

PROCESSO - A. I. Nº 206878.0005/15-5
RECORRENTE - ANTUNES PALMEIRA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0261-03/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.08.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0123-11/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Infração subsistente. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Considerando que o Convênio ICMS 190/17 regulamentou o conteúdo da LC 160/17, que autorizou a convalidação de incentivos fiscais de ICMS concedidos à margem do CONFAZ, e cumpridos os requisitos pelo ente remetente, a exação não subsiste. Decretada de, ofício, a remissão da infração 03. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO 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 29/12/2015, o qual exige crédito tributário no valor total de R\$64.453,99, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro e julho de 2015. Valor do débito: R\$1.003,36. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de março a junho e agosto de 2015. Valor do débito: R\$3.147,20. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a agosto de 2015, tendo sido aplicada multa percentual sobre o valor recolhido a menos, totalizando R\$60.303,43.

Após a devida instrução processual, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela Procedência

Parcial pelos seguintes argumentos abaixo transcritos:

VOTO

O defendente pede a nulidade do presente Auto de Infração, alegando vício de capitulação. Entende que não só a capitulação das mercadorias encontra-se incorreta, como também aplicação de percentual relativo à Margem de Valor Agregado – MVA incorreta sobre os itens de tapeçaria, o que acarreta imputação ilícita a maior ao Fisco Estadual.

Sobre a alegação relacionada à Margem de Valor Agregado – MVA, trata-se de avaliação do mérito da autuação e como tal será analisada neste voto.

Quanto ao alegado equívoco no enquadramento legal, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. O percentual relativo à MVA será tratado quando da apreciação do mérito da autuação.

O defendente alegou, ainda, que a imputação é incorreta, porque na descrição das infrações 01 e 02, foi citada a mercadoria “calçados”, mas os itens discriminados nas notas fiscais apresentadas sequer tratam de calçados, como quis fazer crer o autuante, mas sim de artigos de lar, como travesseiros, tapetes, colchas, entre outros.

Efetivamente, foi citada a mercadoria “calçados” na descrição dos fatos. Entretanto, nos demonstrativos elaborados pelo autuante não houve a inclusão da mencionada mercadoria, e tal fato não causou prejuízo ao autuado, que entendeu a acusação fiscal se defendeu contestando os dados e valores que entendeu incorretos, apresentando as respectivas alegações defensivas.

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 às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo 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.

No mérito, as infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de falta de recolhimento e recolhimento a menos da antecipação tributária em relação a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro e julho de 2015.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de março a junho e agosto de 2015.

Observo que na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O defendente alegou que foi utilizado percentual incorreto, nos termos do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, relativo à MVA. Disse que a coluna K do “Demonstrativo 1 – Antecipação Tributária – entradas”, verifica-se nos itens de mercadoria correspondentes a tapetes, o autuante utilizara de percentual de 64,34% de MVA. Afirmou que o percentual aplicável para tais mercadorias seria 57,98% ou 52,67%, a depender do item em que se encaixa a mercadoria discriminada nas notas fiscais.

O autuante informou que o percentual de MVA de 64,34%, contestado pelo defendente, encontra-se previsto no item 24.25 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, com redação vigente para o exercício de 2015, e foi fixado de acordo com a alíquota interestadual aplicada no Estado de origem do remetente das mercadorias. Esse percentual foi utilizado no cálculo do ICMS devido por antecipação tributária em operação interestadual de aquisição das mercadorias, referente à Nota Fiscal Eletrônica nº 9964, de 13/04/2015 (fl. 101 do PAF), ambas lançadas no “Demonstrativo da Falta de Pagamento ou Pagamento a Menos do ICMS devido por antecipação tributária em operações de aquisição interestadual de mercadorias elencadas na Substituição Tributária.”.

Também informou que os percentuais reivindicados pelo defendente 57,98% (NCM 5703) e 52,67% (NCM 5704), atinentes aos itens 24.25 e 24.26, respectivamente, do citado Anexo 1, e também aplicados em consonância com a alíquota interestadual de 12%, vigoraram tão somente no período de 01/01/2013 a 30/06/2013, quando foram modificados pela Alteração nº 14 do RICMS-BA.

Disse que os demais lançamentos, itens e percentuais que integram o “Demonstrativo da Falta de Pagamento ou Pagamento a Menos do ICMS devido por Antecipação Tributária em operações de aquisição interestadual de

mercadorias elencadas na Substituição Tributária (fls. 16 e 17 do PAF), que resultaram na apuração do restante do crédito reclamado nas duas infrações, não foram objeto de questionamento por parte do autuado.

Observe que em relação à mercadoria “tapetes”, o percentual de MVA de 64,34%, a redação constante no item 24.25 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, foi dada pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/2014, efeitos a partir de 01/02/2015. Neste caso, considerando que no levantamento fiscal foi exigido imposto relativo a tapete, tendo como data 14/01/2015, deve ser retificada a MVA para 63,28%, que esteve em vigor até 31/01/2015, ficando reduzido o débito relativo ao mês de janeiro de 2015 para R\$831,86, conforme quadro abaixo, elaborado com base no levantamento fiscal:

NOTA FISCAL	DATA	VALOR DA MERCADORIA	MVA %	B. CÁLCULO ANTECIPAÇÃO	ALÍQUOTA %	ICMS DEVIDO (E = C x D)	CRÉDITO (F)	ICMS A PAGAR (E - F)
		(A)	(B)	(C = A x B)	(D)			
8900	14/01/2015	3.360,00	63,28%	5.486,21	17%	932,66	100,80	831,86

Considerando que não ficou comprovada nos autos a totalidade de recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária correspondente às mercadorias e operações objeto da autuação fiscal, concluo pela subsistência parcial das infrações 01, com a retificação do débito relativo ao mês de janeiro de 2015, ficando inalterados os valores exigidos na infração 02.

Infração 03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a agosto de 2015, tendo sido aplicada multa percentual sobre o valor recolhido a menos, no valor total de R\$60.303,43.

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 penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial. Ou seja, estando comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa.

O defendente alegou que descabe a capitulação indicada pelo autuante e que, a partir dos demonstrativos de cálculo do débito lançado, em flagrante afronta à legislação estadual e ao princípio da não cumulatividade, o autuante apenas considerou como viável a utilização de percentual variável entre 3% e 4% de todas as notas fiscais consideradas, representando verdadeiro abuso, em prejuízo unicamente do Contribuinte.

Entende que o autuante, de forma alguma, poderia desconsiderar os valores relativos ao ICMS destacado nas Notas Fiscais, afirmando que não há autorização legal para tanto, sendo de todo ilícita a consideração de parte do crédito descrito nos documentos fiscais como irregulares. Neste sentido, afirma que o Auto de Infração é nulo de pleno direito.

O autuante informou que o defendente adquiriu mercadorias remetidas de central de distribuição situada no Estado da Paraíba, situação em que a legislação só admite o aproveitamento de crédito fiscal no percentual de 3%. Disse que o defendente utilizou o crédito integral (12%) quando do cálculo do ICMS por antecipação parcial, implicando recolhimento a menos do imposto devido, o que ensejou a aplicação de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido recolhido pelo defendente.

Afirmou que a vedação ao direito de crédito de ICMS prevista no Decreto 14.213/12, não contraria o princípio da não cumulatividade, uma vez que se enquadra nas hipóteses de exceção ao direito ao crédito preconizadas na Constituição Federal.

Não acato a alegação defensiva de que o cálculo do débito lançado foi efetuado em flagrante afronta à legislação estadual, haja vista que o Decreto nº 14.213, de 22/11/2012, 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, assegurando apenas o creditamento em percentual indicado no seu Anexo único do referido Decreto.

Constata-se que houve descumprimento da legislação do ICMS neste Estado, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto na forma e valores regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivo do tributo devido.

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. Não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Mantida a exigência fiscal.

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

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário visando a reapreciação da decisão de piso.

Após atestar a tempestividade da peça recursal, tece um breve relato dos fatos, passando a discorrer sobre a nulidade do Auto de Infração e suas razões recursais.

Inicialmente, alega cerceamento do direito de defesa e nulidade do julgamento em virtude de vícios formais constantes na autuação.

Informa que não se levou em consideração a fundamentação legal correta na presente autuação, visto que houve equívoco no enquadramento legal.

Assim, entende pela nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por um vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

Nas razões de mérito, contrapõe-se a aplicação da sanção pecuniária imposta na infração 03, vez que a Recorrente não teria recolhido ICMS sob o regime de antecipação parcial relativa à circulação interestadual de mercadorias, razão pela qual se aplicou a penalidade descrita no artigo 42, inciso II, da mesma Lei.

Alega que ao contrário do que restou explicitado pela Autoridade fiscal, o artigo 12-A da Lei nº 7.014/1996, na realidade, garante ao Contribuinte o direito de utilizar-se integralmente do crédito contido no documento fiscal.

Assim, descabe de todo a capitulação referendada pelo próprio agente fiscal já que se põe na contramão do que se encontra prescrito no artigo 12-A da Lei em referência, o que demonstra, com rara clareza, o vício de que se encontra acometido o presente Auto de Infração.

Afirma que o Fisco apenas considerou como viável a utilização de percentual variável entre 3% a 4% de todas as notas fiscais consideradas, representando verdadeiro abuso, em prejuízo unicamente do Contribuinte.

Defende que o agente fiscal de forma alguma poderia desconsiderar os valores relativos ao ICMS destacado nas Notas Fiscais em anexo, vez que não há autorização legal para tanto, sendo de todo ilícita a consideração de parte do crédito descrito nos documentos fiscais como irregulares.

Cita entendimento de Celso Antônio Bandeira de Melo sobre a teoria dos motivos determinantes e suscita a nulidade da infração vergastada.

Quanto às infrações 01 e 02, aponta falha latente no discriminativo de cálculo proposto pelo agente fiscal, já que, no seu entendimento, utilizou de percentual incorreto da Margem de Valor Agregado, nos termos do Anexo I do RICMS/BA, para mercadorias como tapetes.

Afirma que na coluna K do “Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - entradas”, nos itens de mercadorias correspondentes a tapetes, o ilustre fiscal utilizara-se de percentual de 64,34% como variável atinente ao MVA.

Informa que apesar disto, ver-se (sic) que o percentual aplicável para tais mercadorias seria, em verdade, o percentual de 57,98% ou 52,67% a depender do item em que se encaixa a mercadoria discriminada nas notas fiscais.

Ressalta a inadequação do uso do percentual aplicado pela Autoridade Fiscal, bem como os efeitos sobre os demais resultados averiguados, tomando-se por base o referencial utilizado pelo agente.

Por fim, suscita a nulidade do presente Auto de Infração, diante do vício de capitulação e enquadramento de suposta infração à legislação tributária, nos termos dantes argumentados, e

alternativamente, a improcedência do Auto de Infração guereado, reconhecendo-se falha latente na contabilização de suposto crédito tributário, o qual desconsiderara sobremaneira o ICMS destacado nas notas fiscais apontadas, para fins de compensação e aferimento da alíquota aplicável a espécie em razão da circulação interestadual de mercadorias, bem como o erro flagrante no cômputo de ICMS a recolher, sob o regime de substituição tributária, concernente a variável de MVA, conforme já explicitado.

Em Sessão de Julgamento realizada em 03/08/2017, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à PGE/PROFIS para emissão de Parecer Opinitivo sobre a natureza da multa imputada na infração 03 (se acessória ou principal).

Em Parecer da lavra do i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, o entendimento adotado foi de que houve um descumprimento do elemento temporal do imposto, tendo se consumado o não pagamento da obrigação principal no momento que não foi solvida a obrigação de dar na entrada. É o que se depreende do disposto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Afirma que se as saídas posteriores forem pagas com os acréscimos e multas de mora, o raciocínio toma outro caminho, pois estaríamos diante de uma situação de mora, cuja liquidação da obrigação se deu em momento posterior ao seu vencimento, numa evidente denuncia espontânea, com seus efeitos definidos no art. 138 do CTN.

Conclui que o não pagamento na entrada, com os pagamentos posteriores de todos os encargos atinentes a mora, denotaria uma denúncia espontânea. No contraponto, quando o não pagamento do tributo na entrada se efetiva na saída sem os encargos de mora, aflora inequivocamente a não realização da denúncia espontânea, em vista da não liquidação do imposto devido, ou seja, o imposto acrescido dos acréscimos moratórios.

Em despacho, a Procuradora Assistente Dra. Rosana Passos, divergindo do precitado Parecer, afirma não restar dúvidas quanto a se tratar de descumprimento de obrigação principal, inclusive por antecipação parcial, ainda quando o contribuinte ofereça as mercadorias à tributação nas saídas, segundo as regras pertinentes ao regime normal de apuração.

Entende que tal conclusão já poderia decorrer automaticamente da distinção que a lei complementar estabelece entre obrigações tributárias principais e acessórias, conferindo conteúdo patrimonial apenas às primeiras (art. 113 do CTN). Assim é que, conforme doutrina tradicional e pacífica, enquanto as obrigações acessórias encerram um dever de “fazer” ou de “não fazer”, devendo o contribuinte adotar a postura omissiva ou comissiva determinada em lei no interesse da administração.

Entende que se a obrigação de antecipar o pagamento de tributo tem evidente natureza pecuniária, poder-se-ia desde então concluir que a falta de recolhimento do ICMS antecipado configura descumprimento de obrigação tributária principal.

Prossegue tecendo uma análise detalhada sobre a matéria, inclusive analisando a estrutura da regra matriz de incidência tributária, concluindo pelo entendimento de se tratar de multa de natureza de obrigação principal, sendo inaplicável o art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, reproduzida no art. 158 do RPAF.

Em sessão de julgamento realizada em 03/08/2017, esta CJF converteu o processo em diligência à PGE/PROFIS para emissão de parecer jurídico quanto a natureza da multa da infração 03.

Em resposta, o Procurador Dr. Jose Augusto Martins Júnior entendeu que o não pagamento na entrada, com os pagamentos posteriores de todos os encargos atinentes a mora, denotaria uma denúncia espontânea.

Todavia, a Procuradora Assistente entendeu tratar-se duma obrigação tributária principal a falta de recolhimento de imposto devido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, ainda quando o contribuinte ofereça as mercadorias à tributação nas saídas, segundo as regras pertinentes ao regime normal de apuração.

Com a revogação do Decreto nº 14.213/12 pelo Decreto nº 18.219/18, em Sessão de Julgamento realizada em 16 de outubro de 2018, o processo foi novamente convertido em diligência à PGE/PROFIS para parecer jurídico sobre a retroatividade da precitada revogação.

No parecer realizado, o Procurador Evandro Kappes, da detida análise da matéria, concluiu que o Decreto nº 14.213/12 deve ser aplicado a fatos geradores ocorridos no tempo de sua vigência, excetuando-se a aplicação da lei hierarquicamente superior – LC 160/2017 e Convênio 190/17; de modo que não havendo o cumprimento das condicionantes pelo estado de origem, deve ser aplicado o diploma estadual, garantindo-se a aplicação sistemática do direito.

A Procuradora assistente acolheu o pronunciamento, acrescentando algumas ponderações (fls. 352/354/v).

Tendo em vista a evolução da matéria de aplicação da LC160/17 e do Convênio 190/17 e, considerando que após análise do site do Conselho Nacional de Política Fazendária (CERTIFICADO DE REGISTRO E DEPÓSITO - SE/CONFAZ Nº 35/2018), se comprovou o atendimento pela Unidade Federada dos requisitos previstos, bem como a publicação de seus atos legais, nos quais foram veiculados os supostos benefícios indevidamente concedidos, visto que o Estado da Paraíba publicou o Decreto nº 38.179/2018, no qual o Crédito presumido de 9% previsto no art. 2º, III do Decreto nº 23.210/2002, apontado pelo Decreto nº 14.213/12 como ilegal, foi devidamente relacionado no item 33 de seu anexo único, esta 1ª CJF decidiu converter o feito à coordenação administrativa para que a recorrente, caso desejasse a remissão dos créditos tributários convalidados, se manifestasse expressamente, pela desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo, condição “*sine qua non*” para aplicação da remissão e a anistia previstas no Convênio ICMS 190/17.

Em manifestação (fl. 371), o contribuinte requereu a desistência parcial do Recurso Voluntário, especificamente em relação à infração 03, permanecendo o recurso em relação às infrações 01 e 02.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de piso que entendeu pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

De início, abordaremos a nulidade suscitada pela Recorrente, no pertinente ao alegado vício formal ocorrido no enquadramento legal da infração, bem como na aplicação da MVA de forma incorreta nas infrações, citando, inclusive, mercadorias que a Recorrente não comercializa.

Ora, como bem pontuado pelo julgador de piso, o equívoco no enquadramento legal não comprometeu o entendimento da infração, muito menos ensejou em óbice para a defesa do contribuinte.

Ademais, quanto à citação de mercadorias não comercializadas pela recorrente (“calçado” ao invés de “tapetes”), vislumbra-se que a descrição dos fatos é condizente com a documentação acostada, sendo plenamente entendível que a autuação versa sobre os “tapetes”, tratando-se o termo “calçado” de um mero erro material totalmente sanável, até porque, as notas fiscais informam o nome das mercadorias autuadas, qual seja, “tapetes”.

Deste modo, não acolho a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, informo que as infrações 01 e 02 são correlatas entre si, pois tratam de falta de recolhimento (janeiro e julho de 2015) e recolhimento a menor (março a junho e agosto de 2015) da antecipação tributária em relação a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Conforme ficou demonstrado no processo, houve um equívoco no entendimento do contribuinte quanto à aplicação da MVA por ele contestada.

Informou o autuante que: *o percentual de MVA de 64,34%, contestado pelo defendente, encontra-*

se previsto no item 24.25 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, com redação vigente para o exercício de 2015, e foi fixado de acordo com a alíquota interestadual aplicada no Estado de origem do remetente das mercadorias. Esse percentual foi utilizado no cálculo do ICMS devido por antecipação tributária em operação interestadual de aquisição das mercadorias, referente à Nota Fiscal Eletrônica nº 9964, de 13/04/2015 (fl. 101 do PAF), ambas lançadas no “Demonstrativo da Falta de Pagamento ou Pagamento a Menos do ICMS devido por antecipação tributária em operações de aquisição interestadual de mercadorias elencadas na Substituição Tributária”.

Ademais, observou o julgador de piso que: em relação à mercadoria “tapetes”, o percentual de MVA de 64,34%, a redação constante no item 24.25 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, foi dada pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/2014, efeitos a partir de 01/02/2015. Neste caso, considerando que no levantamento fiscal foi exigido imposto relativo a tapete, tendo como data 14/01/2015, deve ser retificada a MVA para 63,28%, que esteve em vigor até 31/01/2015, ficando reduzido o débito relativo ao mês de janeiro de 2015 para R\$831,86, conforme tabela elaborada pelo julgador:

NOTA FISCAL	DATA	VALOR DA MERCADORIA	MVA %	B. CÁLCULO ANTECIPAÇÃO	ALÍQUOTA %	ICMS DEVIDO ($E = C \times D$)	CRÉDITO	ICMS A PAGAR
		(A)	(B)	($C = A \times B$)	(D)		(F)	(E - F)
8900	14/01/2015	3.360,00	63,28%	5.486,21	17%	932,66	100,80	831,86

Compactuo do mesmo entendimento esposado pelo julgador de piso quanto a essas infrações, acatando, inclusive, a alteração do mês de janeiro/2015, conforme análise acima mencionada.

No pertinente à infração 03, objeto das diligências realizadas na fase recursal, conforme consta da informação fiscal, a autuada adquiriu mercadorias remetidas de central de distribuição de distribuidor exclusivo situado no Estado da Paraíba. Explicou o autuante que a legislação, à época, só admitia o aproveitamento de crédito fiscal no percentual de 3%, nos termos do Anexo Único, item 3.2 do Decreto nº 14.213/12. Todavia, o contribuinte utilizou o crédito integral (12%) quando do cálculo do ICMS por Antecipação Parcial, implicando no recolhimento a menor do imposto devido, o que ensejou na aplicação de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido recolhido pelo estabelecimento.

O Decreto nº 14.213/12 foi revogado por meio do Decreto nº 18.219/17, em 26/01/2018.

Ademais, a LC 160/2017, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a deliberarem, via Convênio sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição dos respectivos benefícios, consoante previsto em seu art. 3º, estipulou para a concessão da remissão os seguintes requisitos:

Art. 3º O convênio de que trata o art. 1º desta Lei Complementar atenderá, no mínimo, às seguintes condicionantes, a serem observadas pelas unidades federadas:

I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais abrangidos pelo art. 1º desta Lei Complementar;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais mencionados no inciso I deste artigo, que serão publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária, que será instituído pelo Confaz e disponibilizado em seu sítio eletrônico.

Por sua vez, o Convênio ICMS 190/17, em sua cláusula segunda, dispôs, nos termos autorizados na LC 160/17, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto no art. 155, §2º, XII, “g” da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Em consulta ao site do Conselho Nacional de Política Fazendária, comprova-se o atendimento pela Unidade Federada, dos requisitos previstos, bem como a publicação de seus atos legais nos quais foram veiculados os supostos benefícios indevidamente concedidos aos contribuintes, visto que o Estado da Paraíba publicou o Decreto nº 38.179/2018, no qual o Crédito presumido de 9% previsto no art. 2º, III do Decreto nº 23.210/2002, apontado pelo Decreto nº 14.213/12 como ilegal, foi devidamente relacionado no item 33 de seu anexo único.

Assim, considerando que o Convênio ICMS 190/17, regulamentando o conteúdo da LC 160/17, autorizou a convalidação dos incentivos fiscais de ICMS concedidos à margem do CONFAZ e, cumpridos os requisitos estipulados, como também considerando que para remissão dos créditos tributários, nos termos previstos na cláusula primeira do Convênio ICMS 190/17 (autorizado na LC 160/17) e no art. 1º, §2º, II da Lei nº 14.033/18, o recorrente desistiu das defesas administrativas apresentadas, conforme petição acostada à fl.371, restando comprovado os requisitos legais para aplicação da remissão do crédito tributário, ora em análise, sendo Insubsistente a infração 03.

Deste modo, entendo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo o entendimento da decisão de piso no pertinente às infrações 01 e 02 e, de ofício, a aplicação da remissão dos créditos relativos à infração 03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** Auto de Infração nº **206878.0005/15-5**, lavrado contra **ANTUNES PALMEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.144,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR DA PGE/PROFIS