

**PROCESSO** - N. F. N° 232299.0030/19-0  
**NOTIFICADO** - JOSÉ NILTON XAVIER DE OLIVEIRA  
**EMITENTE** - JEANNETTE OLIVEIRA SANTOS SOARES  
**ORIGEM** - INFAS – CHAPADA DIAMANTINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 01/02/2021

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0258-02/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. PAGAMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. 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, não enquadradas no regime da substituição tributária. Contribuinte optante pelo Simples Nacional, deve observar o que prevê o art. 321, inc. I do RICMS/2012. Não acolhida a preliminar de nulidade. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A presente Notificação Fiscal – Estabelecimento SIMPLES NACIONAL, foi lavrada em 30/09/2019, e exige crédito tributário no valor de R\$2.036,98, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **07.21.04** – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, referente aos períodos de março, junho, setembro de 2014, maio, julho, setembro, outubro de 2015, setembro a novembro de 2016, fevereiro a abril, julho, novembro de 2017 e julho de 2018.

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

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

A notificada, através de seus Advogados, impugna o lançamento, fl. 47 a 56, onde preliminarmente com fulcro no artigo 272, §5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus patronos no endereço indicado, sob pena de nulidade.

Afirma que a fiscalização procedeu de forma irregular, ao lavrar a Notificação, realizando a cobrança de ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, sem considerar que a partir de janeiro de 2018 o Decreto nº 18.219/2017 revogou o Decreto nº 12.413/12, que considerava o cálculo da antecipação parcial deveria ter como base o valor total dos produtos que compõem a nota fiscal de aquisição, incluindo suas adições e/ou deduções, aplicando a diferença da alíquota interna, vezes a base de cálculo sobre a alíquota interestadual.

Justifica seu entendimento, baseado no que consta do § 2º do artigo 1º do decreto revogado, no sentido de que a vedação aos benefícios fiscais se aplica ao cálculo da antecipação parcial, em decorrência de ter adquirido suas mercadorias de atacadistas relacionados no anexo único do decreto revogado e obedeceu ao regramento nele constante, conforme comprovam as notas fiscais ilustrativas juntadas em anexo – Doc. 03.

Complementa que os valores constantes do presente lançamento, decorrentes do Decreto nº

12.413/2012, em razão do previsto no Convenio ICMS 190/2017, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, decorrentes do mencionado decreto, razão pela qual, não se decidindo pela nulidade, certamente o julgará improcedente, consoante as razões de fato e de direito que passa a expor.

Transcreve o art. 2º do RPAF/99 e ressalta que a intenção do legislador neste dispositivo foi assegurar aos contribuintes o tratamento justo, digno e igualitário no contencioso administrativo e o Código Tributário Nacional, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los a aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte, evidenciado no seu art. 112, quando usa o princípio do *in dubio pro contribuente*.

Ensina que na função fiscal os exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita a obediência ao princípio da reserva legal. A Constituição Federal e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem e atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Assim, o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, e a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Conclui que nesse sentido, não podem prosperar tais imputações de infrações, por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público, razão pela qual, entende que devido aos vícios, deverá ser decretada a nulidade da Notificação Fiscal.

Passando a abordar o mérito, argui que o Decreto nº 14.213/2012, dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos as entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único, contempladas com benefício fiscal do ICMS, não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/1975. O credito do ICMS relativo à entrada das mercadorias, somente foi admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste decreto.

Conta que foi celebrado o Convenio ICMS 190/2017, estabelecendo 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 financeiros-fiscais instituídos. Assim, o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219/2018, revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convenio ICMS190/2017.

Salienta que o supracitado convênio, dispõe, nos termos autorizados na lei complementar acima referida, sobre a remissão de 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 inc. XII, do §2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições, conforme previsto na Clausula oitava, do referido convênio.

Argui que no caso em apreço, os valores constantes no lançamento, decorrentes da aplicação do Decreto nº 14.213/2012, em consonância com o previsto no Convenio ICMS 190/2017, conforme comprovam as notas fiscais ilustrativas em anexo – Doc. 01, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado decreto, razão por que deve-se concluir pela insubsistência da autuação fiscal.

Transcreve ementadas de Acórdãos do CONSEF em julgamentos sobre a matéria, assim como decisão do Tribunal de Justiça da Bahia.

Requer a decretação da nulidade da Notificação Fiscal e se assim não for o entendimento, que se decida pela sua total improcedência.

A informação fiscal prestada às fls. 166 a 183, inicialmente relata os procedimentos adotados na fiscalização do estabelecimento, reproduz os argumentos da defesa e informa preliminarmente que toda a ação fiscal transcorreu em absoluta observância ao RPAF/99, pois, foi dado início ao procedimento fiscal com a devida intimação do contribuinte, foi lavrado o respectivo Termo de Início de Fiscalização e, consequentemente no encerramento da ação fiscal, foi dada a devida atenção ao art. 51 do citado regulamento, fazendo acompanhar o processo, cópias dos termos lavrados na ação fiscal, assim como os demonstrativos elaborados, observando tudo quanto contido no citado dispositivo do RPAF, que reproduz.

Assim sendo, não tem quaisquer fundamentos aquilo sugerido pela notificada, ao discorrer acerca de princípios, e, ainda, das limitações impostas ao servidor no exercício de sua função.

Diz que o crédito reclamado tem previsão legal, e ciente de que a atividade do Fisco é vinculada, no seu exercício não há outra motivação, senão a de aplicar a lei, jamais agindo ao livre-arbítrio, sem interesse próprio ou particular, tampouco cometeu abusos ou agiu de forma contrária àquela que é a exigida. Portanto, complementa, que a observância aos preceitos legais, assim como, princípios constitucionais, tributários e administrativos jamais foi negligenciada.

Relata que no curso dos trabalhos, constatou situações passíveis de cobrança do imposto que ensejam a exigência do crédito tributário. Situações estas, que se configuraram em infração à legislação do ICMS, e, assim, o dever legal impõe reclamar o crédito tributário, que nada mais é, senão decorrente da aplicação da lei, como muito bem destacou o contribuinte em sua peça de defesa, o que foi feito com total imparcialidade, não subsistindo a arguição de ofensa ao princípio da legalidade.

Acrescenta não ser possível apontar um único fato durante todo o procedimento fiscal, que ofenda o princípio do devido processo legal, consagrado na Carta Magna, conforme art. 5º, inc. LIV, princípio que garante a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei.

Transcreve doutrina de Santiago, expondo que este princípio mantém correlação com tantos outros princípios, como por exemplo o da ampla defesa; do contraditório; do juiz natural; da publicidade do processo; da inadmissibilidade de produção de provas ilícitas, da publicidade dos atos processuais, da duração razoável do processo, da motivação das decisões e do tratamento paritário conferido às partes envolvidas no processo.

Conclui que no processo, ora analisado, não identifica-se qualquer afronta ao princípio do devido processo legal, assim como, aos princípios dele decorrentes. Os parâmetros fixados pelo legislador foram observados e os direitos do contribuinte mantiveram-se preservados em todas as etapas do processo, não tendo o contribuinte apontado onde e/ou quando houve alguma inobservância de tais princípios.

Quanto ao Decreto nº 14.213/2012, revogado pelo Decreto nº 18.219/2019, informa que o crédito tributário reclamado não foi exigido em decorrência dele, que previa a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefícios fiscais do ICMS não autorizados por convênio ou protocolo, em determinadas situações, conforme seu art. 1º, §1º, copiado, que apontam para o seu Anexo Único.

Ressalta que não há que se falar no Decreto nº 14.213/2012 no presente caso, porque o crédito tributário reclamado através da Notificação Fiscal, em comento, não foi constituído em decorrência dele. Da mesma forma, que não há que se falar em anistia ou remissão.

Quanto a citação na defesa do Decreto nº 18.219/2017, que revogou o Decreto nº 14.213/2017, observa que o contribuinte está se referindo ao cálculo do imposto e não ao tema efetivamente tratado no Decreto nº 14.213/2012 que trata da vedação ao crédito.

Salienta que ao contrário do entendimento do contribuinte, de acordo com o decreto revogado, o crédito do imposto estaria limitado àquele percentual admitido e efetivamente cobrado no Estado de origem. Ou seja, o crédito a que teria direito na operação interestadual não seria aquele correspondente à alíquota das operações interestaduais e sim, ao fixado pelo estado de origem da

mercadoria em atendimento à legislação daquele estado, como disposto em seu Anexo Único, do qual reproduz parte.

Complementa que os efeitos produzidos com a revogação do referido decreto não foram outros senão o retorno ao cálculo do ICMS devido em razão de aquisição de mercadorias em outras unidades da federação, como no presente caso, à rega anterior. O crédito não mais estaria limitado a 3%, por exemplo.

Lembra que o direito ao crédito de ICMS é expressamente assegurado na Constituição Federal, conforme art. 155, §2º, inc. I, reproduzido, conforme doutrina de Paulo de Barros Carvalho acerca da não-cumulatividade do ICMS, cujo trecho transcreve.

Pontua que às fls. 09 a 27 do PAF encontra-se o Demonstrativo 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA ENTRADAS: DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL onde estão consignadas as alíquotas de 4% para as mercadorias importadas, 7% para aquelas adquiridas das regiões Sul e Sudeste e 12% para as mercadorias procedentes das regiões Nordeste e Centro-Oeste, na coluna intitulada “ALÍQ. ORIGEM CARGA TRIBUTÁRIA TOLERADA”, ou mais claramente demonstrando, na oitava coluna do demonstrativo onde consta a informação pertinente às alíquotas, ou seja, ao percentual do crédito considerado.

Traz como exemplo a nota fiscal nº 152.706, constante do DEMONSTRATIVO DE DÉBITO na primeira linha da fl. 09, onde evidencia que o direito do contribuinte não foi violado e suas alegações não deve prosperar, uma vez não houve glosa do crédito. Conforme já mencionado anteriormente, às fls. 09 a 27, encontra-se o DEMONSTRATIVO DE DÉBITO, onde há uma coluna específica para a informação relativa à alíquota correspondente e, ainda, o valor do crédito respectivo na coluna intitulada “CRÉDITO DO ICMS”, conforme informação contida na vigésima quinta coluna do demonstrativo.

Frisa que a cobrança do imposto foi realizada com base no que preceitua o art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012, que reproduz, ou seja, na forma da alínea “b”, foi aplicada a alíquota prevista na legislação para as mercadorias e utilizada no cálculo, o crédito destacado na nota fiscal, conforme o caso.

Transcreve o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e o art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, e afirma que por essa razão realizou a referida cobrança e, ainda, com base no art. 113, §1º do CTN, que reproduz, porque o autuado praticou o fato gerador do ICMS e tinha a obrigação de pagar o imposto, conforme art. 34, inc. III da Lei nº 7.014/1996.

Afirma que dos Acórdãos citados na defesa, os quais foram anexadas as emendas, entende ser pertinente esclarecer que no Acórdão JJF nº 0156-03/19 o relator firmou o entendimento que os valores do lançamento foram decorrentes do Decreto nº 14.213/201 e que conforme previsto no Convênio ICMS 190/2017 tais valores não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, manifestando-se pela insubsistência da autuação fiscal.

Conclui que no julgamento trazido pela defesa, o crédito foi reclamado foi em decorrência da aplicação do Decreto nº 14.213/2012, ou seja, houve glosa do crédito. Já no presente lançamento, não teve como base o Decreto nº 14.213/2012, portanto, inexiste quaisquer semelhanças entre eles.

Faz a mesma análise para os Acórdãos JJF nº 0080-03/19, e conclui que também neste caso não há semelhanças entre ele e o caso da Notificação em análise repetindo para os Acórdãos JJF nº 0074-01/18 e JJF nº 0235-04/18.

Conclui que estas análises visam tão somente demonstrar que o notificado pode, muito provavelmente, estar litigando de má fé, pois, a Notificação Fiscal, em lide, não decorre do Decreto nº 14.213/2012, ou, mais especificamente, não houve quaisquer glosas de crédito.

Afirma que o art. 5º do Código do Processo Civil – CPC, prevê que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, lembrando que o legislador ao inserir o vocábulo “aquele” amplia seu leque, buscando alcançar todos que, de qualquer

forma, participam do processo e não somente as partes. Ou seja, pode incorrer na prática de litigância de má fé qualquer um que de algum modo, interferir no processo e reproduz o teor do art. 80 do CPC.

Admite ser possível que a defesa tenha sido fruto de um infeliz equívoco, assim, não tem a pretensão de ir além da sua competência, porém, é fato que a tese da defesa se fundamentou na revogação do Decreto nº 14.213/2013, fato que não aconteceu no presente caso, eis que o crédito a que o contribuinte tinha direito foi integralmente considerado.

Anota que deixa de tratar de anistia ou remissão, pois não há correspondência entre o presente PAF e o Decreto nº 14.213/2012.

Ressalta que uma simples análise do DEMONSTRATIVO 2 — ANTECIPAÇÃO PARCIAL — ENTRADAS: DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL em Operações de aquisição interestadual de mercadorias destinadas a comercialização, é suficiente para provar tudo o quanto informado.

Por fim, se manifesta pela procedência da Notificação Fiscal, considerando que a notificada efetivamente deixou de recolher o ICMS devido por antecipação parcial.

É o relatório.

## VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, imputa ao sujeito passivo, contribuinte inscrito no CAD-ICMS, na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, optante do SIMPLES NACIONAL, desde 01/07/2007, cuja atividade econômica principal é o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, uma infração, tempestivamente impugnada.

Preliminarmente a notificada argui nulidade do lançamento, apontando como suporte a existência de vício, por entender que ocorreu no processo, ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está subordinado o agente público.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99.

Constam no processo, o Termo de Início de Fiscalização, fl. 39, lavrado em 07/06/2019, a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, fl. 07 e 08, encaminhada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, mensagem nº 130662, postada em 07/06/2019, lida em 11/06/2019, cientificando o contribuinte do início da ação fiscal, assim como os demonstrativos elaborados de forma clara, sucinta e precisa, fls. 09 a 29, cujas cópias foram entregues ao contribuinte quando da científica da lavratura da Notificação, ocorrida em 17/10/2019, através de AVISO DE RECEBIMENTO DOS CORREIO – AR, fls. 44 e 45, circunstâncias que permitiram o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Constatou também que todos os prazos foram observados e os atos processuais foram praticados observando a legislação, restando demonstrado que a autoridade fazendária, cumpriu seu nobre e qualificado papel de operar a interpretação da legislação tributária e dos fatos que tomou conhecimento, tendo por dever de ofício agido dentro dos limites da legalidade, que no presente caso, torna-se ainda mais relevante, pois a Notificação Fiscal refere-se a imposto cujo lançamento é por homologação, quando a ordem jurídica transfere ao particular o dever de interpretar e a aplicar a lei antes de qualquer ação da Administração.

Por não constatar a existência de qualquer vício de natureza formal ou material, assim como, quaisquer das ocorrências citadas na defesa, rejeito a arguição de nulidade.

Quanto ao mérito, a defesa contesta a exação, argumentando que a exigência teve como base o Decreto nº 14.213/2012, que dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos as entradas interestaduais das mercadorias referidas no seu Anexo Único, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/1975.

A Agente Fiscal, refuta essa linha de defesa, e consequentemente o principal e único argumento defensivo, demonstrando que a matéria tratada no presente caso, em nada se relaciona com o disposto no Decreto nº 14.213/2012, pois a Notificação Fiscal exige o ICMS antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização, considerando os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais, inclusive demonstrando que os Acórdãos trazidos pela defesa, como paradigmas, em nada se relacionam com a exação.

Verifico que efetivamente a Notificação Fiscal, ora discutida, exige o ICMS antecipação parcial, recolhido a menor pelo contribuinte, referente as aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, com base no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 321, inc. VII, alínea "b" do RICMS/2012, *in verbis*.

*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: (...)*

*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.*

Assim a Agente Fiscal procedeu, ao exigir o ICMS antecipação parcial recolhido a menor, efetuando o levantamento dos valores dentro dos limites estabelecidos pela Lei nº 7.014/96 e do RICMS/2012.

Ademais, é importante ressaltar que a defesa, por tratar de matéria totalmente alheia a infração, deixou de combater o lançamento, assim como não carreou aos autos uma prova sequer que pudesse elidir a acusação, se reportando, repito, a questões diversas da matéria tratada no lançamento, o que faz incidir as normas contidas nos artigos 140 a 143 do RPAF/1999:

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Quando ao pedido para que as intimações relacionadas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da notificada no endereço que indica, de certo que não existe óbice para o seu cumprimento. No entanto, o não atendimento à solicitação, não caracteriza nulidade da Notificação Fiscal, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no art. 108 do RPAF/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 232299.0030/19-0,

lavrada contra **JOSÉ NILTON XAVIER DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.036,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual as Sessões do CONSEF, 08 de dezembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR