

**PROCESSO** - A. I. N° 128984.0004/22-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PANDURATA ALIMENTOS LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - DAT SUL / IFMT SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 21/10/2022

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0267-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que, à época da ação fiscal, o remetente não estava obrigado a efetivar o recolhimento da parcela do ICMS devida ao Estado da Bahia, na venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, devendo-se observar a anterioridade nonagesimal para vigência da Lei. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, exercido por este órgão, às fls. 33 dos autos, subscrito pelo Procuradora Assistente, Dr.<sup>a</sup> Paula Gonçalves Morris Matos, com base no Parecer Jurídico PGE, às fls. 31 e 32 dos autos, exarado pela Procuradora do Estado, Dr.<sup>a</sup> Rosana Maciel Passos Salau, no qual entendeu necessária representação da PGE ao CONSEF, por constatar a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante no Auto de Infração nº 128984.0004/22-2, lavrado em 02/01/2022, contra a empresa PANDURATA ALIMENTOS LTDA, CNPJ nº 70.940.994/0082-77, localizado no Estado de Minas Gerais, para exigir o valor de R\$25.021,79, por não ter recolhido a parcela do ICMS devida ao Estado da Bahia, na venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, conforme previsto no art. 155, § 2º, VII e VIII da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 87/15.

À fl. 31 dos autos consta que, imediatamente após a lavratura do Auto de Infração, o Inspetor Fazendário competente teve por bem encaminhá-lo à GECOB para cancelamento do débito, à vista do entendimento de que a cobrança do chamado “ICMS Partilha” deve observar a anterioridade nonagesimal, só podendo ocorrer “*a partir de 90 dias contados da vigência da LC 190/2022 (05/01/2022)*”, conforme parecer da lavra de Dr. Leônicio Ogando Dacal, emitidos nos autos do Processo SEI nº 0133.1308.2022.0000840-19, sucessivamente homologado pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS e pelo Procurador Geral do Estado.

Foi consignado, ainda, que:

*“Nesta linha, considerando que o fato gerador de que trata o presente processo ocorreu em 02/01/2022 – antes, portanto, de superada a anterioridade nonagesimal – temos por indevida a exigência do imposto, razão pela qual representamos ao CONSEF pela improcedência da autuação, com fundamento no art. 113, § 5º, inc. I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.”*

*“Fica o presente pronunciamento sujeito à censura hierárquica da Procuradora Assistente deste Núcleo Consultivo.”*

À fl. 33 dos autos consta Despacho PROFIS-NCA, subscrito pela Procuradora Assistente, Dr.<sup>a</sup> Paula G. Morris Matos, acolhendo o parecer PROFIS-NCA-RMP nº 55/2022, da lavra da Dr.<sup>a</sup> Rosana Passos.

### VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito de R\$25.021,79 sob a acusação da empresa remetente, localizada no Estado de Minas Gerais, não ter recolhido a parcela do ICMS

devida ao Estado da Bahia, na venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, conforme previsto no art. 155, § 2º, VII e VIII da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 87/15, referente às NF-e nº 28069 e 28072, emitidas em 30/12/2021, conforme demonstrado à fl. 4 dos autos.

Através do Parecer PROFIS-NCA-RMP nº 55/2022, às fls. 31 e 32 dos autos, considerando:

1. o entendimento consolidado de que a cobrança do chamado “ICMS Partilha” **deve observar a anterioridade nonagesimal**, só podendo ocorrer “*a partir de 90 dias contados da vigência da LC 190/2022 (05/01/2022)*”, conforme parecer da lavra de Dr. Leônio Ogando Dacal, emitidos nos autos do Processo SEI nº 0133.1308.2022.0000840-19, homologado pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS e pelo Procurador Geral do Estado;
2. como também que o fato gerador de que trata o presente processo ocorreu em 02/01/2022, portanto antes de superada a anterioridade nonagesimal.

A doura Procuradora do Estado, Dr.<sup>a</sup> Rosana Maciel Passos Salau, com a anuência da Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, Dr.<sup>a</sup> Paula Gonçalves Morris Matos, têm por indevida a exigência do imposto, razão pela qual REPRESENTAM ao CONSEF pela improcedência da autuação, com fundamento no art. 113, § 5º, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Válido consignar que o art. 136, § 2º do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), Lei nº 3.956/81, assim como o aludido dispositivo regulamentar (art. 113, § 5º, I do RPAF), dispõem que:

COTEB:

*Art. 136. Decorrido o prazo previsto no art. 132 desta Lei e não sendo efetuado o pagamento ou apresentada a defesa, a autoridade preparadora certificará estas circunstâncias, lavrando o termo de revelia e encaminhando o processo para ser inscrito na Dívida Ativa.*

[...]

*§ 2º Quando a constituição do crédito for manifestamente contra a lei ou o regulamento, a Procuradoria Fiscal representará ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que julgará o lançamento de ofício, independentemente da ouvida do réu revel.*

RPAF:

*Art. 113. Compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.*

[...]

*§ 5º Constatada a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário, ainda que inscrito em dívida ativa, a PGE deverá:*

*I - representar ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, tratando-se de auto de infração;*

Assim, diante de tais considerações e disposições legais, pode-se inferir o acerto da Representação, sob apreciação, com vistas ao reconhecimento da improcedência da autuação efetivada contra a empresa PANDURATA ALIMENTOS LTDA., tendo em vista que, à época da ação fiscal, ocorrida em 02/01/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, o remetente não estava obrigado a efetivar o recolhimento da parcela do ICMS devida ao Estado da Bahia, chamada “ICMS Partilha”, na venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, previsto no art. 155, § 2º, VII e VIII da Constituição Federal (redação introduzida pela EC nº 87/15), referente às NF-e nº 28069 e 28072, emitidas em 30/12/2021, conforme exigido no Auto de Infração em epígrafe, tendo em vista a vedação, prevista no art. 150, III, “c” da Constituição Federal, de cobrar tributo antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (LC 190/2022 de 05/01/2022).

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração, devendo o PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128984.0004/22-2**, lavrado contra **PANDURATA ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS