

PROCESSO - A. I. Nº 232209.0013/19-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDO - DIXAM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JF nº 0190-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0059-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Restou comprovado que na apuração do imposto da antecipação parcial não foi considerado a redução da base de cálculo prevista no art. 266, XIII e 268, § 3º do RICMS/BA. Refeitos os cálculos, o que implicou na redução do débito. Afastado os valores do período que materializou a decadência. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública, em conformidade com o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, face a desoneração em parte do ICMS exigido no Auto de Infração lavrado em 30/09/2019, acusando o cometimento da seguinte infração:

***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 (janeiro de 2014 a dezembro de 2018) - R\$ 215.059,12 acrescido da multa de 60%.*

Na decisão recorrida (fls. 105 a 112) inicialmente foi negado o pedido de nulidade do lançamento sob alegação de cerceamento do direito de defesa.

Indeferiu o pedido de realização de diligência fiscal com base no art. 147, I, “a” do RPAF-BA, por entender que os elementos do processo eram suficientes para as conclusões acerca da lide.

Passou a apreciar a preliminar de decadência.

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, 28/02/2014, 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.

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.

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 consubstanciada 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.

A 3ª JfF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

Registrada a presença do advogado Dr. Rodrigo Pacheco Pinto na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial relativo a aquisições

de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas a comercialização, consignadas em seis notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 10.

Na decisão proferida o valor atualizado de R\$ 471.012,06 foi reduzido para R\$ 72.388,13 conforme demonstrativo de fl. 115, com desoneração superior a R\$ 200.000,00 o que justifica o reexame da decisão nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

A redução do valor histórico exigido de R\$ 215.059,12 para R\$ 34.167,97 decorreu do acolhimento da preliminar de mérito da decadência e consideração da redução de base de cálculo (RBC).

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

DECADÊNCIA. O Auto de Infração exige ICMS antecipação parcial recolhido a menor relativo ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2018. O contribuinte foi cientificado do lançamento em 02/10/2019 (fls. 03 e 51). Conforme apreciado na decisão recorrida o sujeito passivo registrou as operações de entradas das mercadorias, apurou e recolheu o ICMS parcial no prazo legal o que possibilitou ao Fisco verificar a regularidade dos recolhimentos, respeitando o prazo decadencial. Considerando a 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*”.

Pelo exposto, correta a decisão que afastou os valores exigidos relativo à ocorrência dos fatos geradores do período de janeiro a setembro de 2014, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos do fato gerador no momento da ciência do lançamento em 02/10/2019, em conformidade com o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

MÉRITO. Na impugnação inicial o sujeito passivo alegou que a fiscalização não considerou a RBC de produtos comercializados previstas no art. 266, XIII do RICMS-BA, tendo aplicado alíquota de 17% para todos os produtos sem considerar a previsão de carga tributária de 7% até o dia 31/01/2017 e 12% a partir de 01/02/2017.

Na primeira informação fiscal (fls. 84/85) o autuante afirmou que não foi apresentado demonstrativo que indicasse as mercadorias contempladas com RBC.

Cientificado da informação fiscal, o autuado manifestou se (fl. 88), juntando planilha gravada na mídia de fl. 89, indicando todas as operações contempladas com RBC.

O autuante na nova informação fiscal (fls. 91/92), refez a planilha original considerando a RBC de modo que a carga tributária se equiparasse a 7% (até 31/07/2017) e 12% (01/12/2017), o que resultou na redução do débito de R\$ 215.059,12 para R\$ 34.297,42, inclusive acolhendo os argumentos quanto a decadência.

Conforme indicado no voto, o art. 266, XIII do RICMS/BA estabelece:

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%.”

Por sua vez, o art. 268, § 3º do RICMS/BA estabelece que:

§ 3º. As reduções de base de cálculo para as operações internas, previstas neste artigo e nos artigos 266 e 267, deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei 7.014/1996, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267.

Observe que conforme exemplificado na defesa (fl. 64) em relação a Nota Fiscal-e nº 354.851 de 01/10/2014 refere-se a compra de um Notebook CCE NCM 8471.3019 no valor de R\$ 1.346,32 com

alíquota de 7% e no demonstrativo original foi aplicado alíquota interna de 17%, sem considerar a RBC prevista no art. 266, XIII do RICMS/BA, o que foi corrigido na segunda informação fiscal.

Constatado ainda que na planilha refeita pelo autuante foi apurado o valor de R\$ 34.297,42 (fls. 93 a 95), porém manteve valor exigido de R\$ 129,45 (fl. 93) pertinente ao mês 08/2014 e que a 3ª JF afastou este valor no julgamento por ter sido alcançado pela decadência (janeiro a setembro/2014) o que resultou em valor remanescente de R\$ 34.167,97.

Diante do exposto, restou comprovado que as desonerações foram promovidas em conformidade com a legislação tributária e não merece qualquer reparação a decisão pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232209.0013/19-1, lavrado contra **DIXAM COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.167,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS