

PROCESSO	- A. I. N° 232151.0041/19-4
RECORRENTE	- CARLO'S JÓIAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 ^a JJF n° 0242-03/20-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 21/05/2024

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0145-12/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES 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. Os cálculos foram refeitos pelo autuante para deduzir valores comprovados pelo defendant. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF/99) contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 12/12/2019, refere-se à exigência de R\$ 294.406,12 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da *falta de recolhimento da Antecipação Parcial, na condição de Empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho, agosto, outubro e dezembro de 2014; janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2015, fevereiro, abril, maio e novembro de 2016.* Infração 07.21.03.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 98 a 112 do PAF. O autuante presta informação fiscal às fls. 141/142 dos autos. O defendant apresentou manifestação às fls. 153 a 175 dos autos.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

O defendant suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, afirmando que o autuante não aponta, de maneira clara e precisa, como apurou o montante pretendido, sobretudo no que tange à aplicação das alíquotas. Disse que na previsão legal não existe alíquota de 27% para nenhuma das mercadorias que comercializa, mas o autuante lançou cobrança de ICMS sob essa alíquota, infringindo a legalidade e dando causa a nulidade da autuação.

Afirmou que houve dificuldade de avaliação da concretude dos levantamentos realizados pelo autuante, consubstanciados na PLANILHA ANTECIPAÇÃO PARCIAL – RECOLHIDO A MENOR – 27%, ficando impossibilitado de analisar se há elementos suficientes aptos a determinar, com segurança, a infração descrita.

O autuante informou que foram lavrados autos de infração baseados em documentação diversa e alíquotas diferenciadas, 17%, 18% e 27%, considerando que o autuado comercializa produtos diversificados, tipo joias e outros.

Observo, que no demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 07 a 23 do PAF (ANTECIPAÇÃO PARCIAL – ICMS NÃO RECOLHIDO), constam os dados relativos ao número da nota fiscal, CFOP, data de emissão, valor, frete, outras despesas, desconto, IPI, BC Aplicada, Alíquota, ICMS Apurado, Alíquota Interestadual, Crédito Destacado na NF-e, Crédito Presumido, Crédito a Lançar, ICMS Devido a Recolher.

O mencionado demonstrativo é compreensível e o defendant recebeu as suas cópias, não implicando nulidade da autuação, caso exista erro de indicação de algum dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal.

Quanto às alíquotas aplicadas no levantamento fiscal, constato que estão conforme o art. 15, I, "a"; II, "g" e art. 16-A da Lei 7.014/96, abaixo reproduzidos. Portanto, não houve equívoco na indicação das alíquotas aplicadas pelo autuante (17% até 09/03/16; 18% a partir de 10/03/16 e 25% + 2% para joias), não assistindo razão ao deficiente:

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 18% (dezento por cento):

Nota: A redação atual do inciso "I" do caput do art. 15 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, mantida a redação de suas alíneas, efeitos a partir de 10/03/16. Redação originária, efeitos até 09/03/16: "I - 17% (dezessete por cento):"

a) nas operações e prestações internas, em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria, bem ou serviço estejam situados neste Estado;

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

...
g) joias (não incluídos os artigos de bijuteria):

Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Nota: A redação atual do caput do art. 16-A foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 10/03/16.

Redação anterior dada pela Lei nº 12.609, de 27/12/12, DOE de 28/12/12, efeitos a partir de 29/03/13 a 09/03/16: "Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV e V do artigo anterior, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza."

O deficiente comentou que foram lavrados quatro autos de infração, todos versando sobre a mesma irregularidade (antecipação parcial), e relativos a períodos que em muitos casos coincidem. Além disso, algumas competências foram apuradas com aplicação de alíquota de 17%, outros a 18% e outras com alíquota de 27%. Disse que existem pedaços de ICMS relativos ao ano de 2014, pulverizados em três autos. Mesma coisa acontece com os anos de 2015 e 2016, que se espalham, sem qualquer critério, por três autos. Apenas o ano de 2019 é que foi autuado em separado. Apresentou o entendimento de que, por haver identidade de partes e fundamentos, é imprescindível a reunião dos processos, para que não sejam proferidas decisões discrepantes.

No presente Auto de Infração, não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade, e não há prejuízo ao deficiente, o fato de ter sido lavrado mais de um Auto de Infração tratando da mesma matéria, desde que a descrição dos fatos seja efetuada de forma comprehensível, sejam indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, o que ocorreu no presente Auto de Infração.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o deficiente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação a todos os Autos de Infração lavrados, inexistindo previsão regulamentar para reunião dos processos, requerida pelo deficiente.

Dessa forma, entendo que deve ser superada a alegação defensiva, e não se decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O impugnante comentou que o ICMS relativo à antecipação parcial é típico tributo sujeito a lançamento por homologação, e afirmou ser aplicável o disciplinado no art. 150, § 4º do CTN. Alegou que foi intimado dos termos do Auto de Infração, em 17/12/2019, quando já havia transcorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores do ICMS, relativamente ao período de 31/07/2014 a 31/10/2014.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, "O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja

legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo, é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago, e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. **Débito tributário declarado e pago:** Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. **Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação:** A autoridade, mediante a coleta de provas idóneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadencial, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. **Débito declarado com efetivação de pagamento parcial:** O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150 do CTN.
4. **Débito declarado e não pago:** Neste caso deve ser aplicada a previsão do § 4º, do art. 150 do CTN. A interpretação é de que a declaração do débito pelo contribuinte representa confissão de dívida apta a constituir o crédito tributário.
5. **Débito não declarado e não pago:** Aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

O defensor, apresentou o entendimento de que em relação ao crédito tributário do ICMS antecipação parcial, pela emissão da NF-e, fica dispensada a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado. Entretanto, não é acatada a alegação defensiva considerando que esta autuação fiscal se refere a débito não declarado e não pago, aplicando-se as disposições do art. 173, I do CTN, e o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, ou seja, sem qualquer pagamento não há o que ser homologado. Não ocorreu a decadência.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, não se verificou dívida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Em relação ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, na condição de Empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho, agosto, outubro e dezembro de 2014; janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2015, fevereiro, abril, maio e novembro de 2016.

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.

O defensor alegou, quanto às mercadorias adquiridas de empresas optantes do Simples Nacional, que o RICMS-BA garante o direito ao impugnante de computar crédito presumido relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, salvaguardando-se ainda, que neste cômputo sejam consideradas as alíquotas

aplicáveis aos contribuintes normais, nos termos do art. 321, inciso VII, “b” combinado com o § 1º.:

RICMS-BA/2012:

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, com ou sem encerramento da tributação;

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

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.

...

§ 1º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam a alínea “b” do inciso VII e o inciso VIII deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que o defendente tem razão. Por isso, refez os cálculos e indicou à fl. 142, os valores que devem ser deduzidos do débito, relativamente aos meses de dezembro de 2014 (R\$ 31,52), outubro (R\$ 73,08) e dezembro (R\$ 204,40) de 2015, totalizando R\$ 309,00. Concluiu que o valor histórico do débito, de R\$ 294.406,12, passa a ser R\$ 294.097,12, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente alegou que, sem qualquer fundamento legal ou fático, o autuante não considerou integralmente o valor do crédito presumido de R\$ 57,40, correspondente à competência 12/2014, e relativo à Nota Fiscal 840, tendo apropriado apenas R\$ 32,52, e deixando de apropriar R\$ 25,88, sem qualquer justificativa.

Acrescentou que o mesmo aconteceu com a competência 10/2015, que deveria ter sido apropriado R\$ 73,12 de crédito presumido, mas, sem justificativa plausível. O autuante só apropriou R\$ 73,08 de crédito, deixando de apropriar R\$ 0,04 sem qualquer justificativa. Logo, os erros ainda cometidos pelo Auditor Fiscal, suprimem a apropriação de créditos presumidos no total histórico de R\$ 25,92, a ser devidamente corrigido nos mesmos moldes do crédito tributário cobrado.

Constatou que assiste razão ao defendente, considerando a previsão constante no § 1º do art. 321 do RICMS-BA/2012, de forma que o valor a deduzir no mês dezembro de 2014 é R\$ 57,40, e em outubro de 2015 é R\$ 73,12.

Acolho as conclusões apresentadas pelo autuante, ficando reduzidos os débitos relativos aos meses de dezembro de 2014, outubro e dezembro de 2015, conforme quadro abaixo, com a retificação mencionada em relação aos meses 12/2014 e 10/2015, e o valor histórico do lançamento passa a ser R\$ 294.071,20. Quanto aos valores parcelados, o saldo remanescente será apurado quando da quitação do débito:

MÊS/ANO	DÉBITO	VALOR A		ICMS A RECOLHER
		LANÇADO	DEDUZIR	
dezembro-14	61.723,19	57,40		61.665,79
outubro-15	17.743,57	73,12		17.670,45
dezembro-15	21.887,27	204,40		21.682,87

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

O patrono do recorrente apresenta Recurso Voluntário às fls. 197 a 206 que tece as seguintes razões:

Inicialmente, faz um breve resumo da autuação, pontua que a 3ª JF reduziu o valor lançado inicialmente e passa a arguir seus fatos:

Alega decadência/prescrição do período de 31/07/2014 a 31/10/2021. Diz que fora científica dos termos da autuação, de eventuais saldos a recolher a título de ICMS reputados devido pelo Estado da Bahia, já haviam sido extintos pela decadência. Diz que o ICMS antecipação parcial é típico tributo sujeito a lançamento por homologação - sistemática na qual o sujeito passivo efetua, por sua conta e risco, o confronto entre créditos e débitos fiscais de cada período, recolhendo aos cofres públicos o saldo devedor apurado ao final de cada operação, se existente, enquanto que a Fazenda Pública se limita a exercer o controle, homologando, expressa ou tacitamente, os

expedientes realizados pelo contribuinte - é certo que o prazo prescricional a ele aplicável é o disciplinado no artigo 150, § 4º do CTN (reproduz).

Fala que conforme se infere do citado dispositivo legal, na sistemática do “lançamento por homologação” o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte tem o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação pela Fazenda Pública que, se não for expressa, será tácita em 5 (cinco) contados da ocorrência do fato gerador, sendo claro a necessidade de reforma do decisum para reconhecer a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário discutido, devendo ser observada a norma contida no art. 150, § 4º do CTN. Junta entendimento firmado do STJ (*Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010*).

Trouxe **explicações sobre o ICMS antecipação parcial**, além de ser espécie de tributo por homologação, foi objeto de automática e imediata declaração ao Fisco, por ocasião da emissão da nota fiscal eletrônica. Chama-se a atenção para o fato de que com a emissão da nota fiscal eletrônica, relativa à mercadoria adquirida pela empresa ora Recorrente, automaticamente “cai” nos sistemas dessa SEFAZ a informação do ICMS antecipação parcial devido, ficando esse valor visível e disponível para imediata cobrança.

Aponta no exemplo juntado de notas fiscais (fl. 203) relativas a mercadorias que gerou ICMS antecipação parcial, onde o campo inferior direito, “RESERVADO AO FISC” consta que o crédito tributário foi perfeitamente constituído, com delimitação do valor tributável e o sujeito.

Salienta que constituído o crédito tributário de ICMS antecipação parcial pela emissão da nota fiscal eletrônica (declaração acessória), fica, por conseguinte, dispensada a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, nos termos do Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo (543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

Cita a **Súmula nº 436/STJ**. Disse que a emissão de nota fiscal eletrônica, além de ser obrigação acessória fiscal, é um meio de entrega de informação tributária ao Fisco que o torna apto a reconhecer um débito fiscal contra o beneficiário da nota (neste caso a empresa Recorrente), e o reconhece detentor de um crédito tributário, constituindo o crédito tributário e dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assevera que exigir a lavratura de um auto de infração para constituir esse crédito é, nos dizeres do STJ, fazer reviver algo que já foi vivido e encontra-se em seu pleno exercício das faculdades de cobrança, ademais quando no sistema da SEFAZ esse valor à título de ICMS antecipação parcial já estava perfeitamente lançado, apurado, com identificação de valor, alíquota e devedor. Reproduz o artigo 156, inciso V do CTN. Volta a transcrever julgado (*Processo nº 078.626.2008-9 Acórdão 055/2014 Recurso EBG/ nº 035/2013*).

Finaliza pedindo pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado. Requer que seja intimada para a realização de sustentação oral, nos termos do Art. 163, do Decreto nº 7.629/99 e que as intimações relativas a esse processo sejam feitas via postal no endereço Rua Alceu Amoroso Lima, 172, Edf. Salvador Office & Pool, sala 1406/1413, Caminho das Árvores, CEP: 41820-770. Salvador/BA, em nome do Representante Legal da Recorrente, Dra. Patrícia Didoné, OAB/BA 16.428.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide que exige imposto e multa de 60%, *pela falta de recolhimento da Antecipação Parcial, na condição de Empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de*

mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses 07, 08, 10 e 12/2014; 01 a 06, 08 e 10 a 12/2015; 02, 04 e 05 a 11/2016.

Verifico que o Auto de infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, com sua base de cálculo, com total do débito levantado, com descrição dos fatos considerados como infração de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta.

Em sede de recurso o recorrente apresenta as mesmas alegações da impugnação, que em suas razões volta a alegar:

- 1- Alega decadência/prescrição do período de 31/07/2014 a 31/10/2014.
- 2- Pede que todas as intimações relativas a esse processo sejam enviadas a patrono do Recorrente, Dra. Patrícia Didoné, OAB/BA 16.428, no endereço Rua Alceu Amoroso Lima, 172, Edf. Salvador Office & Pool, sala 1406/1413, Caminho das Árvores, CEP: 41820-770. Salvador/BA.
- 3- Por fim requer o provimento do Voluntário.

Compulsando os autos, verifico que todas as alegações trazidas em sede de recurso foram as mesmas apresentadas na defesa e que foram analisadas e acatadas parcialmente pelo autuante como demonstra nas informações fiscais sob os fls.141/142 e 173/174.

Verifico ainda, que tais alegações a JJF acolheu os cálculos revisados pelo autuante e fundamentou seu voto reduzindo o lançamento de R\$ 294.406,12 para R\$ 294.071,20, o que concordo com resultado do julgamento. Neste sentido para melhor entendimento, transcrevo abaixo trecho do voto:

"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.

O defensor alegou, quanto às mercadorias adquiridas de empresas optantes do Simples Nacional, que o RICMS-BA garante o direito ao impugnante de computar crédito presumido relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, salvaguardando-se ainda, que neste cômputo sejam consideradas as alíquotas aplicáveis aos contribuintes normais, nos termos do art. 321, inciso VII, "b" combinado com o § 1º:

RICMS-BA/2012:

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, com ou sem encerramento da tributação;

- a) com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006;*
 - b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.*
- ...*

§ 1º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam a alínea "b" do inciso VII e o inciso VIII deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que o defensor tem razão. Por isso, refez os cálculos e indicou à fl. 142, os valores que devem ser deduzidos do débito, relativamente aos meses de dezembro de 2014 (R\$ 31,52), outubro (R\$ 73,08) e dezembro (R\$ 204,40) de 2015, totalizando R\$ 309,00. Concluiu que o valor histórico do débito, de R\$ 294.406,12, passa a ser R\$ 294.097,12, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defensor alegou que, sem qualquer fundamento legal ou fático, o autuante não considerou integralmente o valor do crédito presumido de R\$ 57,40, correspondente à competência 12/2014, e relativo à Nota Fiscal 840, tendo apropriado apenas R\$ 32,52, e deixando de apropriar R\$ 25,88, sem qualquer justificativa.

Acrescentou que o mesmo aconteceu com a competência 10/2015, que deveria ter sido apropriado R\$ 73,12 de crédito presumido, mas, sem justificativa plausível. O autuante só apropriou R\$ 73,08 de crédito, deixando de apropriar R\$ 0,04 sem qualquer justificativa. Logo, os erros ainda cometidos pelo Auditor Fiscal, suprimem a apropriação de créditos presumidos no total histórico de R\$ 25,92, a ser devidamente corrigido nos mesmos moldes do crédito tributário cobrado.

Constatou que assiste razão ao defendente, considerando a previsão constante no § 1º do art. 321 do RICMS-BA/2012, de forma que o valor a deduzir no mês dezembro de 2014 é R\$ 57,40, e em outubro de 2015 é R\$ 73,12.

Acolho as conclusões apresentadas pelo autuante, ficando reduzidos os débitos relativos aos meses de dezembro de 2014, outubro e dezembro de 2015, conforme quadro abaixo, com a retificação mencionada em relação aos meses 12/2014 e 10/2015, e o valor histórico do lançamento passa a ser R\$ 294.071,20. Quanto aos valores parcelados, o saldo remanescente será apurado quando da quitação do débito:

MÊS/ANO	DÉBITO	VALOR A DEDUZIR	ICMS A RECOLHER
	LANÇADO	DEDUZIR	
dezembro-14	61.723,19	57,40	61.665,79
outubro-15	17.743,57	73,12	17.670,45
dezembro-15	21.887,27	204,40	21.682,87

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos. “

Considerando que no caso em tela não houve qualquer pagamento ou lançamento dos valores que estão sendo cobrados, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o previsto no artigo 173, inciso I do CTN, “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. Dessa forma, para os fatos geradores ocorridos nos meses de 31.07.2014 a 31.10.2014, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/2019 para constituir o crédito tributário e, tendo em vista que o crédito tributário foi constituído em 12/12/2019, afasto a preliminar de decadência arguida pelo recorrente.

Por fim, saliento que nada impede que as publicações, e intimações sejam efetuadas em nome da patrona do recorrente Dra. Patrícia Didoné, OAB/BA nº 16.428 e enviadas para o endereço da mesma, porém o não atendimento dessa solicitação não acarretaria a nulidade do ato, haja vista que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão previstas no artigo 108 do RPAF/99.

Diante de todo o exposto, concluo em manter a decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232151.0041/19-4, lavrado contra **CARLO'S JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 294.071,20, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS