

PROCESSO - A. I. N° 232151.0034/18-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BAÚ MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0156-03/19
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF N° 0475-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. O Estado da Bahia revogou o Decreto nº 12.412/2012 em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, e do Convênio ICMS 190/2017, sendo insubsistente lançamento de imposto com base no referido Decreto revogado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado (art. 169, I, “a” do RPAF/99), no qual a JJF julgou Improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 21/11/2018, refere-se à exigência de R\$ 273.932,27 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão de recolhimento efetuado a menos referente à 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, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho de 2013; janeiro de 2014 a dezembro de 2016; janeiro a março, junho a dezembro de 2017; janeiro a março e junho a setembro de 2018. Infração 07.21.04.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 36 a 39 do PAF. Disse que a partir de janeiro de 2018, passou a utilizar a base de cálculo, conforme preconizou o Decreto nº 18.219/2017, que revogou o Decreto anterior e, consequentemente, a base de cálculo em vigência até dezembro de 2017. Alega que no presente Auto de Infração, constatou a existência de cobrança por inadimplemento dos meses de janeiro a setembro de 2018, o que efetivamente não ocorreu, por estarem também aqueles meses inseridos nos ditames do novo decreto com vigência a partir de janeiro de 2018.

Entende que o presente Auto de Infração deve ser revisto em sua integralidade, uma vez que o defendente efetuou todos os recolhimentos dentro da forma legal. Uma simples leitura do Decreto nº 14.213/2012 se constata que os recolhimentos do autuado foram efetuados na forma apontada no referido Decreto. Afirma que o autuante fez as conferências, solicitando a entrega de documentação que comprovasse o cálculo, considerando o Decreto nº 14.213/2012, o que de fato se consumou, entretanto, após a entrega da referida documentação, nada foi alterado em relação ao Auto de Infração. Registra que, quando da geração dos DAEs ficam disponibilizados quinze campos para serem preenchidos cada um para uma nota fiscal, ou seja, a partir da décima sexta nota fiscal as demais informações sobre as notas, encontram-se colocadas no campo informações complementares e mesmo utilizando este novo campo, ainda assim, ali não cabiam todas as informações, face a quantidade de notas a serem informadas.

Diz que foi considerado no presente Auto de Infração, inexistência de recolhimentos das informações de notas fiscais inseridas no campo informações complementares, o que reflete a busca pela SEFAZ, por recolhimento em dobro dos valores devidos, o que caracteriza, de forma cabal, a ilegalidade do auto em comento, já que os valores foram devidamente recolhidos aos cofres públicos, e somente por colocação fora do campo devido, por falta de previsão no

formulário, não legaliza a busca por pagamento em dobro. Entende que se impõe a revisão do presente Auto de Infração, através de uma nova fiscalização, visando a aplicação dos ditames legais do Decreto nº 14.213/2012, bem como, sua revogação, associado ao fundamento legal da Antecipação Parcial.

Pede que seja refeita a fiscalização, de acordo com a documentação apresentada; que sejam reconhecidos os pagamentos efetivamente efetuados; e que seja considerada a memória de cálculo da fiscalização, a forma apontada no Decreto nº 14.213/2012, bem como, a nova forma de cálculo existente no novo Decreto nº 18.219/2017, a partir de janeiro de 2018, sempre considerando os valores pagos nas datas aprazadas, para efeito dos cálculos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 101 a 105 dos autos. Diz que a revogação do Decreto 14.213/2018, sendo que seus efeitos não foram retroativos, portanto, a aplicabilidade do “decreto da glosa” foi até a data de sua revogação. Os valores indicados no demonstrativo de débito como decorrentes de infração ocorrida nos meses de fevereiro a abril não fazem referência à glosa de crédito.

Quanto ao argumento defensivo de que o “auto seja revisto na sua integralidade”, entende que a defesa deveria ter apontado cada um dos indicativos de sua alegação (existência de pagamento), relacionando cada cobrança ao respectivo documento de arrecadação. Assim não fazendo, a argumentação torna-se inepta nos termos do artigo 10, inciso III, alínea “a”, por não apresentar fundamentos. Afirma que não poderia 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. E que encontrou generalidades nos argumentos da defesa, que sem especificar documento ou operação de circulação de mercadoria tenta desclassificar a ação fiscalizadora e o auto de infração, e pelo fato de as mercadorias objeto do auto de infração ser móveis e produtos de decoração, não descaracterizaria a ação fiscalizadora, uma vez que “móveis e produtos de decoração” são mercadorias sujeitas à antecipação parcial, nas operações interestaduais com mercadorias remetidas para o Estado da Bahia, e também são objeto de glosa de crédito estabelecida no Decreto nº 14.213, não de maneira objetiva (glosa da mercadoria), mas sim de maneira subjetiva (glosa da operação de mercadoria).

Diz que não procede a argumentação da defesa de que a aplicação do Decreto nº 14.213/12 contraria o preconizado no artigo 321, inciso VII alínea “b”. No cálculo da antecipação parcial do ICMS onde o artigo 321 inciso VII, alínea “b”, traz a expressão alíquota interestadual deve-se considerar como “crédito máximo admitido” pelo Decreto nº 14.213/12, uma vez que este Decreto em seu parágrafo único do Artigo 2º estabelece que “*Em substituição ao procedimento previsto no caput deste artigo, o contribuinte poderá se apropriar do valor do crédito fiscal destacado no documento fiscal e proceder ao estorno da parte correspondente ao benefício fiscal, mantendo apenas aparte do crédito efetivamente cobrado na unidade federada de origem*” portanto, onde se teria uma alíquota interestadual de 12% ou 7%, foi considerado um crédito máximo admitido conforme estabelece o Anexo Único do decreto da glosa.

Pede que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

À fl. 109, o defendente requereu a juntada de documentação complementar, cópias de Notas Fiscais, fls. 112 a 3.497.

A JF decidiu com o seguinte voto condutor:

VOTO

O presente Auto de Infração, trata da exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatado recolhimento efetuado a menos referente à antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial, foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no

mencionado documento fiscal. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

O autuado alegou que desde o ano de 2013, por força do Decreto nº 14.213/2012, utiliza a forma de cálculo conforme ali explicitado. Ou seja, a forma utilizada até dezembro de 2017, reflete o que preconiza o referido Decreto.

Disse que a partir de janeiro de 2018, passou a utilizar a base de cálculo, conforme preconizou o Decreto 18.219/2017, que revogou o Decreto anterior e, consequentemente, a base de cálculo em vigência até dezembro de 2017. Afirmou que no presente Auto de Infração, constatou a existência de cobrança por inadimplemento dos meses de janeiro a setembro de 2018, o que efetivamente não ocorreu, por estarem também aqueles meses inseridos nos ditames do novo decreto com vigência a partir de janeiro de 2018.

O autuante apresentou o entendimento de que a revogação do Decreto 14.213/2012, se deu em 26/01/2018, e que seus efeitos não foram retroativos, portanto, a aplicabilidade do “decreto da glosa” foi até a data de sua revogação. Os valores indicados no demonstrativo de débito como decorrentes de infração ocorrida nos meses de fevereiro a abril, não fazem referência à glosa de crédito.

Disse que o Decreto 14.213, de 22 de novembro de 2012, teve sua publicação posterior ao RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, portanto, se houver divergência no entendimento da legislação prevalece o texto legal de edição posterior, e o Decreto 14.213/2012, é específico sobre apropriação de crédito nas operações interestaduais. Afirmou que “móveis e produtos de decoração” são mercadorias sujeitas à antecipação parcial, nas operações interestaduais com mercadorias remetidas para o Estado da Bahia, e também são objeto de glosa de crédito, estabelecida no mencionado Decreto.

Observo que há nestes autos um vício jurídico que tenho o dever, como julgador, de analisar, pois diz respeito à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos por princípios como o da verdade, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA). Neste caso, é indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como, a fundamentação legal. Tudo isso decorre dos princípios da legalidade e da verdade material.

Analisando os documentos acostados aos autos pelo autuante, verifico que foram anexados “Relatórios” e um “Resumo para Constituição de Crédito – Sintético Antecipação Parcial”, e tais documentos não esclarecem a metodologia de cálculo do imposto apurado, tornando insegura a exigência fiscal. Ou seja, os Papéis de Trabalho juntados pelo autuante não revelam, de forma segura, a metodologia adotada para calcular as diferenças cobradas, implicando cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

Conclui-se, que há incerteza quanto ao imposto lançado, por ausência de elementos para se determinar, com segurança, a irregularidade apontada na autuação fiscal, e conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

Neste caso, deveria ser decidido pela nulidade da autuação. Entretanto, de acordo com o parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, não será declarada a nulidade, considerando a possibilidade de se decidir o mérito, o que farei a seguir.

Observa-se que inexistente divergência entre o autuante e o defendente quanto ao fato de que a diferença apurada está relacionada ao Decreto nº 14.213/2012.

O mencionado Decreto, dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975. O crédito 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.

Por outro lado, foi celebrado o Convênio 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. Em consonância com a materialização pelas unidades federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia, por meio do Decreto 18.219, de 26/01/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, 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 Convênio ICMS 190/2017.

Vale salientar, que o Convênio ICMS 190/2017, dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, 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 inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

De acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Neste caso, entendo que sendo lançados valores no presente lançamento, decorrentes do Decreto 12.413/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, os mencionados valores não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, decorrentes do mencionado Decreto, concluindo-se pela insubsistência da autuação fiscal.

A repartição fiscal deve verificar a possibilidade de determinar novo procedimento fiscal, no sentido de apurar possíveis recolhimentos efetuados a menos no período fiscalizado, a salvo da questão relacionada ao citado Decreto 12.413/2012.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/99, devido ter atingido o valor desonerado conforma a legislação vigente.

O colegiado de segundo plano converteu os autos em diligência às INFAZ DE ORIGEM para atendimento ao disposto no Convenio ICMS 190/17:

A respeito de tal Infração, o núcleo do entendimento exarado pelo órgão julgador de primeiro grau pautou-se na LC nº 160/17, no Convênio ICMS 190/17, e no fato de que o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219/18, revogou o Decreto nº 14.213/12, garantindo a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu anexo único.

Todavia, consoante o § 2º, da Cláusula Oitava do referido Convênio, a remissão e a anistia previstas no caput dessa Cláusula, e o disposto na Cláusula Décima Quinta, têm por requisito a **desistência do Contribuinte**, conforme se constata na transcrição abaixo:

I - de ações ou embargos à execução fiscal relacionados com os respectivos créditos tributários, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, com a quitação integral pelo sujeito passivo das custas e demais despesas processuais;

II - de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo;

III - pelo advogado do sujeito passivo da cobrança de eventuais honorários de sucumbência da unidade federada.

Considerando que o requisito acima não foi examinado pelo órgão julgador de piso; considerando ainda o disposto no art. 20 do RPAF/99, esta 2ª CJF em sessão realizada na presente data, decidiu converter o feito em diligência ao AUTUANTE, a fim de que:

- 1- Seja elaborado demonstrativo de débito de ICMS, com a exclusão todas as NFe de entradas de mercadorias de fora do estado enquadradas no Decreto 14.213/2012.
- 2- Seja dada ciência à autuada dos requisitos previstos no Convênio ICMS 190/17, de modo que a autuada possa tomar as providências que julgar necessárias, no prazo de 10 (dez) dias;
- 3- Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da autuada, sejam os autos remetidos a esta 2ª CJF para que se prossiga ao julgamento.

Na conclusão da diligência, fl. 3523, o autuante informou que:

1. Após o julgamento da ADI 4233/2009, a qual se encontra sem decisão final, o ATE neste momento fica impossibilitado de constituir crédito fiscal, bem como elaboração de demonstrativos por se tratar de fiscalização, visto que a competência funcional do autuante está *sub judice*, à espera dos efeitos modulatórios.
2. Sugere que seja encaminhado ao preposto competente da ASTEC, para que sejam atendidos os itens 1, 2 e 3 da diligência em tela.

Em nova solicitação de diligência, fl. 3525 (frente e verso) proferida por esta instância, à INFAZ DE ORIGEM/AUTUANTE, tendo o sentido teor:

(...)

Considerando que o requisito acima não foi examinado pelo órgão julgador de piso, julgando sem a devida justificação do dispositivo para a decisão recorrida;

Considerando que o fiscal autuante, se negou fazer que fora solicitado em diligência anterior, devido à questão de que o mesmo (Agente de Tributo do Estado-ATE) estaria impedido de se reportar nos autos, pois continha em situação sub judice, esperando o julgamento da ADI 4233/2009 esperando a decisão final, com os efeitos moduladores para tal ato;

Considerando que em decisão recente deste exercício corrente, a Suprema Corte procedeu ato modulador de que os autos já lavrados por ATE, anteriores ao exercício de 2021 (não consta mais autuação posterior a este exercício), tinha especificação da possibilidade de lavratura, portanto, fazendo valer o procedimento processual, determinando que até aquele momento era válido;

Considerando que na decisão da Suprema Corte, acolheu parcialmente os Embargos de Declaração, modulando os efeitos da decisão embargada, concedendo-lhe efeitos ex nunc, a partir da data da publicação do acórdão embargado;

Considerando que não tem mais impedimento para que o fiscal agente de tributo proceda com a diligência já solicitada em tempos anteriores, conforme disposto no art. 20 do RPAF/99, esta 2ª CJF em sessão realizada na presente data, decidiu converter o feito em diligência ao AUTUANTE, a fim de que:

- 1- Seja elaborado demonstrativo de débito de ICMS, com a exclusão de todas as NFe de entradas de mercadorias de fora do estado enquadradas no Decreto nº 14.213/2012.*
- 2- Seja dada ciência à autuada dos requisitos previstos no Convênio ICMS 190/17, de modo que a autuada possa tomar as providências que julgar necessárias, no prazo de 10 (dez) dias;*
- 3- Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da autuada, sejam os autos remetidos a esta 2ª CJF para que se prossiga ao julgamento;*
- 4- Caso o contribuinte se manifeste, cientificar o autuante para proferir nova informação fiscal, rebatendo todos fatos.*

Na conclusão da diligência feita pelo autuante, fls. 3529-30, informou que:

- A autuada vinha deliberadamente recolhendo menor o ICMS por antecipação parcial, numa tentativa de burlar o FISCO, e deixando de cumprir rigorosamente com suas obrigações tributárias junto a SEFAZ-BA;
- A fiscalização realizada a qual originou a lavratura da autuação, foi respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando assim, acobertadas dentro da mais absoluta legalidade, prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, na CF/88, no CTN, no RICMS e na legislação do SIMPLES NACIONAL;
- A autuada apresentou uma peça defensiva meramente protelatória, a qual não trouxe aos autos as provas necessárias e suficientes capazes de sustenta-las, não apontando de forma concreta, específica e objetiva quaisquer erros, falhas e/ou inconsistências em valores e/ou cálculos do levantamento fiscal, que resultou na apuração do ICMS exigidos no Auto de Infração;
- Foi feita uma informação fiscal a qual relatou em detalhes o que ocorreu quando da fiscalização;
- As planilhas anexadas quando da fiscalização, foram extraídas do sistema da COE, onde pôde contar na época com o apoio do saudoso Marcos Valentino;
- A 3ª JJF julgou Improcedente o Auto de Infração;
- A autuada tomou ciência da improcedência do Auto de Infração;
- A 3ª JJF solicitou do autuante demonstrativos de débito de ICMS, com a exclusão de todas as notas fiscais de entrada de mercadorias de fora do Estado enquadradas no Decreto nº 14.213/2012;
- A 3ª JJF julgou improcedente o Auto de Infração, no entanto, disse que deveria ter elaborado a referida planilha, agora solicitada pela 3ª JJF;

- Antes da Improcedência do Auto de Infração, deveria ser remetida para ASTEC, órgão vinculado diretamente ao CONSEF, para que fosse elaborada a referida planilha que agora é solicitada;
- Sistema COE foi descontinuado, pois cabe a 2ª JJF encaminhar para a ASTEC, para que seja feita a referida planilha já que toda a documentação necessária consta nos autos.

Em sessão de Pauta Suplementar do dia 26.04.2024 desta 2ª CJF, o colegiado, converte novamente os autos em diligência ao inspetor da INFAZ VAREJO com objetivo designar um fiscal estranho ao feito para que o mesmo delibere a conclusão da diligência solicitada.

Na fl. 3539, o ATE GENILDO VIANA SOARES, Cadastro 13.210372-0 acosta petição direcionada ao presidente do CONSEF, trazendo as seguintes considerações que:

- O Auto de Infração foi julgado Improcedente pela JJF, sendo que o voto da decisão de piso discorreu sobre a lei e decreto, e ainda informa que foram anexados relatórios pelo autuante;
- Novamente a 2ª CJF solicitou a elaboração de demonstrativo (analítico e sintético) com a exclusão de todas as exigências relacionadas a glosa de créditos relativos às entradas interestaduais de mercadorias;
- Após a primeira e a segunda peça defensiva elaborada pela autuada, o autuante fez informações fiscais (fls. 101, 105, 3.529 a 3.530);
- O auto de infração quando da lavratura, o autuante constituiu o crédito com base em planilhas elaboradas pelo COE. No CD anexado ao PAF, consta todos os demonstrativos solicitados novamente pela 2ª CJF como: Demonstrativo de Cálculo – Pagamento Parciais com 119 folhas; Relatório de Mercadorias com crédito Máximo Admitido com 130 folhas; Demonstrativo com Cálculo Semi Elaborado com 299 folhas, Lista de DANFE indicado para constituição do Crédito Fiscal com 287 folhas; Relatório de Resumo da Constituição do Crédito Tributário com 133 folhas; e mais outros três demonstrativos. Foi anexado o CD ao PAF, juntamente para que não fosse impresso em papel;
- Por questão de hierarquia, se o Auto de Infração foi julgado Improcedente pela 3ª JJF, a qual é composta por Auditores Fiscais, cabe ao CONSEF remeter para a ASTEC, órgão vinculado diretamente, o qual é composto de fiscais, para o feito solicitado

Já nas fls. 3.540/44, consta a conclusão da diligência elaborada pelo auditor fiscal estranho ao feito Demosthenes Soares dos Santos Filho, Cadastro 13.110019-3, que inicialmente fez a ementa da diligência destacando a principal providência solicitada, relatou o histórico da autuação, desde da sua lavratura *“lançando Crédito Tributário no valor de R\$ 273.932,27 em virtude de ter efetuado recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial, na condição de empresa optante do simples nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas à comercialização, nos exercícios de 2013 a 2018”*, destacando a defesa, os documentos acostados e o resultado de piso.

No cumprimento da diligência, informa que o presente Processo Administrativo Fiscal, o mérito recai sobre dois fatos:

Primeiro, aos fatos geradores ocorridos no período de 07/2013 a 26/01/2018, sob vigência do Decreto nº 14.213/2012 e a partir de 27/01/2018, sob a égide do Decreto nº 18.219/2018. Restando patente na decisão de piso, acompanhada pelo Relator, que as operações cuja fato gerador tenha ocorrido de 01/07/2013 a 26/01/2018 devem obedecer ao expresso no Convênio ICMS 190/2017. Desta forma, disse que após exame dos documentos acostados pela autuada ao PAF, fls. 108 a 3498 verifica-se que os valores apurados e recolhidos, s.m.j, estão em consonância com a Legislação Tributária, quanto à sua interpretação. Assim, afirma que procedeu a exclusão dos valores lançados de 07/2013 a 01/2018, uma vez que os fatos geradores ocorreram sob a vigência do Decreto nº 14.213/99, entendimento este pactuado entre a 3ª JJF e o Relator de Segunda Instância. Portanto, sustenta que o alcance principal desta revisão recai sobre os fatos geradores ocorridos

sob a vigência do Decreto nº 14.213/2018 – a partir de 27/01/2018.

Segundo, infere que ao examinar os demonstrativos elaborados pelo Autuante, cujo resumo se encontra às fls. 7 a 20, sob o título “05 – Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético Antecipação Parcial”, afirma que localizou nas fls. 19 e 20 os valores lançados no Auto de Infração nos meses 02/2018 a 09/2018, sendo que na análise dos demonstrativos apresentados pelo Autuado na sua Juntada de Petição/Documentos e confrontar com os elaborados pelo Autuante, que se encontram na mídia de fls. 22 verifica-se que a divergência apurada e lançada no Auto de Infração decorre de fatos:

1. O Autuante não considerou a redução prevista no artigo 274 do Decreto nº 13.780/12;
2. A pequena diferença existe, após este ajuste, se refere a Notas Fiscais emitidas, p.e., nos últimos dias do mês, consideradas pelo Autuante no mês da emissão, que deram entrada no Estado da Bahia somente no mês seguinte e neste foram consideradas pela Autuada para efeito de Apuração do ICMS Antecipação Parcial.

Portanto, sustenta que vez considerados esses ajustes, o demonstrativo da Infração 01 passa a não conter exigência, conforme às fls. 3543-44.

Em manifestação do contribuinte, fls. 3.558/61, assinalou que a partir de janeiro de 2018, o Autuado passou a utilizar a base de cálculo conforme Decreto nº 18.219/2017, o qual revogou o decretou anterior e consequentemente a base de cálculo em vigência. Explica que todo o período se encontra dentro dos ditames do decreto a sua época, inclusive o período aqui discutido insistentemente, está nos ditames do referido Decreto, que entrou em vigência em janeiro/2018.

Assevera que todo o recolhimento foi realizado da forma legal, conforme informações fiscais já apresentadas, inclusive este Autuado vem pagando tempestivamente todo parcelamento ora acordado. Reporta que no auto, o demonstrativo em planilha foi refeito diversas vezes, já que não apresentada o método de cálculo do imposto exigido e/ou não observada os documentos apresentados por este peticionante, o que resultou na alteração do valor para R\$ 108.812,88.

Discorre que, após o Autuado foi intimado para realizar o pagamento desse valor, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais. Devidamente intimado, afirma que realizou o parcelamento do débito, conforme extrato de parcelamento e requerimento de parcelamento assinado em 09/11/2020, conforme documentos anexos. Desde então vem pagamento mensalmente a parcela referente ao débito supracitado.

Salienta que o lançamento apresentado é nulo por não apresentar as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia, assim como não foi apresentado na diligência o critério adotado para os cálculos do imposto exigido, ofendendo aos princípios da legalidade e da verdade material.

Disse que a apresentação de novo cálculo, 4 anos após todas as decisões, inclusive parcelamento efetivado, poderia apenas caracterizar a possibilidade remissão ou anistia dos créditos tributários de ICMS, conforme no Convênio ICMS 190/17, cláusula 8ª, § 2º. Junta julgado do TJ-BA (TJ-BA - MS: 80276423020198050000, Relator: BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, SECAO CÍVEL DE DIREITO PUBLICO, Data de Publicação: 26/11/2020).

Finaliza requerendo requer a declaração imediata de remissão dos créditos objeto do lançamento fiscal com a consequente anulação de qualquer auto de infração referente a esses lançamentos.

É o relatório.

VOTO

Observe que a decisão da 3ª JF (Acórdão Nº 0156-03/19-VD) desonerou o sujeito passivo do lançamento tributário de R\$ 501.306,47 em valores atualizados na data do julgamento, fl.3.508, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF contra a decisão que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, constata-se que, a desoneração decorreu em razão de restar comprovado que o sujeito passivo recolheu tempestivamente o ICMS devido e os valores do lançamento em lide, foram remidos e anistiados os créditos tributários com base no Convênio ICMS 190/2017, disposto nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, 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 inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Verifico que, o presente lançamento, ora recorrido de ofício, se deu pelo fato do sujeito passivo deixar de recolher ICMS no montante de R\$ 273.932,27, mais multa de 60%, em razão de recolhimento efetuado a menos referente à 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, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses 07/ 2013; 01 a 12 2014; 01/2015 a 12/2016; 01 a 03 e 06 a 12/2017; 01 a 03 e 06 a 09/2018. Infração 07.21.04.

Visando apurar a veracidade dos valores consignados nas planilhas apresentadas pelo autuante, o processo foi convertido por duas vezes por essa 2ª CJF em diligência ao autuante para atendimento ao disposto no Convenio ICMS 160/2017 com base no núcleo de entendimento da decisão de piso.

Em atendimento a primeira diligência, o autuante sob a fl.3523, assim se pronunciou:

- 1- Após o julgamento da ADI 4233/2009, a qual se encontra sem decisão final, o Agente de Tributos Estaduais neste momento fica impossibilitado de constituir crédito fiscal, bem como elaboração de demonstrativos por se tratar de fiscalização, visto que a competência funcional do autuante está sub-judice, à espera dos efeitos modulatórios.*
- 2- Em sendo assim, sugiro que seja encaminhado ao preposto competente da ASTEC, para que seja atendido itens 01,2 e 3 da diligencia em tela.*

Na assentada de julgamento do dia 31.01.2024, essa 2ª CJF decidiu converter os autos novamente em diligência a INFAZ DE ORIGEM/AUTUANTE, considerando que em decisão recente a Suprema Corte procedeu ato modulador de que os autos já lavrados por Agente de Tributos do Estado anterior ao exercício de 2021(não consta mais autuação posterior a este exercício), tinha especificação da possibilidade de lavratura, portanto, fazendo valer o procedimento processual, determinando que até aquele momento era válido.

Observo que, às fls.3529 a 3530 dos autos o autuante apresenta informação fiscal, não atendendo o que fora solicitado pela diligencia e tece considerações defensivas alegando que o sistema COE foi descontinuado e indica que cabe a 2ª CJF encaminhar o presente processo para a ASTEC, para que seja feita a referida planilha já que toda documentação necessária consta no auto de infração.

Ainda em busca da verdade material, por não ser atendido o que fora solicitado em diligência ao fiscal ao autuante, essa 2ª CJF em sessão de Pauta Suplementar realizada em 26.04.2024 decidiu converter o presente feito em diligência a INFAZ VAREJO, a fim de que o Inspetor Fazendário designe fiscal estranho para atendimento do que fora solicitado e não atendido pelo autuante.

Verifico que o INSPETOR DE VAREJO, conforme despacho a fl.3538, V, encaminhou o presente feito ao ATE – GENILDO VIANA SOARES, que sob a fl. 3539, acostou aos autos petição ao Presidente deste CONSEF, tecendo as mesmas considerações do autuante, sem trazer qualquer elemento que pudesse dirimir a lide.

Verifico ainda nos autos que, em 25/07/2024, a INFAZ VAREJO decidiu converter o presente feito ao Auditor Fiscal Demosthenes Soares dos Santos Filho, para cumprimento da diligencia solicitada às fls.3534/3535.

No cumprimento da diligência, o AUDITOR FISCAL estranho ao feito, apresentou informação

fiscal sob as fls. 3540 a 3544, informando que após análise do presente Processo Administrativo Fiscal, o mérito recai sobre dois fatos:

“Primeiro, aos fatos geradores ocorridos no período de 07/2013 a 26/01/2018, sob vigência do Decreto nº 14.213/2012 e a partir de 27/01/2018, sob a égide do Decreto nº 18.219/2018. Restando patente na decisão de piso, acompanhada pelo Relator, que as operações cuja fato gerador tenha ocorrido de 01/07/2013 a 26/01/2018 devem obedecer ao expresso no Convênio ICMS 190/2017. Desta forma, disse que após exame dos documentos acostados pela autuada ao PAF, fls. 108 a 3498 verifica-se que os valores apurados e recolhidos, s.m.j, estão em consonância com a Legislação Tributária, quanto à sua interpretação. Assim, afirma que procedeu a exclusão dos valores lançados de 07/2013 a 01/2018, uma vez que os fatos geradores ocorreram sob a vigência do Decreto nº 14.213/99[12], entendimento este pactuado entre a 3ª JJF e o Relator de Segunda Instância. Portanto, sustenta que o alcance principal desta revisão recai sobre os fatos geradores ocorridos sob a vigência do Decreto nº 14.213/2018[12] – a partir de 27/01/2018.

Segundo, infere que ao examinar os demonstrativos elaborados pelo Autuante, cujo resumo se encontra às fls. 7 a 20, sob o título “05 – Resumo para Constituição de Crédito Tributário – Sintético Antecipação Parcial”, afirma que localizou nas fls. 19 e 20 os valores lançados no Auto de Infração nos meses 02/2018 a 09/2018, sendo que na análise dos demonstrativos apresentados pelo Autuado na sua Juntada de Petição/Documentos e confrontar com os elaborados pelo Autuante, que se encontram na mídia de fls. 22 verifica-se que a divergência apurada e lançada no Auto de Infração decorre de fatos:

- 1- O Autuante não considerou a redução prevista no artigo 274 do Decreto nº 13.780/12;*
- 2- A pequena diferença existe, após este ajuste, se refere a Notas Fiscais emitidas, p.e., nos últimos dias do mês, consideradas pelo Autuante no mês da emissão, que deram entrada no Estado da Bahia somente no mês seguinte e neste foram consideradas pela Autuada para efeito de Apuração do ICMS Antecipação Parcial.*

E finaliza a informação fiscal sustentando que, uma vez considerados esses ajustes, o demonstrativo da Infração 01 passa a não conter exigência fiscal de ICMS, conforme às fls. 3543 a 3544.”

Examinando as peças que integram os autos, com base no resultado da diligência efetuada pelo auditor fiscal estranho ao feito, acolho os demonstrativos elaborados sob as fls. 3543/44, que comprovou as alegações do sujeito passivo elidindo a exigência do imposto em lide.

Ademais, a decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação no tocante à infração, em razão do contribuinte ter comprovado as alegações apresentadas na impugnação.

Diante tais constatações, por entender como correta a decisão do julgamento de piso, concluo em manter a IMPROCEDENCIA do Auto de Infração.

Voto pelo NAO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232151.0034/18-0, lavrado contra **BAÚ MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS