

A.I. Nº - 232151.0033/18-3
AUTUADO - BAÚ MÓVEIS E DECOR LTDA.
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ – VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/07/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0074-02/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É 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, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Determinada diligência à INFAZ de origem, os cálculos foram refeitos pelo autuante para excluir pagamentos comprovados pelo defendente, e considerar a revogação do Decreto nº 14.213/2012, ficando reduzido o valor originalmente apurado. Procedida revisão dos cálculos. Afastada arguição de nulidade. Autuada elidiu parte da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

RESOLUÇÃO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/11/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$191.645,59, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.03 – 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 a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de julho a setembro de 2013, janeiro a março, maio a agosto, outubro a dezembro de 2014, janeiro de 2015 a setembro de 2018. Multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuante complementa informando que levantamentos “*Conforme planilhas: 05-RESUMO PARA CONTRIBUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SINTÉTICO, impressas e anexas; 05- RESUMO PARA CONTRIBUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – ANALÍTICO; 06-RESUMO DO DEMONSTRATIVO CALC SEMI ELABORADO – UMF – ANALÍTICO; 08-RELAÇÃO DE PAGAMENTOS PARCIAIS – DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO; 13-RESUMO-LISTA DE DANFE – CRÉDITO FISCAL A CONSTITUIR; 18-RELATÓRIO MERCADORIAS CRED ICMS SUBMETIDO A GLOSA E DANFES, gravador no CDR anexo*”.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “d” do RICMS/2012.

A empresa autuada impugna o lançamento à fl. 36 e 44, onde, inicialmente declara que desde 2013 até dezembro de 2017, por força do §1º do art. 1º do Decreto nº 14.213/2012, que transcreve, utiliza a forma de cálculo do ICMS, ali previsto, passando a partir de janeiro de 2018, a utilizar a base de cálculo, conforme determina o Decreto nº 18.219/2017, que revogou o anterior.

Destaca que o auto de infração exige o ICMS – antecipação parcial, referente aos meses de janeiro a abril de 2018, por não ter efetuado o recolhimento, fato que efetivamente afirma não ter ocorrido, em razão de ter procedido conforme o citado decreto, efetuando todos os recolhimentos dentro da forma legal, calculado conforme determina o Decreto nº 14.213/12.

Afirma que conforme dados coletados por amostragem, referentes ao período de 2013 a 2017, que diz anexar, as mercadorias são móveis e produtos de decoração, adquiridos de fabricantes, fato que se repete na totalidade das aquisições.

Relata que o autuante solicitou a entrega dos documentos que comprovasse seu enquadramento nas determinações do Decreto nº 14.213/12, e tendo atendido, nada foi alterado no auto de infração, fato que lhe causou surpresa.

Diz que tomando conhecimento da não identificação, pelo Auditor Fiscal, dos recolhimentos dos impostos referentes a diversas notas fiscais do período fiscalizado, o contabilista sinalizou que tais informações constavam no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, lá dispostas em razão da falta de campo suficiente para apontamento de várias notas.

Explica que quando da geração dos DAEs, ficam disponibilizados quinze campos para serem preenchidos, cada um para uma nota fiscal, e assim, a partir da décima sexta nota fiscal, as demais informações sobre estas notas, são apostas no campo de INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES e mesmo utilizando este campo, ainda assim, não é possível listar todas as informações.

Complementa que segundo informações do autuante, como a forma de verificação atual é digital, o novo sistema não reconhece os dados constantes no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, e muito menos o reconhecimento do montante pago em cada mês. Dessa forma, o reconhecimento somente se daria através do apontamento das notas fiscais no campo apropriado, entretanto, não informou de que forma poderia ocorrer tal reconhecimento, tendo os considerado como não pagos, ainda que devidamente pagos e relacionados.

Acrescenta que em função dos fatos descritos, foram desconsiderados os recolhimentos referentes às notas fiscais inseridas no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

Fala que o auto de infração exige o recolhimento em dobro dos valores, o que caracteriza ilegalidade da autuação, já que os valores foram recolhidos aos cofres públicos.

Acentua ser necessário proceder a revisão do lançamento por meio de novo lançamento, aplicando as disposições dos Decretos nº 14.213/2012 e do Decreto nº 18.219/2017, assim como as regras atinentes a antecipação parcial, com base no art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/12.

Pleiteia o reconhecimento dos valores que diz terem sido efetivamente pagos, fato não considerado pela fiscalização.

Descreve a forma de cálculo da antecipação parcial, apresentando como exemplo, mercadoria adquirida no Estado de São Paulo, no valor de R\$1.000,00: $1.000,00 \times 18\%$ (alíquota da Bahia) – $1.000,00 \times 7\%$ (alíquota interestadual de SP) = $180,00 - 70,00 = R\$110,00$ que corresponde ao valor do ICMS antecipação parcial a pagar, aplicando o desconto de 20%, quando recolhido até a data de vencimento.

Comenta acerca do direito à ampla defesa previsto na Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso LV, que reproduz e aborda o princípio da verdade material, reproduzindo lição de Odete Medauar.

Conclui que pelos documentos anexados, comprova o equívoco existente no lançamento, já que os documentos comprobatórios dos recolhimentos foram entregues e devem ser analisados na forma da lei e em respeito ao princípio da verdade material.

Requer que seja acolhida a presente impugnação para que, em respeito as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com base na documentação apresentada, associado aos princípios aplicados ao processo administrativo fiscal, que a administração refaça a fiscalização visando a aplicação da lei, sob pena de estar impondo penalidades que comprovadamente não cabem.

Pugna pelo reconhecimento dos pagamentos efetuados e apontados quando da emissão do DAE, e que se encontram identificados dentro de campo DADOS COMPLEMENTARES por falta de espaço suficiente no formulário.

Requer também que se considere a memória de cálculo na forma do Decreto nº 14.213/2012, bem como a nova forma de cálculo prevista no Decreto nº 18.219/2017, a partir de janeiro de 2018.

Apresenta relação dos pagamentos efetuados, associados às notas fiscais relacionadas a cada recolhimento, conforme dados constantes às fls. 70 a 73-v.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 73 e 74, após reproduzir os argumentos defensivos, afirma que a revogação do Decreto nº 14.213/2012, ocorrida em 26/01/2018, impede considerar efeitos retroativos, portanto, sua aplicação se deu até a data de sua revogação. Os valores apurados no lançamento referem-se aos períodos de fevereiro a abril, portanto, não se referem a glosa de crédito.

Quanto pretensão de que “auto seja revisto na sua integralidade”, afirma que a defesa deveria ter apontado cada um dos elementos indicativos de sua alegação, por exemplo a existência de pagamento, e ter relacionado cada cobrança ao respectivo documento de arrecadação, assim não fazendo o pedido torna-se inepto nos termos do art. 10 inc. III, alínea “a” do RPAF/99, por não apresentar fundamentos

Pontua que não se justifica refazer a autuação porque a defesa não concorda com o que consta nos autos, argumentando de maneira generalizada que pagou tudo que tinha que pagar.

Adverte que o fato das mercadorias, objeto da autuação, serem móveis e produtos de decoração, não descaracterizaria a autuação, uma vez que são mercadorias sujeitas a antecipação parcial nas operações interestaduais, pois, *“são objeto de glosa de credito estabelecido no Decreto 14.213, não de maneira objetiva (glosa da mercadoria), mas sim de maneira subjetiva (glosa da operação de mercadoria)”*.

Assevera que em nenhum momento foi solicitado do contribuinte que apresentasse documentos que não fossem os comprovantes de pagamento do imposto.

Explica que tendo o contribuinte afirmado que não relacionou todas as notas fiscais nos documentos de arrecadação – DAE, sob a justificativa de que não há espaço suficiente, foi solicitado ao mesmo, conforme fl. 86-v, que apresentasse relação complementar das notas fiscais que não constavam nos respectivos DAEs.

Acrescenta que de posse destes documentos, foi feita a vinculação das notas fiscais eletrônicas aos seus respectivos comprovantes de pagamentos, de forma que todos os pagamentos realizados foram considerados e apropriadas às respectivas notas fiscais, portanto, não há cobrança em dobro.

Quanto a argumentação da defesa de que a aplicação do Decreto nº 14.213/12 contraria o preconizado no art. 321, inc. VII alínea “b”, afirma não ter procedência pelos fatos que passa a relacionar.

No cálculo da antecipação parcial do ICMS, onde o art. 321 inc. VII alínea “b” do RICMS/2012, traz a expressão “alíquota interestadual” deve-se considerá-la como “crédito máximo admitido” pelo Decreto nº 14.213/12, conforme estabelecido no seu parágrafo único do artigo 2º, ou seja, onde se teria uma alíquota interestadual de 12% ou 7% passa a considerar o crédito máximo admitido, conforme estabelece o Anexo Único do citado decreto.

Acrescenta que o Decreto nº 14.213/2012: (a) teve sua publicação posterior ao Decreto nº 13.780/2012, portanto, se houver divergência no entendimento da legislação prevalece o texto legal de edição posterior; e, (b) É específico sobre apropriação de crédito nas operações interestaduais, sendo assim, a legislação mais específica se sobrepõe a de caráter mais genérico, ou seja, o texto do decreto da glosa se sobrepõe ao texto do regulamento do ICMS, naquilo que houver contradição.

Enfatiza se tratar de defesa nitidamente de caráter procrastinatório e prolixo e requer que se julgue procedente o auto de infração.

Em 31 de maio de 2019, à fl. 101, os membros da 2ª JF, considerando que os documentos apensos aos autos, às fls. 07 a 20, 23 a 30, gravados no CD à fl. 22, não servem como demonstrativo analítico da autuação, pois na verdade demonstram ocorrências que indicam a necessidade de apuração e evidenciação dos cálculos e métodos que culminaram com a lavratura do auto de infração, pois tratam-se, de relatórios de caráter gerencial, e assim, não se prestam como demonstrativo analítico, resolveram converter o processo em diligência à INFAZ de origem.

Adicionalmente foram levantadas as seguintes questões: às fls. 70 a 73 e 73-v, a autuada junta cópias de Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs e relação de notas fiscais associadas a cada documento de arrecadação, cujo código de receita 2175 corresponde ao ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, sem que o autuante tenha demonstrado que analisou e considerou tais pagamentos para determinar o quantum devido na exação fiscal.

E ainda, o anexo 18 – RELATÓRIO MERCADORIAS COM CRÉDITO MÁXIMO ADMITIDO RESTRINGIDO PELA LEGISLAÇÃO, relaciona os valores de glosa de créditos em função do Decreto nº 14.213/2012 que foi revogado pelo Decreto nº 18.270/2018, em razão da Lei Complementar nº 160/2017, que permitiu aos Estados e ao Distrito Federal, mediante convênio, deliberar sobre a remissão dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inc. XII do §2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais.

Assim sendo, os autos foram remetidos à INFAZ de origem para que o autuante elaborasse demonstrativo analítico em planilha editável, inclusive gravar em mídia, segregando os valores apurados decorrentes da aplicação do Decreto nº 14.213/2012, assim como, constando: o número das notas fiscais, data de entrada no estabelecimento, CFOP, NCM das mercadorias, valores e a chave de acesso nas notas fiscais eletrônicas, ou anexar cópias das notas se não forem eletrônicas; e, se manifestar acerca dos DAEs apresentados pelo sujeito passivo às fls. 70 a 73 e 73-v, demonstrando se foram ou não considerados na apuração dos valores exigidos.

Às fls. 105 e 106 o autuante, no cumprimento da diligência, afirma que foram refeitos os demonstrativos, onde constam as informações solicitadas na diligência, assim como foram deduzidos os valores decorrentes dos efeitos do Decreto nº 14.213/2012, revogado pelo Decreto nº 18.270/2018.

Informa que os recolhimentos do ICMS, constantes nos documentos de arrecadação apresentados pela autuada, fls. 70 a 73 e 73-v, foram considerados, com exceção do DAE 1704758826, fl. 70, por não ter sido quitado e gravou no DVDR, que anexa, todas as planilhas e DANFES com as requeridas chaves de acesso.

Registra que tendo efetuada a revisão dos levantamentos, conforme planilha RESUMO DOS VALORES HISTÓRICOS, o valor do ICMS exigido passa a ser R\$151.482,44, defendendo que o auto seja julgado parcialmente procedente.

Junta aos autos demonstrativos impressos, fls. 107 a 149 e mídia eletrônica, fl. 150.

Intimada a tomar ciência do resultado da diligência, fl. 153 e 154, a autuada se manifesta às fls. 157 e 158, onde diz juntar comprovação de notas fiscais de 2013 a 2018, que foram consideradas “como inadimplidas”, devendo ser apreciado o fato das mesmas não terem gerado qualquer tipo de imposto, face a natureza das operações.

Afirma que também anexa notas fiscais de 2017 e 2018, com os impostos devidamente pagos e que não foram considerados.

Requer a apuração dos fatos relatados e se dispõe para quaisquer esclarecimentos.

Anexa à fl. 159, relação de notas fiscais que não exigem recolhimento do ICMS de 2013 a 2016, cópias das notas fiscais relacionadas, fls. 160 a 195, relação das notas fiscais de 2017, fl. 194 e as

cópias, fls. 195 a 231, relação das notas fiscais de 2018, fls. 232 e 233 e as cópias das notas fiscais relacionadas, fls. 234 a 311.

Junta também, fls. 312 e 313, relação das notas fiscais com o imposto pago e às fls. 314 a 408, cópias das notas fiscais e os respectivos comprovantes dos recolhimentos do ICMS – antecipação parcial, assim como mídia eletrônica, com os arquivos gravados, fl. 409.

Instado a prestar informação frente a manifestação, o autuante retorna aos autos, para afirmar ter elaborado nova planilha tomando como base os novos documentos anexados, os registros do Livro de Entradas e DAES.

Registra que na manifestação, a autuada apresentou notas fiscais referentes a remessas de bonificações, brindes e mercadorias em garantia como se não tributadas fossem. Entretanto, pondera, que o argumento não tem procedência, visto que estas operações são tributadas, exceto as remessas em garantia que somente goza de isenção se destinada a consumidor final.

Afirma que após a revisão, o valor a ser exigido passa a R\$137.528,03, e assim, solicita que se julgue pela procedência parcial.

Apensa aos autos os novos demonstrativos, fls. 412 a 451.

A autuada volta a se manifestar, fls. 456 a 462 onde repete o relato dos fatos já apresentados na defesa quanto aos procedimentos adotados no cálculo do ICMS antecipação parcial, frente as disposições do Decreto nº 14.213/2012, revogado pelo Decreto nº 18.270/2018.

Ressalta que evidenciou operações com mercadorias recebidas como bonificação ou brinde, portanto, não é exigido o recolhimento do ICMS antecipação parcial, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, copiado.

Frisa ser incabível a exigência fiscal uma vez que não existiu o fato gerador, pois o ICMS antecipação parcial somente deve ser pago quando as mercadorias se destinarem à comercialização.

Alega a existência de vício jurídico relativo à legalidade do lançamento.

Evoca os princípios da legalidade e da verdade material para enfatizar que conforme exige o art. 2º do RPAF/99, é indispensável que o fisco demonstre o critério adotado, fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, assim como a fundamentação legal.

Afirma que os documentos acostados pelo autuante, relatórios e o resumo para constituição do crédito – sintético antecipação parcial, não esclarecem a metodologia de cálculo do imposto apurado, fato que torna insegura a exigência fiscal, pois tais documentos não demonstram de forma segura a metodologia de cálculo, implicando em cerceamento de defesa e do contraditório.

Complementa que os fatos revelam a incerteza quanto ao imposto lançado, e, portanto, com fundamento do art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99, o lançamento é nulo. Pondera que de acordo com o art. 155 do citado RPAF, não deverá ser decretada a nulidade, frente a possibilidade de decidir quanto ao mérito.

Explica que o Decreto nº 14.313/2012 veda a utilização de créditos fiscais decorrente de entradas interestaduais de mercadorias relacionadas no seu Anexo Único, norma que diz ter cumprido, pois admitiu o crédito no percentual cobrado no estado de origem, conforme estabelecido.

Acrescenta que foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, estabelecendo os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos.

Assim, o Estado da Bahia editou o Decreto nº 18.219/2018 revogando o Decreto nº 14.213/2012, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017 e do citado convenio, de modo a não exigir o imposto devido às isenções constantes no anexo único do decreto.

Salienta que o Convênio ICMS 190/2017, nos termos da citada lei complementar, dispõe sobre a remissão de créditos tributários constituídos ou não decorrentes de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais em desacordo com o art. 155, §2º, inc. XII, alínea “g” da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

No auto de infração em epígrafe, consta arrolada uma infração à legislação do ICMS, tempestivamente impugnado pelo sujeito passivo.

Apesar de não ter arguido questões de nulidade na defesa apresentada em 21/01/2019, em sua última manifestação, às fls. 456 a 462, a autuada argumenta que o lançamento é nulo por não apresentar as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia, assim como não foi demonstrado nos autos o critério adotado para os cálculos do imposto exigido, ofendendo aos princípios da legalidade e da verdade material previstos no art. 2º do RPAF/99.

Acrescenta que foi acostado aos autos apenas relatórios e um resumo para constituição de crédito que fundamentaram a autuação, como também um demonstrativo – sintético antecipação parcial, documentos estes, insuficientes para esclarecer a metodologia de cálculo do imposto apurado, tornando o lançamento inseguro, fato que cerceia o direito de defesa de do contraditório.

Requer a nulidade do lançamento, com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99, pela ausência de elementos para determinar com segurança a irregularidade apontada.

Portanto, preliminarmente cabe analisá-la, o que passo a fazer.

Constato que foram apensados aos autos os seguintes relatórios: 05 – RESUMO PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SINTÉTICO ANTECIPAÇÃO PARCIAL, impresso parcialmente e acostado aos autos às fls. 07 a 20, gravado integralmente na mídia CD, fl. 22, bem como os relatórios: 06 – RESUMO DO DEMONSTRATIVO CALC SEMI ELABORADO – UMF, fl. 23 a 24; 08 – RELAÇÃO PAGAMENTOS PARCIAIS – NO DEMONSTRATIVO CÁLCULO, fl. 24; relatório 13 – LISTA DE DANFE INDICADOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL, fl. 25 e o relatório 18 – RELATÓRIOS MERCADORIAS COM CRÉDITO MÁXIMO ADMITIDO RESTRINGIDO PELA LEGISLAÇÃO, fl. 26, que constituem-se relatórios gerenciais emitidos pela unidade da Secretaria da Fazenda, responsável pela fiscalização de estabelecimentos, contendo informações que sugerem aos prepostos fiscais a ocorrência de possíveis infrações, necessitando para sua constatação a aplicação de roteiros de auditoria específicos, com vistas a apurar os fatos efetivamente ocorridos, de modo a se constituir ou não o lançamento.

Constatado a inexistência de um demonstrativo analítico referente a apuração do imposto exigido, e considerando que o § 1º, do art. 18 do RPAF/99, preconiza que eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do auto de infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, à fl. 101, foi determinada a diligência deliberada pela 2ª JJF, para que o autuante adotasse as providências, já relacionadas no relatório.

No cumprimento da diligência, o agente fiscal, elaborou os demonstrativos em planilhas, fls. 107 a 149, onde foi indicado o método de cálculo do imposto exigido, refez os cálculos que resultou na alteração do valor para R\$151.482,44.

Tal providência teve como objetivo dotar o processo da necessária certeza e liquidez do crédito tributário, em respeito ao princípio da verdade material e da ampla defesa, inseparável do processo administrativo fiscal, elementos como dentre outros, necessários à constatação dos fatos, atendidos diante da elaboração pelo agente fiscal, da planilha demonstrativa dos valores lançados no auto de infração, contendo colunas, onde são identificados os seguintes dados:

número da nota fiscal; CFOP da operação; data de emissão da nota fiscal; valores do frete, descontos, IPI e da base de cálculo; alíquotas internas e interestaduais e o valor do ICMS devido, constituindo-se nos elementos necessários à fundamentação da imputação.

Ressalto, por ser de fundamental importância, em todas as oportunidades foi assegurado ao sujeito passivo o direito à ampla defesa e ao contraditório, tendo o mesmo, em todas as oportunidades, se manifestado tempestivamente, tomado conhecimento de todo o trâmite processual.

Pelo exposto, considero os argumentos da defesa, superados diante dos fatos descritos, e assim, não acolho a arguição de nulidade.

Adentrando na análise do mérito, constato que a única infração imputa ao contribuinte ter deixado de “*efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial*”, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012.

Esta infração decorre de duas ocorrências apuradas pelo agente fiscal:

- a) ICMS antecipação tributária não recolhida;
- b) utilização de crédito fiscal indevido na vigência do Decreto nº 14.213/2012.

Após a última revisão do levantamento fiscal, procedida pelo agente fiscal, o valor a ser cobrado foi reduzido a R\$137.528,03, conforme planilhas, fls. 412 a 451.

Registro que a primeira revisão procedida pelo autuante em cumprimento à diligência, foram deduzidos os valores decorrentes dos efeitos do Decreto nº 14.213/2012, revogado pelo Decreto nº 18.270/2018, tendo sido admitidos os créditos destacados nas notas fiscais e foram considerados e deduzidos os valores cujos recolhimentos do ICMS, foram efetuados, constantes nos documentos de arrecadação apresentados pela autuada, fls. 70 a 73 e 73-v, com exceção do DAE 1704758826, fl. 70, por não ter sido quitado.

Em nova informação, após a autuada se manifestar e anexar aos autos novos documentos e demonstrativos, foram refeitos os cálculos tomando como base os novos documentos, os registros do Livro de Entradas e os DAEs.

Quanto as notas fiscais relacionadas, referentes as remessas de bonificações, brindes e mercadorias em garantia como se não tributadas fossem, o autuante não considerou o argumento da defesa, por entender que estas operações são tributadas, exceto as remessas em garantia que somente goza de isenção, se destinada a consumidor final.

Após estes últimos ajustes, o novo valor da infração calculada pelo autuante foi R\$137.528,03.

Primeiro abordo a questão dos créditos fiscais, inicialmente glosados por força do Decreto nº 14.213/2012, posicionamento revisto pelo autuante, em consideração a sua revogação pelo Decreto nº 18.270/2018.

Nesse sentido, cumpre observar que a Lei Complementar nº 160/2017, permitiu que mediante convênio, os Estados e o Distrito Federal deliberassem 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 das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

Em consequência, foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, que estabeleceu os procedimentos e prazos que as Unidades Federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e 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, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Em cumprimento ao prazo estabelecido no inciso I, da Cláusula terceira do citado convênio, como procedeu o Estado da Bahia em relação aos seus atos normativos vigentes, por meio do Decreto nº 18.270/2018, os Estados publicaram, em seus respectivos Diários Oficiais, relação com

a identificação de todos os atos normativos citados no Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, visando à remissão dos eventuais créditos tributários existentes.

No caso em análise, os cálculos inicialmente elaborados pelo autuante, indicam que foram desconsiderados os créditos decorrentes das operações realizadas com itens constantes no Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, decorrentes de empresa atacadista localizada em diversas Unidades da Federação, correspondentes a benefícios concedidos por meio de sua legislação interna específica, que visando a remissão dos créditos tributários, publicaram atos normativos, indicando os benefícios que constam do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012.

Portanto, com vistas a remissão dos créditos tributários, em atendimento ao comando estabelecido no inc. I, da Cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, não pode o Estado da Bahia desconsiderar o crédito fiscal destacado nas notas fiscais, de forma que acolho a revisão procedida pelo autuante.

Em segundo, constatei, após revisão da última planilha elaborada pelo autuante, fls. 312 a 451, que constam remanescentes diversos valores considerados pelo autuante como não recolhidos. Entretanto, do exame dos documentos acostados às fls. 159 a 408, constato que o sujeito passivo efetivamente recolheu o imposto referente a antecipação tributária de diversas notas fiscais, conforme cópias dos DAEs e consultas ao Sistema de Arrecadação da SEFAZ, fato que deve ser corrigido.

O terceiro ponto a ser analisado, diz respeito ao fato do autuante manter no levantamento, exigindo o recolhimento da antecipação parcial, as operações que comprovadamente, através dos documentos trazidos pela autuada, fls. 159 a 311 referem-se a operações de remessas de bonificações, brindes e mercadorias em garantia.

Oportuno relembrar o que estabelece o art. 12-A da Lei nº 7.014/96:

*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. (Grifo nosso).*

Portanto, resta patente que o ICMS antecipação tributária não se exige de qualquer operação tributada, como entendeu o autuante, pois a exigência legal se aplica às mercadorias adquiridas para fins de comercialização.

Efetivamente, basta o exame dos documentos, conferindo os CFOPs de cada nota fiscal, que se constata não caber a exigência do recolhimento da antecipação parcial para estas aquisições, pois trata-se de operações com os CFOPs: 6.911 – REMESSA DE AMOSTRA GRÁTIS; 6.949 – OUTRA SAÍDA DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO ESPECIFICADO; 6.910 – REMESSA EM BONIFICAÇÃO, DOAÇÃO OU BRINDE.

Constam algumas notas com o CFOP 6.101 – VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO, onde um exame detalhado do documento, a exemplo, os de números 004.124, 043.657, 031.358, verifica-se tratar de remessas de mostruários de acabamentos e tecidos, que não caracteriza aquisição para fins de comercialização.

Com base nestas considerações, procedemos a revisão da planilha elaborada pelo autuante, excluindo as operações com a antecipação parcial recolhida, assim como foram excluídas todas as operações que não correspondem a aquisições de mercadorias para comercialização.

Portanto, acolho parte da revisão procedida pelo autuante, e adicionalmente procedi aos ajustes necessários, de forma que o valor a ser exigido passa para R\$108.812,88, conforme demonstrativo a seguir:

Data		Base de Cálculo - R\$	Alíquota %	ICMS Devido R\$
Ocorrência	Vencimento			
31/07/2013	25/08/2013	11.526,38	17,00	1.959,48
31/08/2013	25/09/2013	12.270,83	17,00	2.086,04
31/01/2014	25/02/2014	2.289,55	17,00	389,22
28/02/2014	25/03/2014	2.655,83	17,00	451,49
31/05/2014	25/06/2014	2.099,72	17,00	356,95
30/06/2014	25/07/2014	504,79	17,00	85,82
31/07/2014	25/08/2014	1.327,88	17,00	225,74
31/08/2014	25/09/2014	6.314,29	17,00	1.073,43
30/09/2014	25/10/2014	3.299,71	17,00	560,95
31/10/2014	25/11/2014	2.716,51	17,00	461,81
30/11/2014	25/12/2014	3.757,07	17,00	638,70
31/12/2014	25/01/2015	896,04	17,00	152,33
31/01/2015	25/02/2015	848,82	17,00	144,30
28/02/2015	25/03/2015	5.318,98	17,00	904,23
31/03/2015	25/04/2015	1.221,80	17,00	207,71
30/04/2015	25/05/2015	3.421,03	17,00	581,58
31/05/2015	25/06/2015	1.634,01	17,00	277,78
30/06/2015	25/07/2015	852,65	17,00	144,95
31/07/2015	25/08/2015	236,29	17,00	40,17
31/08/2015	25/09/2015	5.122,52	17,00	870,83
30/09/2015	25/10/2015	4.656,86	17,00	791,67
31/10/2015	25/11/2015	2.249,37	17,00	382,39
30/11/2015	25/12/2015	1.950,18	17,00	331,53
31/01/2016	25/02/2016	586,95	17,00	99,78
29/02/2016	25/03/2016	1.068,19	17,00	181,59
31/03/2016	25/04/2016	2.463,31	18,00	443,40
30/04/2016	25/05/2016	92.399,15	18,00	16.631,85
31/05/2016	25/06/2016	389,11	18,00	70,04
30/06/2016	25/07/2016	2.405,27	18,00	432,95
31/07/2016	25/08/2016	6.348,25	18,00	1.142,69
31/08/2016	25/09/2016	1.665,45	18,00	299,78
30/09/2016	25/10/2016	4.558,92	18,00	820,61
31/10/2016	25/11/2016	7.197,74	18,00	1.295,59
30/11/2016	25/12/2016	155,56	18,00	28,00
28/02/2017	25/03/2017	310,72	18,00	55,93
31/07/2017	25/08/2017	132.094,05	18,00	23.776,93
30/09/2017	25/10/2017	625,29	18,00	112,55
31/10/2017	25/11/2017	1.440,06	18,00	259,21
30/11/2017	25/12/2017	61,11	18,00	11,00
31/12/2017	25/01/2018	3.153,33	18,00	567,60
30/04/2018	25/05/2018	1.466,67	18,00	264,00
31/05/2018	25/06/2018	273.235,70	18,00	49.182,43
31/07/2018	25/08/2018	99,17	18,00	17,85
Total				108.812,88

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232151.0033/18-3**, lavrado contra **BAÚ MÓVEIS E DECOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.812,88**, acrescido de multas de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR