

PROCESSO - A. I. Nº 206882.0005/17-7
RECORRENTE - COOPERATIVA CENTRAL GAÚCHA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0004-01/20
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/05/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0094-12/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PERCENTUAL. Saídas subsequentes das mercadorias tributadas normalmente. A exigência da antecipação parcial decorre de preceito legal. Infração não elidida. Razões insuficientes para modificação da autuação. Documentação apresentada não condiz com as da autuação. Termo de Acordo do Decreto nº 7799/00 concedido em 2015, sendo que as operações autuadas são de 2014, não amparadas pelo decreto citado. Razões recursais e documentação acostada incapazes de elidir a autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração ora apreciado, lavrado 29/09/2017, e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor histórico de R\$ 54.863,40, sendo objeto do recurso a seguinte infração:

***Infração 02 - 07.15.03** - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. No valor de R\$51.165,81, nos meses de janeiro e fevereiro de 2014.*

***Enquadramento legal:** Artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96.*

***Multa** prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.*

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 30/10/17 (AR à fl. 15), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 26/12/17, peça processual que se encontra anexada às fls. 17 a 25. A autuante presta informação fiscal, à fl. 89. A JF decidiu pela Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com os demonstrativos, às fls. 10 e 12, além da indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

No mérito, o lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, sendo que não houve questionamento em relação à primeira (Infração 01).

Dessa forma, o autuado reconhece tacitamente o cometimento da infração, restando evidenciado o recolhimento a menor do ICMS, em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, na saída do produto “leite em pó”, constante do documento fiscal à fl. 11.

No que diz respeito à segunda infração, que trata da multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação que somente foi tributada posteriormente na saída, o impugnante inicialmente alegou que há duplicidade de exigência com outro A.I. (nº 206882.0006/17-3).

Entretanto, não assiste razão ao autuado, uma vez que o Auto de Infração logo acima referido, no exercício de 2014, exige a falta de recolhimento de ICMS, pela constatação de omissão de entradas de mercadorias, ou seja,

infração completamente distinta da exigida no presente processo.

Na assentada do julgamento, apresentou o argumento de que as operações se tratam de transferências entre filiais, que no seu entendimento não devem ser tributadas.

Todavia, mais uma vez não assiste razão ao autuado, pois as operações em comento se tratam de transferências interestaduais,

A princípio, observo que a transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, não caracteriza uma operação, e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar nº 87/96, in verbis:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

*...
§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:*

*...
II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;”*

Por outro lado, não resta dúvida que ao receber as mercadorias ou bens decorrentes das operações de transferências interestaduais ocorrem as entradas dessas mercadorias ou bens no estabelecimento Autuado, o que se configura a ocorrência do fato gerador do imposto, de acordo com o inciso XV, do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Já o § 1º do citado dispositivo legal prevê que:

“§ 1º. São irrelevantes para caracterização do fato gerador:

I - a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo;

II - o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular;”

Logo, não deve prosperar o argumento da defesa ao aduzir que nas transferências não ocorre o fato gerador do ICMS. Considerando-se a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, concomitantemente, com a expressa previsão legal na legislação baiana, resta caracterizada integralmente a ocorrência do fato gerador do ICMS nas operações arroladas no levantamento, que resultou na exigência fiscal, ora em lide.

Vale ainda ressaltar, que já se afigura pacificado neste CONSEF o entendimento acima exposto, a exemplo dos Acórdãos nº 0001-11/14, 0263-12/14 e 0375-11/14, prolatados pelas 1ª e 2ª Câmaras de Julgamento Fiscal.

*Ademais, visando uniformizar os entendimentos a serem adotados no âmbito da Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, com o seguinte entendimento “**não incide ICMS nas transferências internas** de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”, sendo que este entendimento “**não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular**, tendo em vista que a Súmula nº 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do Art. 13, §4º, da LC nº 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no Art. 13, §4º, da LC nº 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados”(grifo nosso).*

Destarte, a infração 02 também resta devidamente caracterizada, estando tipificada no art. 42, II, “d” e § 1º da Lei nº 7.014/96, decorrendo de uma exigência prevista no art. 12-A dessa mesma Lei, e evidenciada nos autos de acordo com o demonstrativo à fl. 12.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O patrono do contribuinte/recorrente apresenta Recurso Voluntário às fls. 124 a 128 que tece as seguintes razões:

Inicialmente, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé

da presente petição, tudo em razão da celeridade processual, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC.

Insurge-se contra a decisão da 1ª JF relativa a Infração 02. Afirma que possui direito a redução de base de cálculo nas operações internas de saídas de suas mercadorias, razão porque não cabe a cobrança de ICMS por antecipação parcial, como se vê nas notas fiscais em anexo (Doc. 01).

Refuta que o § 8º, inciso III da Lei nº 7.014/96 dispensa a antecipação tributária nas aquisições de produtos a título de matéria-prima, mas também o art. 355, III do RICMS/BA de forma que expressa dispensa a retenção ou antecipação do imposto ainda que parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias a serem empregadas como matéria-prima, como prevê o inciso I, do artigo 2º do Estatuto Social da autuada em anexo (Doc. 02).

Alega roteiro fiscalizado inadequado. Disse que a planilha em anexo (Doc.03) e do corpo das notas fiscais emitidas pela autuada (Doc. 01), a recorrente celebrou com a SEFAZ o Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7799/00, logo as operações de saídas internas que realiza são tributadas com redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária seja equivalente a 10%. Desse modo, não é devida a antecipação parcial relativamente às aquisições tributadas à alíquota igual ou superior a 10%.

Salienta que o ICMS devido por antecipação parcial é apurado mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Considerando que as operações de saídas efetuadas pelo autuado gozam de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a 10%, não haverá antecipação parcial a recolher quando as aquisições forem tributadas por alíquota igual ou superior a 10%. Junta decisões do CONSEF (ACORDÃO JF Nºs 0213-03/19NF; 0056-03/20 NF-VD; 0039-04/16).

Defende em relação à falta de previsão legal. Frisa que o enquadramento legal que fundamentou a autuação é aplicado nas hipóteses de aquisições de mercadorias para comercialização e não como matéria-prima para indústria, razão pela qual é inaplicável ao presente caso, uma vez que os produtos adquiridos são matéria-prima para efeito de industrialização, os quais são modificados e/ou transformados em um novo produto acabado e destinado ao consumo direto fato este que por si só é suficiente para comprovar a inequívoca industrialização que realiza.

Afirma que a autuada não é intermediária revendedora dos produtos adquiridos e autuados, e sim simples adquirente das mercadorias a título de matéria-prima para industrialização. Portanto, como a antecipação parcial, prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, refere-se à aquisição de mercadorias para fins de comercialização, as aquisições para emprego industrial (insumos) não estão alcançadas pelo mencionado regime. Acosta decisões do CONSEF (ACÓRDÃO JF Nºs 0160-01/16; 0088-04/19; 0028-06/19).

Finaliza requerendo a nulidade da infração 02 e que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

Registro a presença na sessão de julgamento dos advogados do Autuado que efetuou a sustentação oral, Srs. Pedro Bruno Gonçalves - OAB/BA nº 67.918 e Maria Manuela de S. Sena Santos - OAB/BA nº 62.379.

É o relatório.

VOTO

O recorrente vem novamente aos autos através de sua peça recursal devidamente conhecida com a tempestividade, visando modificar a Decisão recorrida da 1ª JF, que julgou pela total subsistência do Auto de Infração, devido à duas imputações, sendo a **primeira**, ICMS pelo recolhimento a menor em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo (não objeto do recurso), e a **segunda**, multa pecuniária sobre o ICMS que deveria ter sido

pago por antecipação referente a mercadorias de outra Unidade Federada para comercialização (objeto recursal).

A JJF verificou o reconhecimento por parte do contribuinte da infração 1, e definiu entendimento de manutenção para a infração 2, que falta razão ao patrono do recorrente, pois concluíram que o citado Auto de Infração (2068820006173), que alegara exigência em duplicidade, não tem nada a ver com os autos ora discutidos, pois no exercício de 2014, exige a falta de recolhimento de ICMS pela constatação de omissão de entradas de mercadorias, ou seja, infração completamente distinta da exigida no presente processo. Destacaram que tais mercadorias se tratam de transferências interestaduais, no entanto, pontuaram que são estabelecimentos autônomos, conforme o fundamento o art. 11, § 3º, II da LC nº 87/96, e por entenderem que há ocorrência do fato gerador do imposto, de acordo com o inciso XV, do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Citaram ainda o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, com o entendimento de que **“não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”**, tendo em vista que a Súmula nº 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do Art. 13, §4º da LC nº 87/96, no qual negaram acolhimento para a vigente disposição.

Nas razões recursais, volta a alegar que:

- a) tem direito à redução de base de cálculo nas operações internas de saídas de suas mercadorias;
- b) o § 8º, III da Lei nº 7.014/96, dispensa a antecipação tributária nas aquisições de produtos a título de matéria-prima, mas também o art. 355, III do RICMS/BA, de forma expressa, dispensa a retenção ou antecipação do imposto, ainda que parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias a serem empregadas como matéria-prima;
- c) afirma que o roteiro fiscalizado é inadequado, pois a planilha anexa e as notas fiscais emitidas pela autuada, a recorrente celebrou com a SEFAZ o Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/00, sendo as operações de saídas internas que realiza são tributadas com redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária seja equivalente a 10%;

Na alegação de que tem direito à redução de base de cálculo (RBC – Decreto nº 7.799/00), no qual observei o demonstrativo de fl. 12 dos autos, em que estão relacionadas as mercadorias comercializadas nos meses de janeiro e fevereiro de 2014. Já as notas fiscais de saídas acostadas, na peça recursal, às fls. 130 a 187 relaciona operações realizadas nos exercícios de 2015 e 2016, com indicação nas informações complementares de usufruto do regime especial previsto no Decreto nº 7.799/00, conforme Parecer nº 13.900/2015.

Portanto, em se tratando que a exigência fiscal é relativa ao exercício de 2014, e não os exercícios de 2015 e 2016, sendo que o estabelecimento autuado só veio a assinar o Termo de Acordo em 2015 e o benefício fiscal que lhe foi concedido não alcança as operações que foi objeto da autuação, não tendo nenhuma relação com as mercadorias objeto deste Auto de Infração.

Observe ainda que foi juntado na fl. 178, cópia da Nota Fiscal nº 1.091, emitida em 06/01/2014, que foi objeto de exigência fiscal na infração 1 (utilização indevida da redução de base de cálculo), que não foi interposto Recurso Voluntário, na qual indica aplicação da RBC prevista no art. 87, XII do Decreto nº 6.287/97.

Como a exigência fiscal se refere a operações realizadas nos meses de janeiro/fevereiro de 2014, o Decreto nº 6.287/97 já tinha sido revogado pelo Decreto nº 13.780/2012, e não estava mais vigente a RBC de 58,825%, previsto para as operações internas com leite em pó de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7% (sete por cento). Também constatei que mesmo a empresa estando registrada como atacadista, no entanto, o art. 268, inciso XXV do RICMS/2012 – Decreto nº 13.780/2012, previa até o exercício de 2016, a redução da base de cálculo na forma que ficasse a carga tributária de 7% para os estabelecimentos que industrializasse ou fabricasse o leite

em pó dentro do Estado da Bahia, sendo que as aquisições que estão sujeitas à tributação são operações interestaduais. Portanto, o dispositivo indicado não ampara a recorrente.

Com relação ao argumento de que as mercadorias oriundas do Estado do Rio Grande do Sul, eram destinadas à comercialização, e o art. 8º, §8º, III da Lei nº 7.014/96 prevê que não se fará a antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial que utilize como “*matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem*”, observei que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização e juntado à fl. 12 relaciona:

- LEITE EM PÓ INTEGRAL SACHÊ 200 G;
- LEITE EM PÓ INTEGRAL SACHÊ 400 G;
- LEITE EM PÓ INTEGRAL INSTANTÂNEO SACHÊ.

Portanto, apesar de o estabelecimento autuado estar inscrito com atividade de industrialização, as notas fiscais de saídas juntadas às fls. 130 a 187 indicam comercialização destes produtos com a mesma denominação, consequentemente, não foi provado que as mercadorias recebidas foram destinadas à industrialização, como alegou no recurso. Por isso, não acolho tal argumentação.

Para a alegação de o roteiro fiscalizado é inadequado, não vejo como prosperar a recorrente, pois o Termo de Acordo do Decreto nº 7.799/2000 só foi firmado em 2015, e não se aplica às operações que foram objeto da autuação promovida em 2014, e os produtos adquiridos não caracterizam como matéria prima destinada à industrialização, e sim de produtos finais que deram saídas subsequentes da mesma forma que foram adquiridos, não se enquadrando nas exceções previstas do art. 8º, §8º, III da Lei nº 7.014/96, consequentemente, é devido o ICMS por antecipação parcial previsto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, e como o estabelecimento autuado não promoveu o pagamento tempestivo, tendo tributado as operações subsequentes, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, no sentido de manter integralmente a autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206882.0005/17-7**, lavrado contra **COOPERATIVA CENTRAL GAÚCHA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.697,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade pecuniária no montante de **R\$ 51.165,81**, prevista no art. 42, inciso II, “d”, c/c o § 1º da mesma Lei, mais os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS