

PROCESSO - A. I. Nº 276890.0007/21-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MARILAN ALIMENTOS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0141-01/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0394-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. O autuado era beneficiário de Regime Especial, Parecer nº 4.804/2001, o qual o autorizava a adotar uma apuração do ICMS na forma do Protocolo ICMS 46/00. Referido Regime Especial fora revogado mediante o Parecer nº 16.355/2017, com ciência do autuado em 05/07/2017, contudo mesmo não podendo mais adotar a sistemática de apuração acima aduzida, o autuado continuou a utilizar a mesma sistemática, portanto, agindo de forma irregular na apuração do imposto devido. A alegação do impugnante sobre os diversos pareceres e entendimentos anteriores à revogação do Regime Especial em 05/07/2017, não pode produzir qualquer efeito, haja vista que a partir da referida data já era sabedor que não poderia mais adotar a sistemática revogada. Entretanto, no presente caso, a autuação é insubsistente, haja vista que no levantamento fiscal levado a efeito pela Fiscalização foi feita a transferência do saldo credor existente no estabelecimento objeto da autuação para outro estabelecimento da mesma empresa, o que resultou na exigência do valor do imposto consignado no Auto de Infração em lide. É certo que a transferência de saldo credor entre estabelecimentos do mesmo Contribuinte ocorre mediante documentos fiscais e decorre da vontade do próprio Contribuinte, portanto, não podendo ser imposta, ou seja, realizada de ofício. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo próprio autuante, constatou a inexistência de débito de ICMS em face à utilização de saldo credor. Infração insubsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Improcedente o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 418.830,60, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

Infração 01 – 002.001.001 - Deixou de recolher o ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: O contribuinte, através de seu estabelecimento inscrito sob IE: 26.961.088, CNPJ 52.034.139/0003-11, filial sediada em Vitória da Conquista, adquire farinha

de trigo no PR, recolhendo o imposto devido a título de substituição tributária respectiva - RICMS, art. 289, § 2º, I – e encaminha essa matéria-prima por sua conta e ordem à fabricação de biscoitos em sua matriz em São Paulo. Após o retorno dos produtos acabados, efetua sua comercialização diretamente e/ou transfere parte dos produtos para serem comercializados no estabelecimento de Simões Filho IE:59.551.573.

A empresa possuía Regime Especial número 4.804/2001 que a autorizava à apuração diferenciada do imposto nos termos do Protocolo 46/00, o qual fora revogado através do parecer 16355/2017 mediante ciência em 05/07/2017.

Em que pese não mais fazer jus ao tratamento supra mencionado, o contribuinte manteve a mesma sistemática de apuração anterior, impactando negativamente na apuração e pagamentos dos valores devidos:

a) Nas vendas dos biscoitos, destacou o imposto mas não o recolheu, utilizando-se do artifício do estorno indevido do respectivo débito nos seus controles fiscais.

b) No cálculo do valor devido pelas respectivas vendas, considerou somente a carga tributária de 12% - ora utilizando a redução na sua base de cálculo ora reduzindo sua alíquota - provocando diferença a menor no cálculo do imposto devido, em desacordo com a legislação vigente.

Desta forma foram levantados todos os créditos e débitos das operações da empresa, sendo que os créditos foram repassados integralmente para filial de Simões Filho, conforme demonstrativo anexo, e os débitos de alguns meses estão sendo cobrados neste Auto de Infração.

Período de ocorrência: 31/12/2018, 31/12/2019 e 31/12/2020.

O autuado, por intermédio de advogadas legalmente constituídas, apresentou Defesa (fls. 111 a 132 – frente e verso), onde apresentou suas argumentações devido ao método/procedimento adotado, sendo que requer a nulidade da autuação, conforme o requerimento abaixo:

“i) a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, que seja integralmente cancelada a exigência fiscal, principal, multa e juros, com o consequente arquivamento do processo, uma vez que o recolhimento do ICMS efetuado, nas operações com produtos derivados de farinha de trigo, estava de acordo com a legislação fiscal aplicável ao caso;

ii) subsidiariamente, caso esse não seja o entendimento adotado, o que admite apenas para argumentar, que a exigência fiscal seja parcialmente cancelada para que a multa aplicada seja afastada, ou ao menos reduzida, haja vista a manifesta desproporcionalidade com a infração supostamente cometida;

iii) que lhe seja assegurada a produção de qualquer meio de prova em Direito admitido, em especial a posterior juntada de novos documentos, caso tido como necessários por esse órgão julgador, conforme permite o artigo 123, §§ 5º e 6º do RPAF;

iv) em face à direta relação entre o presente Auto de Infração e o Auto de Infração nº 276890.0001/21-0 lavrado contra a Marilan SF, decorrentes do mesmo procedimento de fiscalização e com mesmo objeto, exigência de supostos débitos de ICMS devidos pelos estabelecimentos da Marilan VC e da Marilan SF, no período de agosto de 2017 a agosto de 2020, acrescidos de multa de 60% e juros, a reunião dos respectivos processos administrativos para que sejam analisados em conjunto, evitando-se quaisquer decisões conflitantes e de forma a garantir a uniformidade de julgamento dos casos, também em benefício da segurança jurídica e da economia processual;

v) que todas as intimações e comunicações referentes ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome das patronas Mariana Monte Alegre de Paula, inscrita na OAB/SP sob o nº 296.859, e-mail mpaiva@pn.com.br e Isabela Guimarães Pereira, inscrita na OAB/SP nº 332.211, e-mail ipereira@pn.com.br, todas com escritório na capital do Estado de São Paulo, na Rua Hungria, nº 1.100, Jardim Europa, CEP 01455-906, sob pena de nulidade.”

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 218 a 222). Descreveu as operações efetuadas pelos estabelecimentos envolvidos.

Consignou que o uso indevido do tratamento diferenciado de tributação para fabricantes de biscoitos no Estado, a teor do Protocolo ICMS 46/00, a partir de agosto de 2017, foi refeita toda a apuração da conta corrente fiscal de ambas as filiais para fins de levantamento do saldo devedor por estabelecimento, considerando:

- A apropriação de todos os créditos do imposto a que o contribuinte tem direito: NO e ST sobre a aquisição de farinha de trigo, por devoluções, por cálculo a maior da ST pelas saídas internas de biscoitos a contribuintes, pela não apropriação do imposto destacado nas transferências recebidas;
- O valor da carga tributária cheia a que o contribuinte deveria ter se submetido, sem direito à redução de

alíquota ou base de cálculo.

- *O transporte do saldo credor mensalmente apurado na filial de Vitória da Conquista para a filial de Simões Filho;*

Explicou que nas autuações das filiais Marilan Vitória da Conquista e Marilan Simões Filho foram levantados todos os créditos, inclusive os que o contribuinte pagou a mais na substituição tributária, recalculando a carga tributária/alíquota correta do imposto próprio de 12% para 18% a todos os débitos. Registrou que para melhor entendimento e clareza há um Demonstrativo Resumo (fl. 04) em que as duas filiais estão lado a lado, com seus respectivos valores apurados em cada mês. Apresentou os Demonstrativos de onde os valores foram extraídos são os seguintes:

Anexo I e VI - Demonstrativo das saídas internas 2018, 2019, 2020 e 2017 (FL08 e 39)

Anexo II e VII - Demonstrativo das saídas Interestaduais 2018, 2019, 2020 e 2017 (FL 13 e 46)

Anexo III e VIII - Demonstrativo das notas fiscais de entradas 2018, 2019, 2020 e 2017 (FL 20 e 53)

Anexo IV e IX - Demonstrativo das diferenças Substituição Tributária paga a maior 2018, 2019, 2020 e 2017 (FL 27 e 60)

Anexo V - Recolhimento no código de receita 1145-ICMS Antecipação Tributária (FL 34)

Quanto aos supostos equívocos apontados pelo autuado consignou o seguinte:

a) Créditos por aquisições de mercadorias - informações extraídas do SPED quando teriam sido retiradas das NFes recebidas, não invalida o método uma vez que só beneficia o contribuinte por considerar TODAS as operações regulares praticadas;

b) Aplicação da ST nas transferências internas – não houve esta aplicação que o contribuinte alega.

c) Desconsideração do crédito ST por devoluções

– Para esclarecer o que está sendo cobrado no Auto de Infração é o ICMS NORMAL que as empresas deixaram de recolher por estarem apurando e recolhendo o imposto a menor. Nada de ST foi cobrado.

O imposto recolhido com o código de 1145-ICMS Ant Tributária, foi integralmente aproveitado como crédito (coluna F do demonstrativo FL 04).

Todos os créditos do imposto normal foram considerados, inclusive as devoluções, não há o que se falar em créditos por devoluções da ST é só verificar nas planilhas.

d) Apuração centralizada – não houve prejuízo ao contribuinte e, sendo a farinha de trigo, insumo à produção de biscoito, todo o pagamento do imposto fora considerado na fabricação dos seus derivados, considerando não mais possuir autorização para apuração especial.

Finaliza mantendo na íntegra o Auto de Infração.

A 1ª JJE, após análise e discussão em Pauta Suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFAZ DE ORIGEM a fim de que o AUTUANTE ou outro AUDITOR FISCAL designado realizasse os ajustes no levantamento fiscal, conforme literalmente reproduzido abaixo:

[...]

SOLICITA-SE AO DILIGENCIADOR.

1. REVISE o levantamento fiscal no tocante aos **DÉBITOS** considerando o seguinte:

a) Relativamente à coluna A - Débitos Apurados nas Operações Internas, refaça o levantamento considerando os valores e alíquotas aplicadas constantes dos documentos fiscais e não a alíquota de 18% utilizada na reconstituição;

b) No que tange à coluna B - Débitos Apurados nas Saídas Interestaduais, desde que os valores e alíquotas sejam os constantes nos documentos fiscais emitidos, mantenha a reconstituição, conforme procedido;

c) Apure o valor total dos DÉBITOS, coluna C (C=A+B);

d) No tocante aos CRÉDITOS, considere os valores constantes da coluna D e F, ou seja, exclua dos créditos os valores referentes a coluna E, para apuração do crédito total da coluna G e da diferença do ICMS a recolher da coluna H (H=C-G), elaborando novos demonstrativos com os ajustes realizados.

Vale observar que existindo SALDO CREDOR apurado mensalmente este NÃO deverá ser transferido para o estabelecimento MARILAN Simões Filho, mas sim ser transportado para o próximo mês de apuração no estabelecimento MARILAN Vitória da Conquista.

A diligência foi cumprida pelo autuante (fls.230/231), sendo que o apurou um saldo credor no período fiscalizado de R\$ 12.727.625,82, conforme planilha que anexou aos autos e digitalizada entregue ao Contribuinte, portanto, fora confirmado imposto a ser exigido na filial Marilan Vitória da Conquista. Assinalou que a planilha referente à filial da Marilan Vitória da Conquista, que deu origem ao presente Auto de Infração (27689.0007/21-9), utilizando o método de apuração de conta corrente fiscal compensando-se os débitos com os créditos, acumulou um crédito de R\$ 12.727.625,82. Apresentou novo demonstrativo no qual os períodos de ocorrências estão zerados, inexistindo imposto a recolher.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls.249 a 258), dizendo que ainda existem equívocos no cômputo da base de cálculo tributável da autuação, o que acarreta a nulidade do lançamento de ofício em questão, por violação ao disposto no art. 142 do CTN e no art.39, inciso IV, alínea “b” do RPAF. Finalizou a Manifestação novamente requerendo:

“- a nulidade do Auto de Infração, haja vista o erro na metodologia/quantificação das supostas diferenças de ICMS apuradas, o qual não foi sanado pela diligência realizada;

- a nulidade do próprio processo de diligência pelo fato de ter sido realizado de forma unilateral, e que em face à conclusão da diligência o Auto de Infração deve ser cancelado, pois inexistente qualquer valor de ICMS devido pela Marilan VC;

- caso não seja esse o entendimento, o que admite apenas para argumentar, reitera todos argumentos apresentados na peça impugnatória;

- a nulidade do Auto de Infração em face à ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação e utilização de mera presunção para exigência do ICMS nas operações com os produtos derivados de trigo;

- caso esse não seja o entendimento, o que admite apenas para argumentar, que a exigência fiscal seja parcialmente cancelada para que a multa aplicada seja afastada ou ao menos reduzida, haja vista a manifesta desproporcionalidade com a infração supostamente cometida;
(...)”

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls.265 a 268) e finalizou a peça informativa opinando pela “procedência” do presente Auto de Infração.

Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Inicialmente, cabe apreciar as preliminares de nulidades do Auto de Infração arguidas pelo impugnante.

Argui o impugnante a nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação.

A análise da descrição da infração conjuntamente com as informações adicionais constantes no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração permite constatar que não há como prosperar a pretensão defensiva.

Os registros feitos detalhadamente pelo autuante afastam qualquer possibilidade de dúvidas quanto à motivação e fundamentação da autuação, incorrendo cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo violação ao artigo 18, inciso IV, “a” do RPAF, ao artigo 142, do CTN, e ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88, conforme alegado pelo impugnante.

Na realidade, o impugnante recebeu todos os elementos elaborados pelo autuante, inclusive em meio digital, e pode exercer plenamente o seu direito de defesa, registre-se, conforme exerceu.

O impugnante argui a nulidade da autuação por estar baseada em mera presunção.

Certamente que essa arguição defensiva também não pode ser acolhida.

Isso porque, claramente verifica-se que a infração imputada ao autuado não se trata de presunção, haja vista que a presunção é decorrente de uma análise lógica, pela qual, parte-se de um fato conhecido, ou seja, cuja existência é certa, e infere-se a existência de um fato desconhecido, cuja existência é possível. É certo que no presente caso, inexistente qualquer fato desconhecido que precise ser apurado por um fato conhecido, haja vista que o levantamento fiscal está baseado em dados e informações declarados pelo próprio autuado na sua Escrita

Fiscal Digital - EFD, que aponta o procedimento adotado pelo autuado no período objeto da autuação, que no entendimento da Fiscalização está em desacordo com a legislação tributária de regência.

O impugnante argui, ainda, a nulidade por erro na metodologia/quantificação das supostas diferenças. Alega que além dos vícios no fundamento de validade do Auto de Infração mencionados acima, a autuação está eivada também de erros na metodologia/quantificação das diferenças de ICMS supostamente devidas pela empresa.

Em apertada síntese, pode ser dito que a metodologia utilizada pelo autuante considerou todos os créditos e débitos das operações realizadas pela empresa, sendo que os créditos fiscais foram repassados integralmente para filial de Simões Filho, conforme demonstrativo que elaborou, e os débitos de alguns meses estão sendo cobrados no presente Auto de Infração.

Não vislumbro na metodologia adotada pelo autuante um fator determinante de nulidade da autuação, haja vista que referida metodologia pode ser ajustada, registre-se, conforme foi com a realização de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cuja apreciação será feita mais adiante no exame de mérito da autuação.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas pelo impugnante, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18, IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício em lide.

Cabe também consignar que após a realização da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o resultado trazido pelo diligenciador se apresenta suficiente para deslinde da questão, razão pela qual, com fundamento no art. 147, I, “a”, do RPAF/BA/99, considero desnecessária a conversão do feito em diligência.

No mérito, conforme consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração:

O contribuinte, através de seu estabelecimento inscrito sob IE: 26.961.088, CNPJ 52.034.139/0003-11, filial sediada em Vitória da Conquista, adquire farinha de trigo no PR, recolhendo o imposto devido a título de substituição tributária respectiva - RICMS, art. 289, § 2º, I – e encaminha essa matéria-prima por sua conta e ordem à fabricação de biscoitos em sua matriz em São Paulo. Após o retorno dos produtos acabados, efetua sua comercialização diretamente e/ou transfere parte dos produtos para serem comercializados no estabelecimento de Simões Filho IE:59.551.573.

A empresa possuía Regime Especial número 4.804/2001 que a autorizava à apuração diferenciada do imposto nos termos do Protocolo 46/00, o qual fora revogado através do parecer 16355/2017 mediante ciência em 05/07/2017.

Em que pese não mais fazer jus ao tratamento supra mencionado, o contribuinte manteve a mesma sistemática de apuração anterior, impactando negativamente na apuração e pagamentos dos valores devidos:

a) *Nas vendas dos biscoitos, destacou o imposto mas não o recolheu, utilizando-se do artifício do estorno indevido do respectivo débito nos seus controles fiscais.*

b) *No cálculo do valor devido pelas respectivas vendas, considerou somente a carga tributária de 12% - ora utilizando a redução na sua base de cálculo ora reduzindo sua alíquota - provocando diferença a menor no cálculo do imposto devido, em desacordo com a legislação vigente.*

Desta forma foram levantados todos os créditos e débitos das operações da empresa, sendo que os créditos foram repassados integralmente para filial de Simões Filho, conforme demonstrativo anexo, e os débitos de alguns meses estão sendo cobrados neste Auto de Infração.

Na peça impugnatória apresentada, o autuado sustenta, em síntese, que todos os procedimentos adotados pela empresa nas operações com farinha de trigo e os seus derivados estão de acordo com o disposto na legislação tributária do Estado da Bahia, assim como no período de agosto de 2017 a agosto de 2020, com base no próprio entendimento da SEFAZ/BA, explanado em diversos pronunciamentos - pareceres - realizados ao longo dos anos, razão pela qual não há que se falar em qualquer falta de recolhimento ou recolhimento a menos de ICMS.

Verifica-se, portanto, que o cerne da questão reside no fato de a Fiscalização entender que o autuado não faz jus à sistemática de apuração anteriormente utilizada e, contrariamente, o autuado entender que todos os procedimentos adotados pela empresa nas operações com farinha de trigo e os seus derivados estão corretos.

Conforme aduzido pelo próprio impugnante, o Auto de Infração em lide entende que, pelo fato de os biscoitos comercializados pela Marilan VC e pela Marilan SF serem industrializados pela Matriz, localizada em São Paulo, os estabelecimentos baianos não teriam direito à sistemática de recolhimento de ICMS prevista nos artigos 375 e 379 do RICMS/BA, razão pela qual esses estabelecimentos deveriam:

(i) na venda para clientes localizados na Bahia: *destacar e recolher ICMS relativo à operação própria à alíquota de 18%, tendo direito à compensação de todos os créditos vinculados à operação de aquisição do produto. Além disso, nesses casos, as filiais deveriam recolher o ICMS-ST relativos às operações subsequentes, creditando-se do valor do ICMS próprio recolhido;*

(ii) na venda para clientes localizados em outros Estados: destacar e recolher o ICMS devido nas operações interestaduais à alíquota de 12%, não sendo possível o estorno desse valor nos Livros Fiscais.

Os artigos 375, 377 e 379, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, dispõem:

Art. 375. O Superintendente de Administração Tributária fixará, mediante pauta fiscal, o valor mínimo da base de cálculo para efeitos do lançamento do imposto por substituição ou antecipação tributária nas operações com macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, macarrão instantâneo, pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares e torradas em fatias ou raladas, todos derivados de farinha de trigo.

§ 1º O documento fiscal referente às operações internas realizadas por fabricantes ou suas filiais atacadistas com biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares, produzidos neste Estado, conterà o destaque do ICMS em valor equivalente a 12% (doze por cento) do valor da operação, exclusivamente para compensação com o imposto devido por substituição tributária relativo às operações subseqüentes.

[...]

Art. 377. Os estabelecimentos fabricantes de massas alimentícias, biscoitos ou bolachas que adquirirem a qualquer título farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo poderão, mediante e na forma prevista em regime especial, apurar o imposto relativo a antecipação tributária das mercadorias oriundas do exterior ou de estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00 e reapurar o imposto pago por antecipação nas aquisições oriundas de estados signatários do referido protocolo, devendo o imposto ser recolhido até o 10º dia do mês subsequente a entrada da mercadoria no estabelecimento.

§ 1º Se a apuração ou reapuração resultar em saldo credor, os estabelecimentos fabricantes poderão:

I - abater do ICMS devido por outras operações próprias do estabelecimento ou dos demais estabelecimentos da empresa;

II - abater do ICMS devido por substituição tributária nas operações subseqüentes com os produtos constantes do caput do art. 375;

[...]

Art. 379. O documento fiscal referente às operações com os produtos compreendidos nas posições 1901, 1902 e 1905 da NCM, realizadas de estabelecimento fabricante ou de outro estabelecimento da mesma empresa, desde que fabricados neste estado com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo já objeto de antecipação tributária, conterà o destaque do ICMS em valor equivalente a 12% (doze por cento) do valor da operação, exclusivamente para compensação com o imposto incidente nas operações subseqüentes.

A leitura dos dispositivos normativos acima reproduzido permite constatar que, efetivamente, a admissibilidade da sistemática neles prevista tem como condição indispensável que os produtos sejam **fabricados neste estado**, condição esta não atendida pelo autuado, haja vista que não se trata de fabricante, mas sim de filial atacadista.

A pretensão defensiva de equiparação da filial Marilan Vitória da Conquista a um estabelecimento industrial, invocando, neste sentido, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, não pode ser acolhida, haja vista que inexistia qualquer vínculo hierárquico legal para que a referida legislação federal se imponha à legislação tributária estadual. Note-se que quando o legislador estadual pretendeu que houvesse qualquer equiparação de atacadista a industrial expressamente assim consignou na norma.

Na realidade, o autuado era beneficiário de um Regime Especial, Parecer nº.4.804/2001, o qual o autorizava a adotar uma apuração do ICMS na forma do Protocolo 46/00, mesmo não efetuando a industrialização dos biscoitos no Estado da Bahia, condição exigida para aplicação do referido Protocolo.

Ocorre que o referido Regime Especial fora revogado mediante o Parecer nº. 16.355/2017, com ciência do autuado em 05/07/2017, contudo mesmo não podendo mais adotar a sistemática de apuração acima aduzida - por não se tratar de estabelecimento fabricante -, continuou a utilizar a mesma sistemática, portanto, agindo de forma irregular na apuração do imposto devido.

A alegação do impugnante sobre os diversos pareceres e entendimentos anteriores à revogação do Regime Especial em 05/07/2017, certamente não pode produzir qualquer efeito, haja vista que a partir da referida data já era sabedor que não poderia mais adotar a sistemática revogada.

Vale observar que não ocorreu mudança de critério jurídico, conforme alegado pelo impugnante, ou qualquer insegurança jurídica, haja vista que com a revogação do Regime Especial em 05/07/2017, reitere-se, o autuado já era sabedor que não poderia continuar com a sistemática anterior.

Vale também observar que a alegação defensiva atinente a existência de fiscalizações anteriores que referendaram a sistemática anteriormente adotada não pode ser considerada, haja vista que, desde que observado o prazo decadencial, a Fiscalização pode sim revisar ou proceder verificações fiscais, independentemente de o Contribuinte já ter sido fiscalizado ou não em determinado período.

Conforme relatado, esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em Pauta Suplementar, por entender que a metodologia adotada pelo autuante precisava de ajustes, converteu o feito em diligência à DAT SUL/ IFEP SUL, a fim de que o diligenciador adotasse as seguintes providências:

- procedesse revisão do levantamento fiscal no tocante aos **DÉBITOS** considerando o seguinte:

- i) relativamente à coluna **A - Débitos Apurados nas Operações Internas**, refizesse o levantamento considerando os valores e alíquotas aplicadas **constantes dos documentos fiscais** e não a alíquota de 18% utilizada na reconstituição;
- ii) no que tange à coluna **B - Débitos Apurados nas Saídas Interestaduais**, desde que os valores e alíquotas fossem os constantes nos documentos fiscais emitidos, mantivesse a reconstituição, conforme procedido;
- iii) apurasse o valor total dos **DÉBITOS**, coluna **C** ($C=A+B$);
- iv) no tocante aos **CRÉDITOS**, considerasse os valores constantes da coluna **D e F**, ou seja, **excluisse** dos créditos os valores referentes a coluna **E**, para apuração do crédito total da coluna **G** e da diferença do ICMS a recolher da coluna **H** ($H=C-G$), elaborando novos demonstrativos com os ajustes realizados.

Foi observado, ainda, que existindo **SALDO CREDOR** apurado mensalmente este **NÃO** deveria ser transferido para o estabelecimento **MARILAN Simões Filho**, mas sim ser transportado para o próximo mês de apuração no estabelecimento **MARILAN Vitória da Conquista**.

A diligência foi cumprida pelo próprio autuante que, após proceder aos ajustes, apurou como resultado a existência de saldo credor no período fiscalizado no valor de R\$ 12.727.625,82, conforme planilha que anexou aos autos, portanto, descabendo, imposto a ser exigido do autuado, no caso filial Marilan Vitória da Conquista.

Observe que apesar de o autuante haver cumprido a solicitação contida na diligência, registrou que defende a manutenção da sistemática de reapuração da conta corrente fiscal do Contribuinte por estabelecimento, conforme o art. 305, § 2º, do RICMS/BA/12, mas com apropriação do saldo credor no estabelecimento de Vitória da Conquista, considerado mensalmente, e promovendo sua transferência de ofício, ao estabelecimento de Simões Filho para fins de compensação com o saldo devedor daquele estabelecimento, em virtude de não ter havido prejuízo ao erário, pois foram auditadas simultaneamente.

O referido dispositivo regulamentar assim dispõe:

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

[...]

§ 2º Os débitos e os créditos devem ser apurados por estabelecimento do sujeito passivo.

Ocorre que o artigo 306, do mesmo diploma regulamentar determina:

Art. 306. A transferência do saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte será feita mediante a emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: “Transferência de Saldo Credor” ou “Transferência de Saldo Devedor”, conforme o caso.

A leitura dos referidos dispositivos regulamentares permite constatar que a transferência do saldo credor entre os estabelecimentos do mesmo Contribuinte ocorre mediante documentos fiscais e decorre da vontade do próprio Contribuinte, portanto, não podendo ser imposta, ou seja, realizada de ofício. Por este motivo entre outros foi que esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência.

Diante do exposto, acorde com o resultado da diligência cumprida pelo autuante, considero a infração insubsistente.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pela impugnante no sentido de que, todas as intimações e comunicações referentes ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome das patronas Mariana Monte Alegre de Paula, inscrita na OAB/SP sob o nº 296.859, e-mail mpaiva@pn.com.br e Isabela Guimarães Pereira, inscrita na OAB/SP nº 332.211, e-mail ipereira@pn.com.br, todas com escritório na capital do Estado de São Paulo, na Rua Hungria, nº 1.100, Jardim Europa, CEP 01455-906, consigno que inexistirá óbice para que o pleito seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte são as previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Registro a presença do advogado do Autuado que acompanhou o julgamento, Sra. Marina Monte Alegre de Paula.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, contra a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Improcedente em decisão unânime o Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2021, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 418.830,60, por ter deixado de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros próprios em razão dos créditos fiscais que foram repassados integralmente para Filial de Simões Filho-Bahia no que se refere ao mês de dezembro dos anos 2018, 2019 e 2020.

Observo que, a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF Nº 0141-01/22- VD) desonerou o sujeito passivo do lançamento tributário de R\$ 736.915,99 em valores atualizados à data do julgamento, fls.302, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

No mérito, segundo consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, o sujeito passivo através de seu estabelecimento com IE: 26.961.088, CNPJ 52.034.139/0003-11, filial sediada em Vitória da Conquista, adquire farinha de trigo no Paraná, recolhendo o imposto devido a título de substituição tributária respectiva - RICMS, art. 289, § 2º, I – e encaminha essa matéria-prima por sua conta e ordem à fabricação de biscoitos em sua matriz em São Paulo. Após o retorno dos produtos acabados, efetua sua comercialização diretamente e/ou transfere parte dos produtos para serem comercializados pela filial de Simões Filho IE: 59.551.573.

Verifica-se que, a discursão em questão reside no fato da Fiscalização entender que o autuado não faz jus à sistemática de apuração anteriormente utilizada de recolhimento de ICMS prevista nos artigos 375 e 379 do RICMS-BA e, de maneira oposta, a autuada achar que todos os procedimentos adotados pela empresa nas operações com farinha de trigo e os seus derivados estão adequados.

Constata-se nos autos, que em busca da verdade material em Pauta Suplementar do dia 31.01.2022 a 1ª JJF, converte o feito em diligência a IFEP SUL, por entender que a metodologia adotada pelo autuante precisava de ajustes e que o autuante procedesse uma revisão no levantamento fiscal no se refere aos débitos apurados: **i)** nas operações internas; **ii)** nas saídas interestaduais; e **iii)** quanto aos créditos **CRÉDITOS**. Considerasse os valores constantes da coluna D e F, ou seja, excluísse dos créditos os valores referentes a coluna E, para apuração do crédito total da coluna G e da diferença do ICMS a recolher da coluna H ($H=C-G$), elaborando novos demonstrativos com os ajustes realizados.

Observo que, a diligência foi realizada pelo autuante sob as fls. 230 a 231 que, após proceder aos ajustes nas planilhas do lançamento de ofício, usando a metodologia de apuração de conta corrente fiscal compensando-se os débitos com os créditos, apurou como resultado a existência de saldo credor no período fiscalizado no valor de R\$ 12.727.625,82, e traz novo demonstrativo do débito sem nenhum valor a exigir de imposto do lançamento em lide.

Verifica-se que, em resposta a diligência solicitada, o autuante na informação fiscal, registrou que defende a manutenção da sistemática de reapuração da conta corrente fiscal do contribuinte por estabelecimento, conforme o art. 305, § 2º do RICMS/BA/12, mas com apropriação do saldo credor no estabelecimento ora autuado, considerado mensalmente, e promovendo sua transferência de ofício, ao estabelecimento de Simões Filho para fins de compensação com o saldo devedor daquele estabelecimento, em virtude de não ter havido prejuízo ao erário, pois foram auditadas simultaneamente.

Em conclusão após exame dos autos, com base nos dispostos contidos nos artigos 305, § 2º e 306 do RICMS/BA, constata-se que a transferência do saldo credor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte ocorreu mediante emissão de documentos fiscais e decorreu da vontade do

próprio contribuinte.

Ademais, restou comprovado no novo demonstrativo do autuante após apuração do conta corrente fiscal a inexistência de imposto a exigir, sendo acolhido pela decisão de piso.

Diante de todo o exposto, concluo pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276890.0007/21-9**, lavrado contra **MARILAN ALIMENTOS S/A**.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS