

A. I. N° - 232209.0013/19-1
AUTUADO - DIXAM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/10/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0190-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento antes da entrada no território deste 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. Refeitos os cálculos, mediante revisão realizada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2019, refere-se à exigência de R\$ 215.059,12 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à 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 de fora do Estado, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2018.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 55 a 66 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que é uma sociedade empresária do tipo limitada (EPP) optante do Simples Nacional, cujo objeto social é o comércio atacadista/varejista de produtos de informática e sempre buscou cumprir suas obrigações tributárias.

Alega que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente aquelas previstas no art. 266, XIII do RICMS-BA/2012, Decreto n° 13.780/2012, aplicando a alíquota interna de 17% para todos os produtos sem os descontos na base previstos na norma (7% até o dia 31/01/2017; 12% a partir de 01/02/2017).

Afirma que demonstrará, ainda, que as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014 e 30/09/2014 estão decaídas, visto que passaram mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

Ressalta que o prazo para que a Administração Tributária, por meio da autoridade competente, promova o lançamento é decadencial. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) por sua vez, é imposto sujeito ao lançamento por homologação e como tal, possui prazo de 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, como dispõe o art. 150, § 4º do CTN.

Menciona que neste sentido, a Câmara Superior do Conselho da Fazenda, por meio da Resolução n° 02/2019, publicou súmula n° 12, dispondo que o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Frisa que no auto de infração, ora impugnado, percebe-se que o lançamento só se aperfeiçoou no dia 02/10/2019, quando foi devidamente intimado acerca do auto de infração.

Dessa forma, conclui que as primeiras nove parcelas do auto de infração, com datas de ocorrência nos dias 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014, 30/09/2014, estão decaídas, visto que passaram mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

Também alega que não foram consideradas na autuação fiscal as reduções de base de cálculo, conforme previsto no art. 266, XIII e § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012.

Repete a informação de que é uma sociedade empresária do tipo limitada (EPP), optante do Simples Nacional e cujo objeto social é o comércio atacadista/varejista de produtos de informática.

Diz que essa informação é de suma importância, tendo em vista que o art. 266, XIII do RICMS-BA/12 dispunha no seu texto em vigor até 31/01/2017 uma redução de base de cálculo de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7% das operações com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (*hardware*), inclusive automação, bem como suprimentos de uso em informática, conforme NCM disposta na legislação.

Afirma que o § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012 não deixa dúvidas de que a aplicação das reduções de base de cálculo previstas nos art. 266 e 267 do RICMS/12 devem ser também consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267.

Ressalta que, posteriormente, a redação do referido inciso XIII do caput do art. 266 foi alterada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, produzindo efeitos a partir de 01/02/2017 e dispondo que desta data em diante a redução da base de cálculo nas referidas operações corresponderia a uma carga tributária incidente de 12%.

Afirma que, nesse sentido, existe no próprio site da SEFAZ Bahia orientação na forma em que a Antecipação Parcial deve ser calculada, quando se tratar de empresa optante do Simples Nacional, o imposto será calculado na forma prevista no art. 321, VII, "b" do RICMS/12.

Entende que deve ser aplicada uma redução da base de cálculo dos produtos inseridos na redação do art. 266, de forma que a carga tributária incidente corresponda 7% até 31/01/2017 e; 12% a partir de 01/02/2017, para em seguida aplicar a diferença de alíquota entre a alíquota interna e a interestadual, conforme art. 321, VII, "b". Por fim, aplicar-se-á o desconto previsto no art. 274, haja vista que se trata de empresa qualificada como EPP.

Diz que o Autuante desconsiderou as referidas reduções, aplicando uma carga tributária incidente diferente da disposta pelo Regulamento, visto que reduziu a alíquota interna de 17% da alíquota de origem, quando em verdade deveria ter considerado a redução prevista no art. 266, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7% até 31/01/2017 e 12% a partir de 01/02/2017.

Informa que na planilha (anexa a impugnação e enviada ao e-mail do CONSEF), se percebe que haverá diferenças de ICMS a pagar, entretanto, muito menores que as levantadas pelo órgão fiscalizador, ao tempo que existirão casos em que não há qualquer diferença a ser recolhida, haja vista que a alíquota de origem é igual a carga tributária incidente.

Toma como exemplo a competência de outubro de 2014 em que o Auditor Fiscal apurou diferença de ICMS a pagar no total de R\$ 887,26, todavia, ao apurar novamente percebeu que, de fato, existia uma diferença de ICMS a ser paga, todavia, essa diferença era de R\$ 4,85 ao aplicar os descontos na base de cálculo e utilizar a forma de cálculo prevista no art. 321, VII, "b" do RICMS-BA/2012.

Sendo ainda mais específico, exemplifica um dos milhares de casos em que tal situação aconteceu. Na Nota Fiscal nº 354.851 (anexa), datada de 01/10/2014, foi realizada a compra de um Notebook com Intel Core 3 i7 4GB 500GB LED 14 W8 - CCE, NCM 8471.30.19, valor total da nota de R\$ 1.346,32 e com alíquota de origem de 7%.

Afirma que nesse caso, o Autuante aplicou 17% sobre o valor total da nota (base de cálculo cheia), gerando um ICMS integral de R\$ 228,87. Posteriormente, abateu o crédito de R\$ 94,24, gerando o ICMS devido de R\$ 134,63, para em seguida aplicar a redução de 20% do ICMS garantido pelo art. 274 do RICMS/12, totalizando uma diferença a pagar de R\$ 107,70.

Diz que a legislação estadual dispõe que o Autuante deveria ter realizado a redução da base de cálculo disposta no art. 266, XIII do RICMS/12, com base no NCM do notebook, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7%, o que geraria uma diferença igual a zero, tendo em vista que a subtração da alíquota correspondente com a alíquota da nota (origem), não geraria diferença de ICMS a pagar.

Acrescenta que em diversos casos, o Autuante considerou uma alíquota de origem diferente daquela disposta na nota fiscal. Cita como exemplo a NF 23.564, emitida em 10/11/2017 em que o Autuante, em sua planilha, considera uma alíquota de origem de 4%, quando em verdade a alíquota da nota fiscal é de 12%.

Alega que tais situações se repetiram durante todo o auto de infração, ora para demonstrar que não há diferenças de ICMS a pagar, ora para demonstrar pequenas diferenças de ICMS a ser pago. Todas essas alegações estão devidamente demonstradas na planilha anexa e que foi enviada ao *e-mail* do CONSEF, bem como por meio de cópia em pen drive anexa à Impugnação.

Registra que não se furta a reconhecer a diferença devida, todavia, o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente, aquelas previstas no art. 266, XIII do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/12), gerando grande distorção no total a ser pago a título de ICMS relativo à antecipação parcial.

Por fim, pede e requer:

1. A improcedência e revisão do presente Auto de Infração, na medida em que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos pelo Autuado, notadamente, aquelas previstas no art. 266, XIII bem como considerou alíquotas de origem diferente das dispostas em notas fiscais correspondentes;
2. A decadência das parcelas com fatos geradores em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014 e 30/09/2014, visto que passados mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.
3. Subsidiariamente, caso entendam que a planilha não está adequada, requer o envio do PAF em diligência e reapuração dos valores cobrados a título de diferença de Antecipação de ICMS parcial, a fim de que sejam considerados os descontos na base de cálculo previstos no art. 266 e a forma de cálculo para a apuração do tributo, prevista no art. 321, VII, "b" RICMS/12.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 84/85 dos autos. Diz que o Defendente não anexou ao presente PAF as provas dos seus demonstrativos com o intuito de elidir a exigência fiscal, conforme fl. 82 dos autos.

Afirma ser necessário que o Defendente apresente seus demonstrativos com as referidas reduções sobre os produtos de informática, a fim de que não possa, posteriormente, alegar cerceamento de defesa.

Dessa forma, mantém a autuação, aguardando a juntada nestes autos dos demonstrativos da defesa, a fim de que possa se manifestar

O Defendente apresenta manifestação à fl. 88, aduzindo que junta aos autos os demonstrativos que embasaram o pedido de improcedência e revisão do presente Auto de Infração, na medida em que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente, aquelas previstas no art. 266, XIII, bem como considerou alíquotas de origem diferentes das dispostas nas notas fiscais correspondentes. Informa que os demonstrativos anexados à manifestação já foram enviados no dia 29/11/2019, conforme comprovante também anexo.

Autuante presta Segunda Informação Fiscal às fls. 91/92 do PAF. Após análise do conteúdo defensivo, reconhece que razão cabe à Defesa, quer em relação à Decadência dos períodos citados, quer quanto à redução da base de cálculo consubstanciado pelo art. 266 do RICMS/BA.

Assim sendo, informa que a partir da Planilha Analítica da Antecipação Parcial foram excluídos os meses de janeiro a setembro de 2014 (Item 12 das peças defensivas, fl. 58 dos autos), em razão da Decadência.

Além disso, foram aplicadas as novas cargas tributárias e foram mantidas as reduções de 20%, tudo conforme previsão legal: (i) de 7% até 31/01/2017; (ii) de 12%, a partir de 01/02/2017.

Quanto a Alíquota de “4%” que a defesa contesta (Item 27 da peça defensiva, conforme fls. 64/65 dos autos) fazendo referência específica à Nota Fiscal nº 23.564, emitida em 10/11/2017 de que a autuação deveria ter considerado como correta a alíquota de 12%, informa que as alíquotas de origem destacadas nos documentos fiscais são imutáveis. Neste caso, diante de uma defesa entende que se deve compreender a Resolução do Senado Federal 13/2012, que determina a aplicação desta alíquota de “4%” sobre certos produtos.

Acrescenta que a referida planilha agora apensada aos autos, é cristalina quanto a descrição analítica de cada documento fiscal que teve todos os seus valores e alíquotas nas operações internas dentro deste Estado revistas, conforme cada carga tributária levantada pela Defesa, a qual está sendo acatada neste caso em sua plenitude por esta autuação fiscal.

Pelo exposto, após revisão dos autos, foi apurado o valor de R\$ 34.297,42, tudo conforme planilhas reelaboradas: planilha analítica da antecipação parcial; planilha resumo decorrente da planilha analítica; tabela refeita das datas de ocorrência e valores históricos contida na primeira folha destes autos.

À fl. 101 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o Autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 17/11/2020, e a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal produzida pela Autuante*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Rodrigo Pacheco Pinto, OAB/BA Nº 54.676.

VOTO

Constato que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para Defesa, a irregularidade apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, foi obedecido o devido processo legal, através do qual o Impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente alegou que as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014 e 30/09/2014 estão decaídas, visto que passados mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

Dessa forma, concluiu que as primeiras nove parcelas do auto de infração, com datas de ocorrência nos dias 31/01/2014, 28/02/2019, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014, 30/09/2014, estão decaídas, visto que passaram mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

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 lançamento/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 à conclusão de que em relação ao 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.

No presente Auto de Infração foi constatado que o Autuado efetuou recolhimento a menos do ICMS Antecipação Parcial, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2018.

O Fisco deveria efetuar verificação da regularidade dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, respeitado o prazo decadencial. Dessa forma, foi recolhido o imposto, o que possibilitou a Fiscalização apurar mês a mês se estavam corretos os valores efetivamente devidos e recolhidos.

Vale ressaltar que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”*.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014 e o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2019, tendo como data de ciência 02/10/2019. Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2014 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

Portanto, considerando a aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN, operou-se a decadência em relação ao débito relativo aos meses de janeiro a setembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado em razão da decadência.

O Defendente requereu a realização de diligência para reapuração dos valores cobrados a título de diferença de Antecipação de ICMS parcial.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a”, 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, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua Impugnação.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à 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 de fora do Estado, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2018.

O Defendente alegou que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente aquelas previstas no art. 266, XIII do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012 (abaixo reproduzido), aplicando a alíquota interna de 17% para todos os produtos sem os descontos na base previstos na norma (7% até o dia 31/01/2017; 12% a partir de 01/02/2017).

RICMS-BA/2012:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, indicados a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%:

A redação atual do inciso XIII do caput do art. 266 foi dada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, produzindo efeitos a partir de 01/02/17.

Redação anterior, efeitos até 31/01/17: “XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no quadro a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%: ”

O Autuado afirmou que o § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012 não deixa dúvidas de que a aplicação das reduções de base de cálculo previstas nos art. 266 e 267 do RICMS/12 devem ser também consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267.

Ressaltou que, posteriormente, a redação do referido inciso XIII do caput do art. 266 foi alterada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, produzindo efeitos a partir de 01/02/2017 e dispondo que desta data em diante a redução da base de cálculo nas referidas operações corresponderia a uma carga tributária incidente de 12%.

Observe que 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.

Conforme previsto no art. 332, Inciso III, alínea “a” do RICMS-BA/2012, o recolhimento do ICMS será feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do referido imposto.

Por outro lado, assiste razão ao Defendente quando afirmou que de acordo com o § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012, “as reduções de base de cálculo para as operações internas, previstas neste artigo e nos arts. 266 e 267, deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267”.

Na primeira Informação Fiscal o Autuante registou a necessidade de o Autuado apresentar seus demonstrativos com as referidas reduções sobre os produtos de informática. Em atendimento, o Defendente juntou aos autos os demonstrativos que embasaram o pedido de improcedência e revisão do presente Auto de Infração, reafirmando que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente, aqueles previstos no art. 266, XIII, bem como considerou alíquotas de origem diferentes das dispostas nas notas fiscais correspondentes.

Na segunda Informação Fiscal, o Autuante reconheceu que razão cabe à Defesa, quer em relação à Decadência dos períodos citados, quer quanto à redução da base de cálculo consubstanciado pelo art. 266 do RICMS/BA.

Assim sendo, informou que a partir da Planilha Analítica da Antecipação Parcial foram excluídos os meses de janeiro a setembro de 2014 (Item 12 das peças defensivas, fl. 58 dos autos), em razão da Decadência.

Além disso, foram aplicadas as novas cargas tributárias e foram mantidas as reduções de 20%, tudo conforme previsão legal: (i) de 7% até 31/01/2017; (ii) de 12%, a partir de 01/02/2017.

Quanto a alíquota de “4%” que a defesa contesta (Item 27 da peça defensiva, conforme fls. 64/65 dos autos) fazendo referência específica à Nota Fiscal nº 23.564, emitida em 10/11/2017 de que a autuação deveria ter considerado como correta a alíquota de 12%, informou que as alíquotas de origem destacadas nos documentos fiscais são imutáveis. Neste caso, diante de uma defesa entende que se deve compreender a Resolução do Senado Federal 13/2012, que determina a aplicação desta alíquota de 4% sobre certos produtos.

Acrescentou que a referida planilha agora apensada aos autos, é cristalina quanto a descrição analítica de cada documento fiscal que teve todos os seus valores e alíquotas nas operações internas dentro deste Estado revistas, conforme cada carga tributária levantada pela Defesa, a qual está sendo acatada neste caso em sua plenitude por esta autuação fiscal.

Pelo exposto, após revisão dos autos, foi apurado o valor de R\$ 34.297,42, tudo conforme planilhas às fls. 93 a 95 do PAF.

À fl. 101 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o Autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 17/11/2020, e a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal produzida pela Autuante*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, foi realizada revisão pelo Autuante, apurando os fatos alegados, ficando sob a sua responsabilidade a análise das alegações do contribuinte em confronto com o levantamento fiscal. Portanto, se as informações prestadas refletem os novos dados constantes no levantamento fiscal, as conclusões devem ser acatadas.

Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, subsiste parte da exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento, conforme demonstrativo às fls. 96/97 do PAF.

Acato as informações do Autuante e concluo pela subsistência parcial da autuação fiscal, em razão do refazimento dos cálculos para excluir as comprovações apresentadas pela defesa e a aplicação da decadência referente aos meses de janeiro a setembro de 2014, ficando o débito reduzido para R\$ 34.167,97.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito às fls. 96/97, com a exclusão dos valores alcançados pela decadência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232209.0013/19-1**, lavrado contra **DIXAM COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.167,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

A. I. N° - 232209.0013/19-1
AUTUADO - DIXAM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/10/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0190-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento antes da entrada no território deste 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. Refeitos os cálculos, mediante revisão realizada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2019, refere-se à exigência de R\$ 215.059,12 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à 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 de fora do Estado, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2018.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 55 a 66 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que é uma sociedade empresária do tipo limitada (EPP) optante do Simples Nacional, cujo objeto social é o comércio atacadista/varejista de produtos de informática e sempre buscou cumprir suas obrigações tributárias.

Alega que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente aquelas previstas no art. 266, XIII do RICMS-BA/2012, Decreto n° 13.780/2012, aplicando a alíquota interna de 17% para todos os produtos sem os descontos na base previstos na norma (7% até o dia 31/01/2017; 12% a partir de 01/02/2017).

Afirma que demonstrará, ainda, que as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014 e 30/09/2014 estão decaídas, visto que passados mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

Ressalta que o prazo para que a Administração Tributária, por meio da autoridade competente, promova o lançamento é decadencial. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) por sua vez, é imposto sujeito ao lançamento por homologação e como tal, possui prazo de 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, como dispõe o art. 150, § 4º do CTN.

Menciona que neste sentido, a Câmara Superior do Conselho da Fazenda, por meio da Resolução n° 02/2019, publicou súmula n° 12, dispondo que o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Frisa que no auto de infração, ora impugnado, percebe-se que o lançamento só se aperfeiçoou no dia 02/10/2019, quando foi devidamente intimado acerca do auto de infração.

Dessa forma, conclui que as primeiras nove parcelas do auto de infração, com datas de ocorrência nos dias 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014, 30/09/2014, estão decaídas, visto que passados mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

Também alega que não foram consideradas na autuação fiscal as reduções de base de cálculo, conforme previsto no art. 266, XIII e § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012.

Repete a informação de que é uma sociedade empresária do tipo limitada (EPP), optante do Simples Nacional e cujo objeto social é o comércio atacadista/varejista de produtos de informática.

Diz que essa informação é de suma importância, tendo em vista que o art. 266, XIII do RICMS-BA/12 dispunha no seu texto em vigor até 31/01/2017 uma redução de base de cálculo de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7% das operações com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (*hardware*), inclusive automação, bem como suprimentos de uso em informática, conforme NCM disposta na legislação.

Afirma que o § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012 não deixa dúvidas de que a aplicação das reduções de base de cálculo previstas nos art. 266 e 267 do RICMS/12 devem ser também consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267.

Ressalta que, posteriormente, a redação do referido inciso XIII do caput do art. 266 foi alterada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, produzindo efeitos a partir de 01/02/2017 e dispondo que desta data em diante a redução da base de cálculo nas referidas operações corresponderia a uma carga tributária incidente de 12%.

Afirma que, nesse sentido, existe no próprio site da SEFAZ Bahia orientação na forma em que a Antecipação Parcial deve ser calculada, quando se tratar de empresa optante do Simples Nacional, o imposto será calculado na forma prevista no art. 321, VII, "b" do RICMS/12.

Entende que deve ser aplicada uma redução da base de cálculo dos produtos inseridos na redação do art. 266, de forma que a carga tributária incidente corresponda 7% até 31/01/2017 e; 12% a partir de 01/02/2017, para em seguida aplicar a diferença de alíquota entre a alíquota interna e a interestadual, conforme art. 321, VII, "b". Por fim, aplicar-se-á o desconto previsto no art. 274, haja vista que se trata de empresa qualificada como EPP.

Diz que o Autuante desconsiderou as referidas reduções, aplicando uma carga tributária incidente diferente da disposta pelo Regulamento, visto que reduziu a alíquota interna de 17% da alíquota de origem, quando em verdade deveria ter considerado a redução prevista no art. 266, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7% até 31/01/2017 e 12% a partir de 01/02/2017.

Informa que na planilha (anexa a impugnação e enviada ao e-mail do CONSEF), se percebe que haverá diferenças de ICMS a pagar, entretanto, muito menores que as levantadas pelo órgão fiscalizador, ao tempo que existirão casos em que não há qualquer diferença a ser recolhida, haja vista que a alíquota de origem é igual a carga tributária incidente.

Toma como exemplo a competência de outubro de 2014 em que o Auditor Fiscal apurou diferença de ICMS a pagar no total de R\$ 887,26, todavia, ao apurar novamente percebeu que, de fato, existia uma diferença de ICMS a ser paga, todavia, essa diferença era de R\$ 4,85 ao aplicar os descontos na base de cálculo e utilizar a forma de cálculo prevista no art. 321, VII, "b" do RICMS-BA/2012.

Sendo ainda mais específico, exemplifica um dos milhares de casos em que tal situação aconteceu. Na Nota Fiscal nº 354.851 (anexa), datada de 01/10/2014, foi realizada a compra de um Notebook com Intel Core 3 i7 4GB 500GB LED 14 W8 - CCE, NCM 8471.30.19, valor total da nota de R\$ 1.346,32 e com alíquota de origem de 7%.

Afirma que nesse caso, o Autuante aplicou 17% sobre o valor total da nota (base de cálculo cheia), gerando um ICMS integral de R\$ 228,87. Posteriormente, abateu o crédito de R\$ 94,24, gerando o ICMS devido de R\$ 134,63, para em seguida aplicar a redução de 20% do ICMS garantido pelo art. 274 do RICMS/12, totalizando uma diferença a pagar de R\$ 107,70.

Diz que a legislação estadual dispõe que o Autuante deveria ter realizado a redução da base de cálculo disposta no art. 266, XIII do RICMS/12, com base no NCM do notebook, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7%, o que geraria uma diferença igual a zero, tendo em vista que a subtração da alíquota correspondente com a alíquota da nota (origem), não geraria diferença de ICMS a pagar.

Acrescenta que em diversos casos, o Autuante considerou uma alíquota de origem diferente daquela disposta na nota fiscal. Cita como exemplo a NF 23.564, emitida em 10/11/2017 em que o Autuante, em sua planilha, considera uma alíquota de origem de 4%, quando em verdade a alíquota da nota fiscal é de 12%.

Alega que tais situações se repetiram durante todo o auto de infração, ora para demonstrar que não há diferenças de ICMS a pagar, ora para demonstrar pequenas diferenças de ICMS a ser pago. Todas essas alegações estão devidamente demonstradas na planilha anexa e que foi enviada ao *e-mail* do CONSEF, bem como por meio de cópia em pen drive anexa à Impugnação.

Registra que não se furta a reconhecer a diferença devida, todavia, o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente, aquelas previstas no art. 266, XIII do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/12), gerando grande distorção no total a ser pago a título de ICMS relativo à antecipação parcial.

Por fim, pede e requer:

1. A improcedência e revisão do presente Auto de Infração, na medida em que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos pelo Autuado, notadamente, aquelas previstas no art. 266, XIII bem como considerou alíquotas de origem diferente das dispostas em notas fiscais correspondentes;
2. A decadência das parcelas com fatos geradores em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014 e 30/09/2014, visto que passados mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.
3. Subsidiariamente, caso entendam que a planilha não está adequada, requer o envio do PAF em diligência e reapuração dos valores cobrados a título de diferença de Antecipação de ICMS parcial, a fim de que sejam considerados os descontos na base de cálculo previstos no art. 266 e a forma de cálculo para a apuração do tributo, prevista no art. 321, VII, "b" RICMS/12.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 84/85 dos autos. Diz que o Defendente não anexou ao presente PAF as provas dos seus demonstrativos com o intuito de elidir a exigência fiscal, conforme fl. 82 dos autos.

Afirma ser necessário que o Defendente apresente seus demonstrativos com as referidas reduções sobre os produtos de informática, a fim de que não possa, posteriormente, alegar cerceamento de defesa.

Dessa forma, mantém a autuação, aguardando a juntada nestes autos dos demonstrativos da defesa, a fim de que possa se manifestar

O Defendente apresenta manifestação à fl. 88, aduzindo que junta aos autos os demonstrativos que embasaram o pedido de improcedência e revisão do presente Auto de Infração, na medida em que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente, aquelas previstas no art. 266, XIII, bem como considerou alíquotas de origem diferentes das dispostas nas notas fiscais correspondentes. Informa que os demonstrativos anexados à manifestação já foram enviados no dia 29/11/2019, conforme comprovante também anexo.

Autuante presta Segunda Informação Fiscal às fls. 91/92 do PAF. Após análise do conteúdo defensivo, reconhece que razão cabe à Defesa, quer em relação à Decadência dos períodos citados, quer quanto à redução da base de cálculo consubstanciada pelo art. 266 do RICMS/BA.

Assim sendo, informa que a partir da Planilha Analítica da Antecipação Parcial foram excluídos os meses de janeiro a setembro de 2014 (Item 12 das peças defensivas, fl. 58 dos autos), em razão da Decadência.

Além disso, foram aplicadas as novas cargas tributárias e foram mantidas as reduções de 20%, tudo conforme previsão legal: (i) de 7% até 31/01/2017; (ii) de 12%, a partir de 01/02/2017.

Quanto a Alíquota de “4%” que a defesa contesta (Item 27 da peça defensiva, conforme fls. 64/65 dos autos) fazendo referência específica à Nota Fiscal nº 23.564, emitida em 10/11/2017 de que a autuação deveria ter considerado como correta a alíquota de 12%, informa que as alíquotas de origem destacadas nos documentos fiscais são imutáveis. Neste caso, diante de uma defesa entende que se deve compreender a Resolução do Senado Federal 13/2012, que determina a aplicação desta alíquota de “4%” sobre certos produtos.

Acrescenta que a referida planilha agora apensada aos autos, é cristalina quanto a descrição analítica de cada documento fiscal que teve todos os seus valores e alíquotas nas operações internas dentro deste Estado revistas, conforme cada carga tributária levantada pela Defesa, a qual está sendo acatada neste caso em sua plenitude por esta autuação fiscal.

Pelo exposto, após revisão dos autos, foi apurado o valor de R\$ 34.297,42, tudo conforme planilhas reelaboradas: planilha analítica da antecipação parcial; planilha resumo decorrente da planilha analítica; tabela refeita das datas de ocorrência e valores históricos contida na primeira folha destes autos.

À fl. 101 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o Autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 17/11/2020, e a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal produzida pela Autuante*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Rodrigo Pacheco Pinto, OAB/BA Nº 54.676.

VOTO

Constato que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para Defesa, a irregularidade apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, foi obedecido o devido processo legal, através do qual o Impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente alegou que as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014 e 30/09/2014 estão decaídas, visto que passados mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

Dessa forma, concluiu que as primeiras nove parcelas do auto de infração, com datas de ocorrência nos dias 31/01/2014, 28/02/2019, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 31/07/2014, 31/08/2014, 30/09/2014, estão decaídas, visto que passaram mais de 05 anos do fato gerador quando do lançamento das referidas parcelas em 02/10/2019.

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 lançamento/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 à conclusão de que em relação ao 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.

No presente Auto de Infração foi constatado que o Autuado efetuou recolhimento a menos do ICMS Antecipação Parcial, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2018.

O Fisco deveria efetuar verificação da regularidade dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, respeitado o prazo decadencial. Dessa forma, foi recolhido o imposto, o que possibilitou a Fiscalização apurar mês a mês se estavam corretos os valores efetivamente devidos e recolhidos.

Vale ressaltar que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”*.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014 e o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2019, tendo como data de ciência 02/10/2019. Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2014 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

Portanto, considerando a aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN, operou-se a decadência em relação ao débito relativo aos meses de janeiro a setembro de 2014, ficando reduzido o débito originalmente lançado em razão da decadência.

O Defendente requereu a realização de diligência para reapuração dos valores cobrados a título de diferença de Antecipação de ICMS parcial.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a”, 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, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua Impugnação.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à 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 de fora do Estado, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2018.

O Defendente alegou que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente aquelas previstas no art. 266, XIII do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012 (abaixo reproduzido), aplicando a alíquota interna de 17% para todos os produtos sem os descontos na base previstos na norma (7% até o dia 31/01/2017; 12% a partir de 01/02/2017).

RICMS-BA/2012:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, indicados a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%:

A redação atual do inciso XIII do caput do art. 266 foi dada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, produzindo efeitos a partir de 01/02/17.

Redação anterior, efeitos até 31/01/17: “XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no quadro a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%: ”

O Autuado afirmou que o § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012 não deixa dúvidas de que a aplicação das reduções de base de cálculo previstas nos art. 266 e 267 do RICMS/12 devem ser também consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267.

Ressaltou que, posteriormente, a redação do referido inciso XIII do caput do art. 266 foi alterada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, produzindo efeitos a partir de 01/02/2017 e dispondo que desta data em diante a redução da base de cálculo nas referidas operações corresponderia a uma carga tributária incidente de 12%.

Observe que 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.

Conforme previsto no art. 332, Inciso III, alínea “a” do RICMS-BA/2012, o recolhimento do ICMS será feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do referido imposto.

Por outro lado, assiste razão ao Defendente quando afirmou que de acordo com o § 3º do art. 268 do RICMS-BA/2012, “as reduções de base de cálculo para as operações internas, previstas neste artigo e nos arts. 266 e 267, deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267”.

Na primeira Informação Fiscal o Autuante registou a necessidade de o Autuado apresentar seus demonstrativos com as referidas reduções sobre os produtos de informática. Em atendimento, o Defendente juntou aos autos os demonstrativos que embasaram o pedido de improcedência e revisão do presente Auto de Infração, reafirmando que o Autuante desconsiderou as reduções de base de cálculo em relação aos produtos vendidos, notadamente, aqueles previstos no art. 266, XIII, bem como considerou alíquotas de origem diferentes das dispostas nas notas fiscais correspondentes.

Na segunda Informação Fiscal, o Autuante reconheceu que razão cabe à Defesa, quer em relação à Decadência dos períodos citados, quer quanto à redução da base de cálculo consubstanciado pelo art. 266 do RICMS/BA.

Assim sendo, informou que a partir da Planilha Analítica da Antecipação Parcial foram excluídos os meses de janeiro a setembro de 2014 (Item 12 das peças defensivas, fl. 58 dos autos), em razão da Decadência.

Além disso, foram aplicadas as novas cargas tributárias e foram mantidas as reduções de 20%, tudo conforme previsão legal: (i) de 7% até 31/01/2017; (ii) de 12%, a partir de 01/02/2017.

Quanto a alíquota de “4%” que a defesa contesta (Item 27 da peça defensiva, conforme fls. 64/65 dos autos) fazendo referência específica à Nota Fiscal nº 23.564, emitida em 10/11/2017 de que a autuação deveria ter considerado como correta a alíquota de 12%, informou que as alíquotas de origem destacadas nos documentos fiscais são imutáveis. Neste caso, diante de uma defesa entende que se deve compreender a Resolução do Senado Federal 13/2012, que determina a aplicação desta alíquota de 4% sobre certos produtos.

Acrescentou que a referida planilha agora apensada aos autos, é cristalina quanto a descrição analítica de cada documento fiscal que teve todos os seus valores e alíquotas nas operações internas dentro deste Estado revistas, conforme cada carga tributária levantada pela Defesa, a qual está sendo acatada neste caso em sua plenitude por esta autuação fiscal.

Pelo exposto, após revisão dos autos, foi apurado o valor de R\$ 34.297,42, tudo conforme planilhas às fls. 93 a 95 do PAF.

À fl. 101 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o Autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 17/11/2020, e a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal produzida pela Autuante*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, foi realizada revisão pelo Autuante, apurando os fatos alegados, ficando sob a sua responsabilidade a análise das alegações do contribuinte em confronto com o levantamento fiscal. Portanto, se as informações prestadas refletem os novos dados constantes no levantamento fiscal, as conclusões devem ser acatadas.

Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, subsiste parte da exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento, conforme demonstrativo às fls. 96/97 do PAF.

Acato as informações do Autuante e concluo pela subsistência parcial da autuação fiscal, em razão do refazimento dos cálculos para excluir as comprovações apresentadas pela defesa e a aplicação da decadência referente aos meses de janeiro a setembro de 2014, ficando o débito reduzido para R\$ 34.167,97.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito às fls. 96/97, com a exclusão dos valores alcançados pela decadência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232209.0013/19-1**, lavrado contra **DIXAM COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.167,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA