

**PROCESSO** - A. I. N° 2068910085/18-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SARAIVA E SICILIANO S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0077-01/22-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 10/11/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0298-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIA. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA. A recorrida é beneficiária do Decreto nº 7.799/2000 e conforme resposta de consulta formal à DITRI, nas saídas internas para estabelecimentos que comercializam por meio de internet ou telemarketing, é dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente à operação própria, nos termos do inciso II, do § 3º, do art. 3º-G do Decreto nº 7.799/2000, desde que ambos os estabelecimentos estejam localizados no mesmo endereço. Comprovou que todos os créditos objetos deste Auto de Infração foram estornados no prazo regulamentar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 1ª JJF nº 0077-01/22-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 23/11/2018, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 590.924,50, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir:

**INFRAÇÃO 01 – 01.02.23:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela Unidade Federada de origem superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos, ocorrido de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inc. VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

*Os autuantes informaram que: “O presente trabalho tem amparo em decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJ/BA (Processos nº 0513561-60.2016.8.05.0001 e 0553866-57.2014.8.05.0001).*

**EXERCÍCIOS DE 2015 a 2017 - INFRAÇÃO - ESTORNO DE CRÉDITO DE IMPOSTO EM DECORRÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO DO ICM SUPERIOR AO PREVISTO NO INCISO I DO § 4º DO ART. 13 DA LC 87/96 - VALOR CORRESPONDENTE À ENTRADA MAIS RECENTE (NO ESTOQUE) DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS OU COMPRADAS, QUE É EQUIVALENTE AO CUSTO DE AQUISIÇÃO DA MESMAS PARA COMPOSIÇÃO DOS SEUS ESTOQUES, NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL ORIUNDAS DIRETA E EXCLUSIVAMENTE DOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS OU ATACADISTAS (CDs), COM DESTINO À FILIA LOCALIZADA NESTE ESTADO. ESTORNO DO ICMS CREDITADO A MAIOR NOS LIVROS DE ENTRADAS COM A SUBSEQUENTE APURAÇÃO E PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO MENOR QUE O PREVISTO EM LEI.”**

Às fls. 20 a 36 os autuantes aportaram aos autos a descrição dos trabalhos realizados e os fundamentos jurídicos da autuação, explicando que foi aplicado o roteiro de auditoria fiscal-contábil da base de cálculo das operações de transferência interestadual com base no art. 13, § 4º, inc. I da Lei Complementar nº 87/96, ou seja, o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

Na defesa, fls. 53 a 66, assinada pelos patronos da autuada, foi consignado que a empresa assinou Termo de Acordo referente ao Decreto nº 7.799/2000, nos termos do art. 3º-G, fato que a possibilitou usufruir dos benefícios fiscais na apuração do ICMS, exclusivamente nas operações de e-commerce iniciadas no território baiano e destinadas a consumidor localizado em outras unidades da Federação passando assim a operacionalizar seu Centro de Distribuição – CD, para abastecimento

das vendas realizadas pelo seu *e-commerce* de mercadorias procedentes do CD localizado em São Paulo, por meio de transferências e aquisições de mercadorias de terceiros.

Narrou que através do sistema *e-commerce* realiza vendas no varejo, cujas operações seguem o Decreto nº 7.799/2000, que lhe concede o crédito presumido que resulta na carga tributária equivalente a 2% que se aplica exclusivamente às operações de vendas não presenciais iniciadas na Bahia e destinadas a consumidores finais em outras unidades da Federação, art. 3º, incisos II e III, § 4º, incisos I e II e § 5º do Decreto nº 7.799/2000.

Argumentou que os valores arrolados pela fiscalização se referem a operações de transferências de mercadorias oriundas de filiais e aquisições junto a terceiros, sem ter os fiscais observado que parte das operações precederam de transferência para o CD da Bahia e ocorreram com uma filial ou com terceiros.

Negou o cometimento das infrações e requereu a improcedência do lançamento.

Em 05/11/2019, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, lida em 07/11/2019, a autuada foi intimada a tomar ciência da informação fiscal e também a apresentar esclarecimentos quanto a alegação de que as operações de *e-commerce* são beneficiadas com alíquota única nas saídas e, portanto, não estão sendo creditadas os valores do ICMS na entrada.

Foi também solicitada a apresentação no prazo de dez dias, dos esclarecimentos da composição do Livro de Apuração do ICMS nos períodos de 2015 a 2017 referente aos dados registrados na coluna *Débito - Outros débitos*, discriminando os valores mensais lançados, com a identificação da nota fiscal, data de entrada, valor do documento, valor do ICMS, ou seja, os dados que ensejaram o lançamento.

Em atendimento à intimação, a autuada retornou aos autos, fls. 95 a 97 para prestar as informações e esclarecimentos requeridos.

Os autuante prestaram nova informação, a seguir reproduzida nos exatos termos.

*“Com relação aos procedimentos solicitados, relatamos que a autuação teve algumas intercorrências que foram sanadas, concordando com as alegações trazidas ao processo pela autuada.*

*A empresa foi intimada em 05/11/2019, apresentado os saldos lançados referentes outros débitos onde demonstra o estorno dos créditos de entradas tributadas correspondentes aos anos de 2015 a 2017, corroborando com a defesa apresentada de inocorrência das infrações estabelecidas no presente auto de infração.*

*Assim sendo, anexamos os novos elementos apresentados, contemplando o pedido do CONTRIBUINTE.*

*Vide na INTIMAÇÃO FISCAL realizada, que a empresa estornou no período sob referência os seguintes valores: 2015 - R\$ 9.182 mil; 2016 — 28.482 mil; e 2017 — 52.924 mil, estes valores são mais que suficientes para contrapor os valores do referido auto.*

*‘Ex positis’, como demonstrado e comprovado pelo contribuinte a inocorrência do fato gerador no presente Processo Administrativo Fiscal, os Autuantes vêm, por meio de Informação Fiscal, solicitar que os ilustres e competentes julgadores concluam pela IMPROCEDÊNCIA TOTAL deste Auto de Infração.”*

Foi anexado às fls. 105 a 107, cópia do Parecer nº 2470/2014 em resposta à consulta tributária, formulada pela autuada, contendo a seguinte ementa:

*ICMS. VENDA POR INTERNET OU TELEMARKETING. Nas saídas internas para estabelecimentos que comercializam por meio de internet ou telemarketing, é dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente à operação própria, nos termos do inciso II do § 3º do art. 3º G do Decreto nº 7799/00, desde que ambos os estabelecimentos estejam localizados no mesmo endereço.*

Também se encontra apensado cópia do Termo de Acordo – Parecer nº 26508/2018, com a seguinte ementa:

*Termo de Acordo. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes previsto no art. 7º-B do Decreto 7799/2000. Pelo deferimento. Efeitos até 31/08/2020.*

Em 16/09/2021 o processo foi convertido em diligencia à INFRAZ de origem sob a justificativa de

que os valores estornados pelo autuado referem-se às aquisições que tiveram destinação subsequente para a filial *e-commerce* e que a existência de estorno de crédito fiscal realizado pela autuada em valor superior ao reclamado no presente Auto de Infração não invalida a presente exigência fiscal sobre os quantitativos que não foram objeto de saída interna destinada para a filial *e-commerce*;

Objetivou a diligência que os autuantes elaborassem novos demonstrativos do imposto devido, excluindo os quantitativos dos itens de mercadorias que foram objeto de saída subsequente para a filial *e-commerce*, em seus respectivos períodos.

No cumprimento do quanto determinado pela 1<sup>a</sup> JJF um dos autuantes assim se manifestou à fl. 128:

*“Por meio desta, apresentamos a nossa Informação Fiscal sobre o pedido de diligência, na forma do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal RPAF-BA.*

*Assim, quanto à diligência requerida (fl. 124), confirmamos solicitação apresentada na Informação Fiscal (fl. 94) para IMPROCEDÊNCIA TOTAL deste Auto de Infração.*

*Nestes termos, pede e espera o deferimento.”*

A 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide em 10/05/2022, conforme Acórdão, fls. 134 a 136 e decidiu pela Improcedência do lançamento, em decisão unânime, cujo Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

**“VOTO:**

*Incialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99. O autuado não apresentou nenhuma arguição de nulidade do presente auto de infração.*

*O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. A discussão orbitava na questão acerca da composição da base de cálculo, nos termos do inciso I do § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.*

*Entretanto, de acordo com os documentos acostados aos autos por ocasião da apresentação da informação fiscal pelos autuantes, ficou demonstrado que o autuado estornou os créditos fiscais objeto da presente autuação, conforme atestado pelos próprios autuantes. A diligência fiscal requerida pela 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento, revelou que todos os créditos fiscais estavam vinculados às saídas destinadas à filial *e-commerce*.*

*Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração. “*

Como a desoneração do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00, a 1<sup>a</sup> JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, inc. I do RPAF/99.

**VOTO**

Observo que a decisão da 1<sup>a</sup> JJF, conforme Acórdão JJF nº 0077-01/22-VD, desonerou integralmente o sujeito passivo do crédito tributário de R\$ 1.158.680,02, em valores atualizados, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação em segunda instância, restando cabível o presente recurso.

Não há questões preliminares a serem apreciadas, razão pela qual adentro na análise do mérito.

A conduta autuada foi descrita como *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.”*, sendo motivo de discussão o entendimento da fiscalização quanto a composição da base de cálculo do imposto nessas operações, nos termos do art. 13, § 4º, inc. I da Lei Complementar nº 87/96.

O sujeito passivo inicialmente se opôs ao lançamento, alegando ser beneficiária do Decreto nº 7.799/2000, razão pela qual pode usufruir dos benefícios fiscais na apuração do ICMS, através do sistema *e-commerce* e ao realizar vendas no varejo, cujas operações seguem o citado decreto, tem direito ao crédito presumido que resulte na carga tributária equivalente a 2%, conforme art. 3º-G

do Decreto 7.799/2000, *verbis*.

*Art. 3º-G. Nas saídas interestaduais de mercadorias comercializadas por meio de internet ou telemarketing, destinadas a consumidor final, pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, fica concedido crédito presumido de forma que a carga tributária seja equivalente a 2% (dois por cento) do valor da operação de saída, vedada a utilização do crédito relativo a operação de entrada.* (Redação do art. 3º-G dada pelo Decreto nº 14.812/2013, com efeitos de 01/12/2013 a 31/08/2019.)

Este benefício se aplica exclusivamente às operações de vendas não presenciais (*e-commerce*) iniciadas na Bahia e destinadas a consumidores finais em outras unidades da Federação, art. 3º, incisos II e III, § 4º, incisos I e II e § 5º do Decreto nº 7.799/2000.

Arguiu ainda em sua defesa que, no presente caso, por se tratar de contribuinte sob o regime especial de *e-commerce*, não é aplicável os ditames da Instrução Normativa da SAT/SEFAZ/BA nº 52/2013, cujo objetivo é evitar que a base de cálculo do ICMS destacado nas operações interestaduais seja mais elevada daquela prevista no art. 13, § 4º, inc. I da Lei Complementar nº 87/96.

Peremptoriamente afirmou que “...renuncia aos seus créditos de ICMS, assim verificados na entrada da mercadoria em seu estabelecimento, quando a saída subsequente for destinada a consumidor final situado noutro Estado.”.

Na sua informação fiscal, os autuantes, acolheram as alegações do contribuinte que demonstraram o efetivo estorno dos créditos fiscais, motivo da autuação, conforme asseverado na defesa, opinando pela improcedência da exação.

Corrobrou com a constatação do estorno dos créditos o resultado da diligencia determinada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal comprovando que todos os créditos fiscais, ora glosados, estavam vinculados às saídas destinadas à filial *e-commerce* e foram estornados.

Portanto, os valores dos créditos fiscais tidos pela fiscalização como apropriados indevidamente pela recorrida, comprovadamente foram estornados na sua escrita fiscal, fato verificado e atestado pelos autuantes, restando, pois, desaparecido o objeto da autuação.

Assim, a decisão recorrida se encontra adequada e devidamente estribada nos exames procedidos pelos autuantes, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206891.0085/18-8, lavrado contra SARAIVA E SICILIANO S/A.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS