

**PROCESSO** - A. I. Nº 281231.3007/16-6  
**RECORENTE** - LOJAS SIMONETTI LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0052-03/17  
**ORIGEM** - INFAZ COSTA DO CACAU (ITABUNA)  
**PUBLICAÇÃO** - INERNET: 13/03/2020

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0388-12/19

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. O Decreto nº 14.213/2012 não admitia o uso de crédito fiscal integral nas operações de aquisição, tendo o advento da LC nº 160/17, culminado com o Convênio ICMS 190/17, quando ficou determinado que todos os Estados e Distrito Federal passam a poder convalidar os benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos mesmos. Ficou garantida a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, às empresas, desde que cumprido o estabelecido no Convênio ICMS 190/17, ou seja, que as Unidades Federadas tenham publicado Atos ou Decretos acerca dos benefícios concedidos, bem como que as empresas desistam de qualquer ação administrativa ou judicial interposta contra o lançamento de ofício decorrente do uso de créditos inerentes à aquisição de mercadorias oriundas destes Estados concedentes. Constata-se que o lançamento ICMS Antecipação Parcial do mês de julho/12 foi feito com base na alíquota normal de 12%, sem uso do benefício fiscal, não cabendo falar em remissão, inclusive a fiscalização aplicou corretamente este percentual. Os meses lançados de dezembro de 12 e janeiro a dezembro de 2015 passam a gozar da remissão do crédito lançado, uma vez que restou comprovado que a recorrente comprovou o pleno cumprimento das exigências legais à luz do Convênio ICMS 190/17. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através do Acórdão JJF nº 0052-03/17, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/09/2016, e refere-se à exigência de R\$703.811,67 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela constatação de recolhimento a menos do imposto relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de julho e dezembro de 2012; janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

Em sede de defesa, acostada às fls. 23 a 27, a empresa autuada alegou que a autuação deveria ser julgada improcedente. Desse modo, defendeu que, se for considerado que realmente o Recorrente recolheu a menos a antecipação parcial, ele possui crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período, pois se não foi antecipado, também não foi creditado. Nesse sentido, entendeu que não há que falar em recolhimento do ICMS em si, mas em

um recolhimento a destempo talvez, devendo desta forma, quem sabe, ser analisada por uma multa acessória, mas não omissão de ICMS, pois como o valor que não foi recolhido na antecipação também não foi creditado no final da apuração, e assim foi pago em sua integralidade.

Por conseguinte, na Diligência Fiscal fls.67 foram rebatidos os argumentos da empresa impugnante. Em um primeiro momento, a autuante argumentou que o parágrafo 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 expressa que o contribuinte deve comprovar o recolhimento do imposto nas saídas. Sendo assim, trata-se, a matéria, de mercadorias com saídas tributadas, diferentemente da outra previsão desse dispositivo legal, que seria mercadorias com ICMS por substituição tributária. Por fim, cabe dizer que na Diligência Fiscal a autuante solicitou a procedência do Auto de Infração.

Isto posto, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida e. JF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$703.811,67, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, acostados às fls. 46 a 49, a seguir transcritos:

(.....)

*Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento fiscal acostado aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e 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.*

*Observe que uma vez lavrado o Auto de Infração, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, e o autuado poderá intervir no processo administrativo fiscal pessoalmente, através do titular, sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente. Também pode ser representado por advogado, preposto, ou por quem estiver na administração de seus bens.*

*Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.*

*No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, cabe a este Órgão Julgador julgar o litígio decorrente do lançamento efetuado e em razão de impugnação apresentada, obedecendo aos princípios do contraditório, verdade material, informalismo e da garantia de ampla defesa, conforme previsto no Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto 7.592/99. Assim, conforme estabelece o mencionado Regimento Interno, passo a analisar a autuação fiscal, com base nos elementos constantes neste PAF.*

*O presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de julho e dezembro de 2012; janeiro de 2013 a dezembro de 2015.*

*As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.*

*A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de entrada, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.*

*O autuado alegou que a apuração de ICMS é na forma de débito e crédito, ou seja, o valor “antecipado” será creditado na apuração do mês subsequente, sendo assim, se levar em consideração que não houve recolhimento do valor antecipado, o contribuinte também não irá creditá-lo no final da apuração. Em uma simples conta aritmética, constata-se que o autuado pagou na apuração posterior o valor maior.*

*Também alegou que, se for considerado que realmente o autuado recolheu a menos a antecipação parcial, ele tem um crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período, pois se não foi antecipado também não foi creditado. Sendo assim, entende que não há o que se falar de recolhimento do*

*ICMS em si, mas em um recolhimento a destempo, talvez, devendo desta forma, ser analisado por uma multa acessória, mas não em omissão de ICMS.*

*Em relação ao crédito fiscal alegado na impugnação, o autuante ressalta que o defendente confessa o não recolhimento do imposto em questão, e não há hipótese de crédito do imposto que não foi antecipado. Cita o § 6º do art. 26 da Lei 7.014/96 e o art. 309, inciso II do RICMS-BA, afirmando que o imposto pago por antecipação poderá ser escriturado a crédito, e neste caso, o crédito tem que ocorrer quando for recolhido o ICMS relativo à antecipação parcial.*

*Entendo que é devido o imposto na forma apurada pelo autuante, haja vista que o defendente não comprovou o recolhimento integral no prazo regulamentar, e a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária.*

*Quanto ao argumento de que houve apenas um recolhimento intempestivo, e que, talvez, deveria ser exigida uma multa acessória, mas não cobrança por omissão de ICMS, não acato a alegação defensiva, considerando que não ficou comprovado nos autos que houve tributação regular nas operações subsequentes, o que tornaria inexistente o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa.*

*Vale salientar, que de acordo com o § 1º do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96. “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.*

*Portanto, não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo ao Tesouro Estadual, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido, nos prazos regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivo do tributo devido.*

*Em relação ao cálculo do imposto apurado no presente lançamento, aplicou-se a alíquota interna sobre valor da operação interestadual, constante na Nota Fiscal de entrada das mercadorias, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal e o defendente não apontou qualquer inconsistência no demonstrativo elaborado pelo autuante.*

*Vale salientar que ao sujeito passivo cabe observar e cumprir as determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir a forma de apurar e recolher o tributo devido. Se o contribuinte apura o imposto através do regime da conta corrente fiscal e efetua pagamento do saldo devedor encontrado, na data prevista na legislação, não anula a obrigação que se originou quando da entrada da mercadoria. Portanto, resta comprovado que é devido o imposto referente à antecipação parcial, na entrada das mercadorias neste Estado.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Diante da decisão acima exarada, o sujeito passivo tomou conhecimento da mesma. Inconformado com a decisão de primeiro grau interpôs Recurso Voluntário, acostado às fls. 59 a 61.

Inicialmente, o sujeito passivo destacou as razões das impugnações da autuação. Em seguida, sobre a decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, relatou que os argumentos do sujeito passivo não foram acolhidos sob justificativa de que não houve o recolhimento da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadoria provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. Sendo assim, considerou-se que foi recolhida a menor a antecipação parcial do ICMS, pois, nos termos do Artigo 12-A da Lei Estadual nº 7.014/96, onde, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida a antecipação parcial do imposto devido, que será efetuada pelo próprio adquirente, independente do regime adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo, que é o valor constante na nota fiscal de entrada, deduzido o valor destacado na mesma nota.

Arguiu que a apuração de ICMS é na forma de débito e crédito, ou seja, este valor “antecipado” será creditado na apuração do mês subsequente, sendo assim, se levar em consideração que a Recorrente não recolheu este valor antecipado, ela também não irá creditar-se no final da apuração. E assim, em uma simples conta aritmética, constata-se que o sujeito passivo pagou na apuração posterior o valor maior, pois o valor do crédito levado em consideração o valor antecipado.

Nesse sentido, se fosse considerado que realmente a Recorrente recolheu a menor a antecipação parcial, ela teria um crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período, pois se não foi antecipado, também não foi creditado.

Sendo assim, não há o que se valor em falar de recolhimento do ICMS em si, mais em um recolhimento a destempo talvez, devendo desta forma, quem sabe, ser apenas por um multa acessória mas não por omissão de ICMS, pois, como demonstrado, o valor que não foi recolhido na antecipação, também não foi creditado no final da apuração, e assim foi pago em sua integralidade.

Além disso, sobre artigo 42 da Lei nº 7.014/93, a seguir transcrito da íntegra:

*“no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, **comprovadamente recolher o imposto na operação ou operações de saídas posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.***

Diante dessa questão, o sujeito passivo argumentou que se deve entender que a simples não compensação e o pagamento integral no final por si só é suficiente para comprovar que ocorreu o recolhimento correto.

Por conseguinte, anexou o CD-ROM com todas as saídas referente as entradas, a fim de comprovar que o pagamento foi realizado corretamente.

Ademais, o sujeito passivo requereu que fosse julgada improcedente a infração em lide, constante no Auto de Infração Nº 2812313007/16-6. Por fim, que seja acolhido “*in totum*” o Recurso e, em via de consequência, seja julgado improcedente o Auto de infração, determinando seu arquivamento, pois as infrações são todas inexistentes, face todos os esclarecimentos acima expostos.

Assim sendo, uma vez relatado o teor básico da peça recursal, o presente processo administrativo legal foi encaminhado para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Isto feito, na sessão de julgamento do dia 23/12/2017, a presente CJF, sob a relatoria da i. Conselheira Leila Barreto Vilas Boas, em consenso com os demais membros deste colendo colegiado, resolveu converter o processo administrativo fiscal em Diligência a Autuante para que verificasse o CD-ROM com planilha, constando as notas fiscais de saídas. Pede que a autuante verifique a veracidade das informações trazidas pela recorrente aos autos.

Em seguida, a autuante presta informação fiscal em atendimento à diligência, nos termos acostados às fls. 71/74, mantendo a autuação. Ato contínuo, os autos seguiram para INFAZ ITABUNA para dar ciência da diligência e das conclusões da mesma.

A recorrente se manteve silente. Em seguida, os autos retornaram a esta 2ª CJF para julgamento. Na sessão do dia 28/08/2018, outra vez, foi decidida, por consenso, uma nova diligência (fl. 103) para Coordenação Administrativa, também sob a relatoria da i. Conselheira Leila Barreto Vilas Boas.

No seu teor, ficou consignado que a Lei Complementar nº 160/2017 possibilitou que os benefícios fiscais não autorizados por convênio fossem objeto de regularização. Desse modo, os membros deste colendo colegiado de 2ª instância decidiram, por unanimidade, colocar sobrestado o presente processo administrativo fiscal até a convalidação dos referidos incentivos fiscais, para só em seguida apreciar o mérito do mesmo.

Por fim, o presente processo administrativo fiscal foi mais uma vez encaminhado para esta 2ª CJF para julgamento, sob a minha relatoria.

Na presente sessão de julgamento (19/12/2019), a empresa recorrente juntou petição, desistindo do recurso interposto, bem como de quaisquer ações, embargos, impugnações e outras interposições relativas à infração em lide, cumprindo assim com o previsto na Cláusula Oitava, § 2º do Convênio ICMS 190/17.

Isto feito, passo apreciar o Recurso Voluntário interposto para exarar o seguinte voto, com base

nas alegações recursais, nos documentos e na legislação aplicável.

## VOTO

Com base em tudo visto, verifico que a infração se deveu a cobrança de ICMS Antecipação Parcial, recolhido a menor na operação de aquisição de mercadorias provenientes de outros Estados da Federação, destinadas à Bahia, para fins de comercialização, acrescido da multa de 60%, referente aos meses de nos meses de julho e dezembro de 2012; janeiro de 2013 a dezembro de 2015, perfazendo o valor histórico lançado de R\$703.811,67.

Da análise dos fatos e documentos acostados, constato que tais aquisições de mercadorias foram oriundas de Estados com o uso de crédito de Unidades da Federação que tinham atos/decretos concedendo benefício fiscal.

De fato, o Decreto nº 14.213/2012 não admitia o uso de crédito fiscal integral nas operações de aquisição. Todavia, com o advento da Lei Complementar nº 160/17, culminada com o Convênio ICMS 190/17, ficou determinado que todos os Estados e Distrito Federal passam a poder convalidar os benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos mesmos.

Nesta esteira, com a convalidação regulamentada, ficou garantida a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, às empresas, desde que cumprido o estabelecido no Convênio ICMS 190/17, ou seja, que as Unidades Federadas tenham publicado Atos ou Decretos acerca dos benefícios concedidos, bem como que as empresas desistam de qualquer ação administrativa ou judicial interposta contra o lançamento de ofício decorrente do uso de créditos inerentes a aquisição de mercadorias oriundas destes Estados concedentes.

Ora, pelo analisado, constato que o lançamento ICMS Antecipação Parcial, do mês de julho/12, foi feito com base na alíquota normal de 12%, sem uso do benefício fiscal, não cabendo falar em remissão, inclusive o autuante aplicou corretamente este percentual. Todavia, todos demais meses lançados (**dezembro/12 e janeiro a dezembro de 2015**) passam, no meu entender, a gozar da remissão do crédito lançado pelo autuante, uma vez que restou comprovado que a recorrente comprovou o pleno cumprimento das exigências legais à luz do Convênio ICMS 190/17, para fazer jus a tal remissão.

Assim sendo, tais lançamentos dos meses de dezembro/12 e janeiro a dezembro de 2015, tornam-se insubsistentes e devem ser afastados da autuação. Por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico	Valor Julgado
31/07/2012	09/08/2012	61,40	61,40
31/12/2012	09/01/2013	19.330,39	0,00
31/01/2013	09/02/2013	1.191,20	0,00
28/02/2013	09/03/2013	869,34	0,00
31/03/2013	09/04/2013	925,01	0,00
30/04/2013	09/05/2013	20.175,53	0,00
31/05/2013	09/06/2013	38.402,62	0,00
30/06/2013	09/07/2013	3.943,41	0,00
31/07/2013	09/08/2013	92.955,44	0,00
31/08/2013	09/09/2013	1.736,70	0,00
30/09/2013	09/10/2013	54.159,52	0,00
31/10/2013	09/11/2013	2.395,01	0,00
30/11/2013	09/12/2013	15.732,69	0,00
31/12/2013	09/01/2014	4.084,83	0,00
31/01/2014	09/02/2014	27.103,67	0,00
28/02/2014	09/03/2014	51.236,62	0,00
31/03/2014	09/04/2014	3.237,39	0,00
30/04/2014	09/05/2014	28.763,57	0,00
31/05/2014	09/06/2014	5.101,33	0,00
30/06/2014	09/07/2014	5.051,23	0,00

31/07/2014	09/08/2014	4.401,29	0,00
31/08/2014	09/09/2014	3.595,87	0,00
30/09/2014	09/10/2014	2.458,29	0,00
31/10/2014	09/11/2014	2.676,98	0,00
30/11/2014	09/12/2014	6.250,29	0,00
31/12/2014	09/01/2015	3.589,05	0,00
31/01/2015	09/02/2015	3.047,43	0,00
28/02/2015	09/03/2015	20.537,12	0,00
31/03/2015	09/04/2015	1.794,02	0,00
30/04/2015	09/05/2015	20.292,39	0,00
31/05/2015	09/06/2015	17.135,18	0,00
30/06/2015	09/07/2015	7.744,82	0,00
31/07/2015	09/08/2015	2.310,63	0,00
31/08/2015	09/09/2015	15.074,81	0,00
30/09/2015	09/10/2015	18.792,32	0,00
31/10/2015	09/11/2015	59.504,95	0,00
30/11/2015	09/12/2015	38.402,78	0,00
31/12/2015	09/01/2016	99.746,55	0,00
<b>Total</b>		<b>703.811,67</b>	<b>61,40</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **281231.3007/16-6**, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOS- RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS