

N. F. Nº - 206906.0098/22-6
NOTIFICADO - O MERCADÃO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
NOTIFICANTE - LUIS CARLOS GARCIA MONTEIRO DA COSTA
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE / POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0106-05/23NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO LIMITADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte celebrante do Termo de Acordo de Atacadistas. Base de cálculo do ICMS em 41,176%. Carga tributária efetiva de 10,58832%. Alíquota interestadual destacada de 12%. Gozo de crédito fiscal limitado a 10% conforme os arts. 1º e 6º do Decreto 7.799/00. Valor da autuação reduzido. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 02/08/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 4.726,11 mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.835,67, totalizando o montante de R\$ 7.561,78 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nºº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nºº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nºº 7.014/96.

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Contribuinte Descredenciado adquirindo mercadorias de outra UF, sem o devido pagamento do ICMS Antecipação Parcial DANFES de nººs. 170.063, 123.520, 123.521, TOF de nºº 2104291069/22-3. Base de Cálculo – 44.417,53 + 11.297,35 + 23.053,40 = 78.768,28; Crédito – 5.330,09 + 1.355,68 + 2.766,41 = 9.452,18”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nºº 2069060098/22-6, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o **Termo de Ocorrência Fiscal** de nºº 2104291069/22-3, datado de **02/08/2022** (fls. 03 e 04), assinado pelo transportador e pelo preposto fiscal; cópia dos DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nººs 170.063, 123.520, 123.521 procedentes do Estado de Sergipe (fls. 04 a 07), emitidas em 30/07/2022, pela Empresa “Maratá”, tendo como natureza da operação **Venda de Produção do Estabelecimento**, correspondente às mercadorias de NCMs de nººs. 0901.21.00, 0902.10.000909.61.10, 2101.11.10, 2103.20.10, 2103.90.21, 2106.90.10, 2209.00.00 (Café, Chá, Refresco, Catchup, Vinagre, Molho de Tomate); o Documento de Consulta dos dados da Notificada indicando **Contribuinte Descredenciado pelo motivo restrição de crédito – Dívida Ativa** (fl. 08); cópia do documento do veículo e do motorista (fl. 09); histórico dos pagamentos realizados (fl. 10).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 15 a 24), protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST. na data de 14/10/2022 (fl. 14).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a tempestividade da mesma e no tópico ***“Das Intimações”*** requereu que seja anotado na capa dos autos o nome do advogado, que consta na procuração, a saber: **FERNANDO VAZ COSTA NETO** – OAB/BA 25.027, tendo por escopo o recebimento das intimações do feito no endereço indicado no rodapé desta petição e, que todas as publicações pela imprensa oficial figurem em nome do advogado acima indicado, **sob pena de nulidade**.

Assinalou no tópico ***“Da Autuação”*** que a fiscalização foi efetuada no Posto Fiscal Francisco Hereda, descrevendo a infração lhe imputada, o enquadramento legal e a multa tipificada e que o Notificante deixou de considerar as seguintes peculiaridades da Notificada:

1. A Notificada é beneficiária do Termo de Acordo de nº 7.799/2000, bem como há decisão judicial (**Doc. 02**) sustando a cassação do referido termo, garantindo a redução em 41,176% da base cálculo.
2. A mercadoria objeto da fiscalização é procedente da região nordeste do Brasil, Sergipe, logo, a alíquota interestadual é de 12%.

Assegurou que conforme exposto, os contribuintes atacadistas contam com a redução da base de cálculo de 45,176%, ou seja, com carga tributária de 10,588%, de modo que, ao receber mercadorias com alíquota interestadual de 12%, vê-se que há carga tributária superior ao 10,599%, portanto, desnecessário o seu recolhimento.

Acrescentou que tais informações foram totalmente desconsideradas pelo Notificante que entendeu que a empresa estaria na condição de contribuinte descredenciada, assim, lavrou a notificação fiscal, utilizando-se de alíquota de 18%, bem como aplicou a multa de 60% nos termos do art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

Contou no tópico ***“Das Razões Fáticas e Jurídicas”*** que para empresas do ramo alimentício, como a Notificada, o benefício fiscal estipulado no Decreto de nº 7.799/2000, não só funciona para impulsionar o crescimento do mercado, senão que permite que as empresas mantenham sua capacidade de operação.

Complementou que o Termo de Acordo Atacadista converte a Notificada beneficiária de importantíssimo incentivo fiscal que auxilia na engrenagem e sobrevivência da empresa, posto que, garante a redução da base de cálculo em 41,176%, a alíquota restante da operação é igual a 10,588%, e conforme narrado, a operação interestadual envolveu comercialização de produtos vindos de Unidade da Federação cuja carga tributária é de 12%, logo, superior a carga tributária dos atacadistas. Desse modo, seria desnecessário o recolhimento por antecipação.

Advertiu que a par disso, vale lembrar que o referido incentivo fiscal está garantido por decisão judicial proferido nos autos do processo judicial sob nº 8079840-41.2019.8.05.0001, tramitando na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador e confirmado em instância superior. Veja-se decisões em anexo (**Doc. 02 e 03**).

Sublinhou que nesse cenário, a Notificada não poderia estar em situação de DESCREDENCIADO, de modo que, faz-se necessária a manutenção do Termo de Acordo Atacadista, resta evidente que a notificação lavrada apresenta erro material, especificamente no motivo, posto que parte da premissa equivocada de que a Notificada ainda estaria em situação de descredenciamento, assim em vistas das circunstâncias acima alocadas, a infração supracitada não pode ser mantida, haja vista que, não existe qualquer ilegalidade no objeto da autuação, sendo que, o motivo que ensejou a autuação não passa de um equívoco de interpretação dos fatos.

Suscitou no tópico ***“Da Nulidade Formal – Vício de Motivo”*** que como é cediço, o lançamento fiscal é ato administrativo, e, por decorrência da sua natureza jurídica, deve, necessariamente, conter motivo, forma prescrita em lei, finalidade, sujeito competente e objeto. A ausência de qualquer um desses elementos, torna o ato nulo. Citou lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro em relação à motivação dos atos administrativos e jurisprudências, acrescentou que o Notificante

partiu de um pressuposto de que **não houve recolhimento da antecipação parcial por encontrar-se descredenciado**, quando na verdade para a operação narrada no presente caso a antecipação é dispensada, diante dos motivos jurídicos tributários exaustivamente tratados.

Suscitou no tópico **“Da Improcedência da Autuação”**, apenas por amor ao debate, que o ato administrativo consubstanciado na notificação fiscal é completamente IMPROCEDENTE, uma vez que deixou de considerar a ordem judicial que garante à Notificada a manutenção do Termo Atacadista.

Frisou que o demonstrativo de apuração do ICMS da Antecipação Tributária Parcial acostado pelo Notificante mostra-se totalmente equivocado, uma vez que não foi realizada na forma do art. 1º do Decreto de nº 7.799/2000, bem como não respeitou os art. 15 e 16 da Lei de nº 7.014/1996, vez que conforme tratado, o acordo confere a redução da base de cálculo de 41,176%. Assim, para fins de elucidação apresentou os cálculos a seguir: Mercadoria com origem nos municípios de Lagarto e Itaporanga, ambos localizados no Estado de Sergipe, ou seja, alíquota interestadual de 12%, vejamos:

NF-e 123.521			
A	VALOR DO PRODUTO	R\$ 23.053,40	
B	IPI	R\$ -	
C	VALOR DA NOTA	R\$ 23.053,40	
D	ICMS DESTACADO	R\$ 2.766,41	
E	ALÍQUOTA INTERNA	11%	
F	VALOR DEVIDO	$[(C) \times (E)] - (D)$	-R\$ 230,53

NF-e 123.520			
A	VALOR DO PRODUTO	R\$ 11.297,35	
B	IPI	R\$ -	
C	VALOR DA NOTA	R\$ 11.297,35	
D	ICMS DESTACADO	R\$ 1.355,68	
E	ALÍQUOTA INTERNA	11%	
F	VALOR devido	$[(C) \times (E)] - (D)$	-R\$ 159,52

NF-e 170.063			
A	VALOR DO PRODUTO	R\$ 44.417,53	
B	IPI	R\$ -	
C	VALOR DA NOTA	R\$ 44.417,53	
D	ICMS DESTACADO	R\$ 5.330,10	
E	ALÍQUOTA INTERNA	11%	
F	VALOR DEVIDO	$[(C) \times (E)] - (D)$	-R\$ 627,18

Consignou que como se observa o saldo é negativo, logo, desnecessário o recolhimento, assim, restou-se devidamente demonstrado que inexiste qualquer tipo de irregularidade na operação realizada pela Notificada. Nesse sentido, a aplicação de multa por falta de pagamento de Antecipação Parcial foi totalmente equivocada, tendo em vista a não incidência da Antecipação Parcial, tornando a notificação fiscal insubstancial na sua totalidade.

Pugnou, subsidiariamente, na remota hipótese de não acolhimento das razões expostas, o que não se espera, diante da evidente constatação da impossibilidade do descredenciamento do contribuinte, pela redução da multa em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da boa-fé objetiva.

Defendeu no tópico **“Do Princípio da Boa-Fé Objetiva”** onde citou os artigos 113, 187 e 442 trazidos pela reforma do Código Civil, artigos estes que consagraram expressamente o princípio da boa-fé, bem como os artigos 2º, parágrafo único, IV e artigo 4º, II da Lei de nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e de igual sorte o Decreto de nº 7.629/1999 (RPAF) que estabelece a presunção de boa-fé, bem como a possibilidade

de redução de multas, sendo imperioso reconhecer que a Notificada agiu com boa-fé, eis que não há qualquer fraude, dolo ou simulação.

Finalizou no tópico **“Da Conclusão”** que a Notificação Fiscal de nº 206906.0098/22-6, julgada NULA, em razão do evidente vício de motivo e flagrante descumprimento da decisão judicial para sustar a cassação do referido Termo de Acordo, e subsidiariamente, no mérito, seja julgada IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal e a consequente revogação das multas impostas. Requeru que na absurda hipótese do não acolhimento das razões expostas, seja a multa reduzida em razão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que regem os processos administrativos.

Verifico não haver Informação Fiscal por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 02/08/2022, exige da Notificada, ICMS no valor histórico de R\$ 4.726,11 mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.835,67, totalizando o montante de R\$ 7.561,78 em decorrência do cometimento da Infração (054.005.008) **da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada do território deste Estado**, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento legal seguiu a Infração tipificada referenciando à alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº. 13.780/12, **c/c art. 12-A**; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº. 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Francisco Hereda, através da abordagem de veículo da Transportadora O Mercadão – Centro de Distribuição de Alimentos e Bebidas Ltda. (fl. 05), procedente do Estado de Sergipe, DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs. 170.063, 123.520, 123.521, emitidos em 30/07/2022, pela Empresa “Maratá”, tendo como natureza da operação **Venda de Produção do Estabelecimento**, correspondente às mercadorias de NCMs de nºs. 0901.21.00, 0902.10.000909.61.10, 2101.11.10, 2103.20.10, 2103.90.21, 2106.90.10, 2209.00.00 (Café, Chá, Refresco, Catchup, Vinagre, Molho de Tomate), **sem o pagamento da Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia** por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso II, do § 2º, do art. 332 do RICMS/BA/12, **para poder usufruir** do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS: “

(...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as

operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, **enchidos (embutidos)** e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

(...)

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

Inicialmente entendo que da leitura da **preliminar de nulidade a mesma confunde-se com o mérito** e com ele será analisada.

Em seu arrazoado, no mérito, de forma sucinta, a Notificada **consignou ser signatária de Termo de Acordo Atacadista** (Decreto de nº 7.799/00), não havendo a recolher ICMS, a título de Antecipação Parcial, sendo as mercadorias oriundas do **Estado de Sergipe**, que possui, também, alíquota interestadual de 12%, sendo, portanto, superior à carga tributária efetiva dos atacadistas que é de 10,588%, conforme o termo de acordo celebrado, e que o referido incentivo fiscal está garantido por decisão judicial proferido nos autos do **processo de judicial sob nº 8079840-41.2019.8.05.0001**, tramitando na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador e confirmado em instância superior.

Averigiei que os produtos adquiridos pela Notificada, NCMs **de nºs. 0901.21.00, 0902.10.000909.61.10, 2101.11.10, 2103.20.10, 2103.90.21, 2106.90.10, 2209.00.00** (Café, Chá, Refresco, Catchup, Vinagre, Molho de Tomate), não têm base de cálculo do imposto acrescido de MVA, por inexistir previsão em Convênio, Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I **para o ano de 2022**, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária, **mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS**. E, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante nas NF-es **nºs. 170.063, 123.520, 123.521** (art. 23, inciso III da Lei 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº. 7014/96 **c/c o Decreto de nº 7.799/00** (dos Atacadistas).

Neste sentido, em consulta Sistema de Controle de Pareceres Tributários – CPT é **forçoso reconhecer ser a Notificada, quando da instantaneidade e lavratura da Notificação Fiscal na data de 02/08/2022, celebrante de Termo de Acordo dos Atacadistas (Parecer de nº. 6545/2014)** deferido para os arts. 1º e 2º, sendo que consoante ao citado decreto se dispõe no seu art. 1º acerca da possibilidade de gozo, em favor dos signatários, de uma redução na base de cálculo do ICMS de 41,176% nas operações de saídas internas, o que corresponde a uma carga efetiva de 10,58832%.

Cabe ressaltar que o **Parecer de nº. 6545/2014** permaneceu em vigência até a data de 22/11/2022, quando foi cassado através do Parecer de nº. 4584/2022, tendo a Notificada sido cientificada na data de 25/11/2022, onde a seguir transcrevo parte do teor do citado parecer:

“A requerente é detentora dos benefícios dos artigos 1º e 2º do Decreto 7799/00, concedidos através do Processo Sipro nº 003463/2014-9, Parecer Final 6545/2014. Encontrava-se com Certidão Positiva de Débitos Tributários em razão do PAF 232877.3004/16-5 e ao ser cientificada da possibilidade de cassação dos benefícios fiscais, interpôs ação anulatória com pedido de tutela de urgência nº 0539931-08.2018.8.05.0001, solicitando suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído pelo referido Auto e, em caso de não acolhimento, impedimento por parte do Estado de realizar a cassação do referido Termo de Acordo. Foi dado provimento em parte aos embargos e determinado ao Estado a não cassação do benefício fiscal do contribuinte.

Assim também o fez em relação ao Artigo 3º F, ou seja, quando intimado apresentou cópia do Agravo de Instrumento de número 8022953-74.2018.8.05.0000 interposto pelo Estado, que mantinha a decisão anterior, impedindo a SEFAZ de cassar os seus benefícios fiscais.

Como se tratava de decisão judicial e o contribuinte apresenta Certidão Positiva com diversos PAFs em aberto foi solicitado parecer da Procuradoria no sentido de informar se os Termos de Acordo poderiam ser denunciados nos Termos do Artigo 7º- A do Decreto 7799/00.

Em resposta, a Procuradoria informou que em relação ao Processo Judicial de nº 0539931-08.2018.8.05.0001 o Estado ofereceu contestação conforme petição de fls. 239/258 e juntada do Processo Administrativo Fiscal, fls 259/400.

No parecer PROFIS-NCA-RPM Nº 59/2022, Processo nº 2021.092371-0, a Procuradora Rosana Maciel Passos Salau esclarece: “A petição inicial da Ação Anulatória nº 0539931-08.2018.8.05.0001 revela que a

discussão ali empreendida diz respeito, exclusivamente, à legalidade da cobrança promovida pelo Estado da Bahia por meio do Auto de Infração nº 232877.3004/16-5, que reclamou da empresa o recolhimento de ICMS por antecipação tributária nas aquisições de jerkedbeef em outras unidades da Federação, no período de abril/2012 a novembro/2014. Entendeu a empresa que o jerkedbeef seria mercadoria análoga ao charque e, portanto, estaria excluída do regime de substituição tributária, na forma do Anexo I, item 34, do RICMS/BA.

O princípio da congruência determina que as decisões proferidas no processo observem os limites impostos pelo pedido e pela causa de pedir. Tendo em vista que o objeto da ação judicial é a legalidade do lançamento contido no Auto de Infração nº 232877.3004/16-5, parece-nos imperioso concluir que a decisão interlocutória impede apenas a cassação do termo de acordo que tenha fundamento a existência do referido auto de infração.

Bem de ver, não obstante, que a certidão de débitos estaduais da Requerente aponta, na presente data (20/06/2022), 44 (quarenta e quatro) débitos definitivamente constituídos e plenamente exigíveis, sendo 32 (trinta e dois) deles já ajuizados. Diversa não é a situação de seus sócios, Srs. Jean Ribeiro Barreto e Fabrício Conceição Ribeiro.

Nesta linha, constatado o descumprimento do disposto no art. 7º, § 1º, inc. I, do Decreto 7799/2000, pela existência de diversos débitos definitivamente constituídos em nome da empresa, diversos daquele reclamado no Auto de Infração nº 232877.3004/16-5 - único que constitui fundamento da decisão interlocutória invocada -, entendemos que esta mesma decisão não tem condão de impedir o desenquadramento do contribuinte para o tratamento tributário estabelecido em favor dos estabelecimentos atacadistas, mediante denúncia do Termo de Acordo subscrito nos autos do processo Sipro nº 003463/2014-9 (relativo aos benefícios dos arts, 1º e 2º) e indeferimento do pedido constante deste processo SIPRO nº 018796/2018-0 (relativo ao benefício do art 3º F)".

De acordo com o § 2º do Artigo 7º do Decreto 7799/00, o contribuinte será descredenciado de ofício quando deixar de atender a uma das condições previstas nos incisos do § 1º deste artigo, a saber:

I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD;

IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.

Em atendimento ao disposto no Art 7º A, que determina que o desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto no Decreto 7799/00, por iniciativa do fisco, será precedido de comunicação do descredenciamento. Informamos que o contribuinte foi cientificado no Parecer Final do Processo 018796/2018-0, finalizado em 09/09/2022 e com registro de ciência em 01/11/2022 da cassação dos artigos 1º e 2º do Decreto 7799/00.

Pelo exposto entendemos que a proposição para Cassação do benefício fiscal reúne elementos para o seu acolhimento.

O DIRETOR DA DIREF, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Art. 7º-A do Decreto 7.799/00:

RESOLVE:

DENUNCIAR o Credenciamento celebrado através do processo nº 003463/2014-9, parecer fiscal nº 6545/2014, com a empresa O MERCADAO - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, Inscrição Estadual 008.903.136, para redução da base de cálculo do ICMS, conforme previsto no Decreto 7.799/00 e alterações posteriores.

Encaminhe-se o processo à SAT/DIREF, para que seja dada ciência ao interessado, conforme preceitua o Art. 108 do RPAF, aprovado pelo Dec. 7.629/99, e posterior arquivamento."

Assim sendo, a Notificada celebrante de termo de acordo dos atacadistas, tem a seu favor a opção de adotar o tratamento tributário estampado nos artigos. 1º, 2º e 6º do Decreto de nº 7.799/00, atentando-se ao fato de que a Lei de nº 13.461/15 deu nova redação ao inciso I do art. 15 da Lei de nº. 7.014/96, alterando a alíquota interna de ICMS de 17% para 18%, a partir do dia 10/03/2016, o que fez com que restasse igualmente alterado o tratamento final dado no âmbito do Decreto de nº 7.799/00, resultando duas possibilidades:

- a) Para os fatos geradores de ICMS **até 09/03/2016**, aplica-se uma redução na base de cálculo de 41,176% e sobre esta base reduzida incidirá 17% **da alíquota interna** até então vigente. a

constituir uma carga efetiva de ICMS de 10%, pelo que nas operações interestaduais com alíquota superior a este percentual, não resultaria ICMS a recolher, já que o crédito fiscal ainda que limitado a 10% (art. 6º do Decreto de nº 7.799/00), os seus percentuais se anulariam, zerando o valor a recolher;

- b) Para os fatos geradores de ICMS ocorrido a partir do dia 10/03/2016, também se aplica uma redução na base de cálculo de 41,176% e sobre esta base reduzida incidirá a nova alíquota de ICMS de 18%, a constituir uma **carga efetiva de ICMS de 10,58832%**, pelo que nas operações interestaduais com alíquota superior a 10% terá ICMS a recolher, já que o art. 6º do Decreto de nº 7.799/00 (dos atacadistas), **limita gozo ao crédito fiscal em 10%**, originando valor a **recolher correspondente a 0,58832%**.

Compulsando os autos examino que o Notificante ao verificar o histórico de pagamentos realizados pela Notificada (fl. 08) constatou haver recolhimento a título de Antecipação Parcial para o mês de referência da emissão da nota fiscal (**na data de 02/08/2022**) em agosto de 2022, nos valores de **R\$ 42,54 e R\$ 425,42 (DAEs de nºs. 2119602659 e 2119602771, Notas Fiscais de nºs. 23.816, 23.815 e 89.794)**.

Assim, do deslindado, o Notificante aquiesceu-se de averiguar que a Notificada era signatária do Termo de Acordo Atacadista e que o mesmo ainda estava em vigência. Nestes termos, a base de cálculo do ICMS Antecipação Parcial, que a Notificada deveria ter recolhido antecipadamente, se faz, nesta presente Notificação Fiscal, utilizando-se o valor da operação constante nas NF-es de nºs. **170.063, 123.520, 123.521** (art. 23, inciso III da Lei de nº 7.014/96), realizando em seguida redução em 41,176% (art. 1º do Decreto de nº 7.799/00), e da base reduzida encontrada, apurar-se o ICMS bruto, aplicando a alíquota interna de 18% (arts. 12-A e 15, inciso I da Lei de nº 7.014/96), e do valor encontrado será reduzido pelo crédito fiscal de máximo de 10% sobre a base de cálculo (limite fixado no art. 6º do Decreto de nº 7.799/00), a resultar o ICMS apurado e devido a título de antecipação parcial, conforme exposto na planilha a seguir:

NOTA FISCAL	BASE DE CÁLCULO	B.C. REDUZIDA EM 41,176%	ICMS BRUTO (18%)	CRÉDITO DE ICMS 10%	SALDO ICMS A PAGAR
170.063	R\$ 44.417,53	R\$ 26.128,16	R\$ 4.703,07	R\$ 4.441,75	R\$ 261,31
123.520	R\$ 11.297,35	R\$ 6.645,55	R\$ 1.196,19	R\$ 1.129,73	R\$ 66,46
123.521	R\$ 23.053,40	R\$ 13.560,93	R\$ 2.440,96	R\$ 2.305,34	R\$ 135,62
TOTAL	R\$ 78.768,28	R\$ 46.334,65	R\$ 8.340,23	R\$ 7.876,83	R\$ 463,41
Carga Efetiva de ICMS a 10,58832%. – R\$ 78.768,28 x 10,58832 % = R\$ 8.370,23					

Conquanto, ao pedido expresso da defesa com o intuito de que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Entretanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do ato processual, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei de nº 13.199 de 28/11/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Neste sentido é através de tal mecanismo que a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não tendo mais sentido

qualquer outra forma de intimação que não o DT-e.

Quanto à alegação de confisco ou de violação à proporcionalidade e à razoabilidade, falece de competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de penalidade pecuniária em face de supostas inconstitucionalidades ou ilegalidades, pelo proibitivo do art. 167 do RPAF/BA/99.

Isto posto, **não acato as argumentações interpondo a nulidade** à notificação, de maneira que, pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal reduzindo-se o valor da exigência do débito de R\$ 4.726,11 para o diminuto R\$ 463,41.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **206906.0098/22-6**, lavrada contra **O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 463,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR