

PROCESSO	- A. I. Nº 110085.0002/20-8
RECORRENTE	- REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0074-05/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 11.10.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0238-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MATERIAL DE USO/CONSUMO. O recorrente demonstrou, de forma didática, que os totais exigidos são relativos a valores recolhidos na apuração do imposto, aquisições de materiais de embalagem, aquisição interna (sobre a qual não incide a DIFAL) e materiais gráficos (papel). Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0074-05/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 31/03/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 84.447,44, sob a acusação do cometimento de duas irregularidades, assim designadas na instância originária:

*“Infração 01 – 06.02.01 – Falta de pagamento de ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e a interestadual (DIFAL), em função de aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados e destinadas para consumo do estabelecimento.*

*Fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2015, ininterruptamente, janeiro a dezembro de 2016, exceto agosto.*

*Enquadramento legal no art. 4º, XV da Lei 7014/96, c/c o art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS-BA, mais a multa prevista no art. 42, II, “f” da lei retro citada.*

*Cifra de R\$ 47.871,40.*

*Infração 02 – 07.01.01 – Falta de pagamento de ICMS devido pelo regime jurídico da antecipação total, em face de aquisições interestaduais e/ou do exterior.*

*Fatos geradores ocorridos em fevereiro, junho, setembro e dezembro de 2015, além de janeiro de 2016.*

*Enquadramento legal nos arts. 8º, II e 23, § 3º, ambos da Lei 7.014/96, c/c o art. 289 do RICMS-BA, mais a multa prevista no art. 42, II, “d” da lei retro citada.*

*Cifra de R\$ 36.576,04”.*

A JJF apreciou a lide no dia 05/05/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos seguintes termos (fls. 255 a 258):

**“VOTO**

*O presente Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.*

*Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa.*

*Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios – constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.*

*Inexiste discussão nos autos de estar o autuado autorizado a efetuar o recolhimento do imposto devido nas operações com calçados através da antecipação total, conforme parecer fazendário trazido à fl. 73.*

*Por outro lado, há uma outra questão que embora não ventilada pelo sujeito passivo, deve ser examinada e considerada de ofício por este Colegiado: trata-se da decadência do direito do Estado constituir o crédito tributário para tributo devido nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2015, no tocante à infração 01.*

*É sabido que os débitos fiscais relacionados à DIFAL devem ser lançados diretamente no registro de apuração do ICMS, a serem confrontados no cálculo geral do imposto a ser recolhido em cada mês, após compensação com os créditos fiscais.*

*Tal procedimento é lembrado pelo impugnante, a ponto do preposto estatal admitir alguns pagamentos feitos espontaneamente pelo primeiro e refazer o cálculo da exigência inicial, na oportunidade do oferecimento da informação fiscal.*

*Por outro lado, verifica-se que o contribuinte apurou – inclusive lançando débitos de DIFAL no RAICMS - e recolheu valores do imposto a título de antecipação parcial nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2015, nas quantias de R\$ 2.312,68 (fl. 77), R\$ 14.477,77 (fl. 82), R\$ 3.409,37 (fl. 86) e R\$ 15.006,24 (fl. 94), respectivamente.*

*Assim, a infração 01 deixa de ser falta de recolhimento, e após a instrução processual, passa para recolhimento a menor de imposto, situação que faz migrar a apreciação da decadência do critério previsto no art. 173, I do CTN, para o art. 150, § 4º do mesmo diploma legal.*

*Outrossim, o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 29.5.2020. Pois bem.*

*Conforme entendimento já externado pela d. PGE, em sede de Incidente de Uniformização formalizado no processo 2016.194710-0, o prazo decadencial é contado com base nos critérios expendidos no art. 150, § 4º do CTN, na medida em que o fato tributável foi exteriorizado com a emissão de documentos fiscais eletrônicos, disponíveis na web, de sorte que a partir da ocorrência do fato gerador é que deve disparar a contagem do prazo de cinco anos, pois desde aquela época, tinha o fisco conhecimento da existência da operação interestadual e a correspondente necessidade de se exigir a diferença de alíquota.*

*Logo, com base neste raciocínio, os fatos imponíveis de janeiro, fevereiro, março e abril de 2015 decaíram antes de 29.5.2020, data da ciência do auto de infração, não mais podendo o Estado reclamar sobre eles o cumprimento da obrigação tributária.*

*Assim, considero salvados da decadência apenas os fatos geradores acontecidos de maio de 2015 em diante, cujo mérito passo a apreciar a partir de agora.*

*A alegação defensiva foi acatada parcialmente. Segundo a empresa, todos os valores a débito da DIFAL foram escriturados no registro de apuração do ICMS. Segundo o autuante, apenas parte deste montante foi considerado.*

*Tanto é que a cobrança inicial foi recalculada, com apresentação de novos demonstrativos de débito.*

*Com a diligência solicitada pela 5ª JJF, o sujeito passivo, intimado para falar sobre o informativo estatal e planilhas respectivas, preferiu não se pronunciar. Neste sentido, sem resistência defensiva, há de prevalecer toda a matéria quantitativa revisada pelo fisco.*

*Irregularidade procedente em parte, nas bases apresentadas pelo autuante, com exclusão dos meses de janeiro a abril de 2015, em face da decadência, de modo que ficam mantidos assim os valores anuais:*

*2015 R\$ 9.989,91  
2016 R\$ 22.162,66*

*Já a infração 02 deixou de ter qualquer controvérsia. Isto porque o auditor fiscal acolheu integralmente as razões empresariais: a antecipação total de calçados devida em fevereiro de 2015 foi cobrada e paga anteriormente após a lavratura de notificações fiscais, a MVA correta a ser aplicada é de 56,87%, e as demais operações cobradas aludem a aquisições de bolsas, mercadoria na época fora da tributação antecipada.*

*Irregularidade improcedente.*

*Pelo exposto, é o auto de infração julgado procedente em parte na infração 01, no valor histórico de R\$ 32.152,57, conforme demonstrativo de débito de fls. 242 e 243, retiradas as quantias lançadas nos meses de janeiro, março e abril de 2015, em face da decadência, e improcedente na infração 02”.*

*Respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 268 a 271, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça e sintetizando os fatos.*

*Segundo alega, as exigências recaem sobre operações de aquisição de embalagens, sujeitas à antecipação parcial, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, e não à DIFAL. Todas as entradas sujeitas à DIFAL tiveram o respectivo imposto recolhido.*

Conforme o conteúdo da planilha de fl. 297, em 12/2015 remanesce uma exigência sobre operação de aquisição interna, sobre a qual não incide a DIFAL (no valor de R\$ 11,00).

Outra cobrança tida como impertinente é aquela relativa à Nota Fiscal nº 81.828, que diz respeito à entrada de material gráfico, sujeito à incidência do ISS, e não do ICMS.

Salienta que não se manifestou sobre a informação fiscal porque não tomou conhecimento dela via DTE (acompanhou o trâmite por meio do Sistema SEI).

Pugna pela improcedência total da infração 01. A infração 02 já havia sido julgada improcedente, o que foi reconhecido pelo próprio autuante, ao prestar informação.

Embora o apelo tenha sido inicialmente recebido como intempestivo, o contribuinte se insurgiu contra tal deliberação às fls. 302/303, que foi revertida pelo i. presidente do CONSEF à fl. 311v.

## VOTO

O primeiro item do presente lançamento de ofício imputa ao sujeito passivo a falta de pagamento de ICMS decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais (DIFAL), em função de aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados, destinadas ao consumo do estabelecimento.

O Recurso Voluntário, no tocante à primeira imputação, traz os mesmos argumentos apresentados na peça defensiva, os quais ensejaram revisão fiscal quando da prestação da informação e em diligência, solicitada pela JJF, para apresentação de documentos, a qual não foi atendida porque o contribuinte não acompanhou as ocorrências consignadas no DTE.

Conforme as planilhas de fls. 242/243, alguns recolhimentos feitos pelo fiscalizado foram deduzidos da autuação por intermédio da referida revisão fiscal, elaborada pelo auditor.

O recolhimento do ICMS diferença de alíquotas foi efetivado pelo contribuinte juntamente com o ICMS normal.

Por intermédio das planilhas de fls. 280 a 298, o recorrente demonstrou, de forma didática, que os totais ainda exigidos são relativos a valores recolhidos na apuração do imposto, aquisições de materiais de embalagem, aquisição interna (sobre a qual não incide a DIFAL) e materiais gráficos (papel).

Veja-se o período de 12/2016, no qual foi exigida a DIFAL de R\$ 5.658,81 (fls. 2, 26, 28 e 298). Uma parcela é relativa ao ICMS antecipação parcial sobre materiais de embalagem (sacolas), devidamente recolhido (fl. 190), e outra concernente a materiais gráficos, sobre os quais não incide o imposto em comento.

Modificada a Decisão recorrida.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110085.0002/20-8**, lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

