213/2012, quando o mesmo já foi revogado pelo Decreto nº 18.219/2018, em atendimento ao que dispôs a Lei Complementar nº 160/2017, prevalecendo o disposto na Lei nº 7.014/96, no artigo 12-A, que transcreve.

Informa a Recorrente que é optante pelo regime do Simples Nacional e que, como tal, em se tratando de Antecipação Parcial, tem sua obrigatoriedade regulada pelo artigo 321 do RICMS, que atende ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, como abaixo

*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:*

*a) com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006;*

*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 arts. 273 e 274*

Ademais, contesta o argumento de que teria utilizado crédito fiscal e que, mais ainda, o autuante tenha utilizado de tal princípio para apuração das pretendidas diferenças, quando, expressamente lhe é vedado tal utilização.

Volta a apresentar decisões desta Câmara e da Segunda Câmara que corroboram a sua forma de efetuar o cálculo da Antecipação Parcial, analisada sob o prisma do seu enquadramento como Empresa de pequeno Porte, optante pelo Simples Nacional.

Requer, mais uma vez, que o presente seja encaminhado à PGE/PROFIS para análise e parecer e encerrando sua peça recursiva,

*pede pelo provimento do presente recurso e, conseqüentemente, pela NULIDADE da decisão recorrida ou pela NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal e do Auto de Infração, ou, no máximo, que lhe seja aplicada a multa de 60%, conforme fundamentação legal esposada, sobre os valores que comprovadamente, via instrução do PAF, se provarem devidos (calculados na forma do art. 12-A, acima cotado).*

Em sessão do dia 14 de março de 2019, esta Câmara de Julgamento Fiscal, por proposta deste Relator, encaminhou o presente processo em diligência ao autuante no sentido de:

*01 – Refazer os cálculos das Antecipações Parciais objeto de cobrança no presente processo, desconsiderando as normas prescritas no Decreto nº 14.213/2012, elaborando novas planilhas e utilizando como base de abatimento do tributo a recolher os valores destacados nas notas fiscais de origem;*

*02 – Por consequência, refazer o cálculo do quanto estaria a Recorrente obrigada a recolher com a redução de 20% sobre o valor recolhido.*

*Requer que após o cumprimento da diligência ora requerida, seja o seu resultado disponibilizado à Recorrente, para que a mesma se manifeste, caso assim deseje, devendo o processo retornar para julgamento por parte desta Câmara.*

Atendendo ao quanto requerido na diligência acima, o autuante, em expediente do dia 25.07.2019, fls. 294 e 295, e, mídia, fl. 296, assim se manifesta:

Em observância ao comando da diligência em epígrafe, foram reanalisadas todas as operações alcançadas, na constituição do crédito tributário, com Glosa de Crédito, proveniente do Decreto nº 14.213/2012. (Revogado).

Refeitos os cálculos, adotando a regra de alocação de valores prevista na alínea “b”, do Inciso VII do artigo 321 do Decreto nº 13.780/12, segue demonstrativo exibindo os novos valores:

**Infração 03 – 07.21.03**

DATA OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	NOVO VL A PAGAR	VIDE FOLHA (S)
30/04/2014	37,99	37,99	269 a 271
31/05/2014	21,82	21,82	269 a 271
30/06/2014	107,13	33,48	269 a 271
30/11/2014	1.719,56	537,36	269 a 271
<b>Total</b>		<b>630,65</b>	

**Infração 04 – 07.21.04**

DATA OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	NOVO VL A PAGAR	VIDE FOLHA (S)
30/03/2014	6.005,47	0	273
30/06/2014	2.883,65	0	274
31/12/2014	1.675,41	0	274
31/01/2015	11.977,76	0	275
28/02/2015	18.556,24	0	276
31/03/2015	38.434,41	0	279
30/04/2015	26.025,94	0	281
31/05/2015	26.804,35	26,45	282
30/06/2015	11.662,00	0	0
31/07/2015	48.739,35	0	285
31/08/2015	32.047,94	0	286
30/09/2015	34.798,65	0	0
31/10/2015	20.639,18	25,03	289
30/11/2015	40.195,18	0	291
30/12/2015	8.821,71	0	292
<b>Total</b>		<b>51,52</b>	

Em manifestação datada de 01.08.2019, fl. 301, a Recorrente informa acatar o resultado da diligência realizada e solicita DAE para recolhimento dos valores apurados, tendo efetuado o devido recolhimento, conforme documento acostado ao processo, fl. 313, que confere com os cálculos efetuados pelo SIGAT, fl. 306.

Em Sessão de Julgamento, realizada em 26/11/2019, o patrono da empresa recorrente, objetivando a aplicação ao caso concreto das disposições da LC 160/17 e do Convênio ICMS 190/17, requereu a



desistência da defesa e, conseqüentemente, do Recurso Voluntário apresentado no dia 03/05/2018.

## VOTO

Após a decisão proferida pela 3ª JJF, restou como objeto da lide as infrações 03 e 04, em face do reconhecimento e recolhimento por parte da Recorrente do quanto reclamado nas infrações 01 e 02.

Foi pelo preposto autuante atendida diligência requerida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, em resposta aos quesitos abaixo:

*01 – Refazer os cálculos das Antecipações Parciais objeto de cobrança no presente processo, desconsiderando as normas prescritas no Decreto nº 14.213/2012, elaborando novas planilhas e utilizando como base de abatimento do tributo a recolher os valores destacados nas notas fiscais de origem;*

*02 – Por consequência, refazer o cálculo do quanto estaria a Recorrente obrigada a recolher com a redução de 20% sobre o valor recolhido.*

O preposto autuante, no seu trabalho diligencial, acatou a postulação da Recorrente e, reconhecendo haver incorreções nos trabalhos iniciais, refez os cálculos, como abaixo:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO	RECOLHIDO
01	1.034,03	1.034,03	1.034,03
02	687,17	687,17	687,17
03	1.886,50	630,65	630,65
04	55.975,43	51,48	51,48
TOTAIS	59.583,13	2.403,33	2.403,33

Retifico de Ofício o erro material da infração 4, efetuada pelo revisor fiscal, onde se lê R\$51,52, é R\$51,48 (26,45 + 25,03), conforme art., 164 §3º do RPAF/99.

Assim, reconhecendo a revogação do Decreto nº 14.213/2012 e o direito da Recorrente à redução de 20% sobre os valores a recolher, em face de não se encontrar inadimplente com os tributos estaduais, refez os cálculos acima transcritos, com os quais concordo.

Desta forma, em face do quanto descrito no decorrer do processo e das comprovações acostadas, em especial a revisão efetuada pelo autuante, acatada pela Recorrente e o efetivo recolhimento, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, julgando PROCEDENTE EM PARTE determinando o recolhimento do imposto no valor original de R\$2.403,33, com os acréscimos legais, devendo serem homologados os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 152464.3021/16-1, lavrado contra **JAB COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, no valor de **R\$2.403,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão, encaminhar os autos ao setor competente para a homologação dos valores efetivamente pagos e posteriormente mandar ao órgão de origem para o devido arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

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