

PROCESSO - A. I. N° 084138.0406/21-5
RECORRENTE - MULTICOM ATACADO E VAREJO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0009-04/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTRANET 19.12.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0298-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Em atenção ao princípio da verdade material, foi identificado que o contribuinte faz jus à redução da base de cálculo também em relação às operações descritas no artigo 1º e 2º do Decreto nº 7.799/2000, que contempla o comércio atacadista de produtos de higiene pessoal (CNAE nº 4646-0/02), conforme reconhecido no Parecer nº 5057/2021. Entende-se que o cálculo dos valores devidos, a título de antecipação parcial do ICMS deve observar a redução da base de cálculo, de modo que entendo correta a memória de cálculo apresentada pela Recorrente. Destaca que refazendo os cálculos apresentados, foi encontrado os mesmos valores apontados como devidos e recolhidos pelo contribuinte, pois os comprovantes de recolhimento dos DAES, nos quais, nas informações complementares, faz o cotejamento das notas fiscais a que se referem, que são, justamente, as notas objeto da autuação. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em vista da decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 06/10/2021, constitui crédito tributário no valor de R\$ 29.052,91, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 054.005.008: Falta de recolhimento do imposto (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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta na descrição dos Fatos a seguinte informação: “Falta de pagamento da antecipação parcial das mercadorias (produtos de higiene) acobertada pelo DANFE N° 505028 e 505059, procedentes de outra Unidades da Federação e destinadas para comercialização à contribuinte neste Estado, com a IE descredenciada no CAD/ICMS-BA. O lançamento do crédito foi constituído com base no Termo de Ocorrência Fiscal nº 4414521061/21-8, que é parte integrante deste Processo.

O sujeito passivo, às fls. 23/37 dos autos. Às fls. 85 a 87 foi anexada a informação fiscal prestada pelo Auditor fiscal Paulo Roberto Neves Azevedo, em função da aposentadoria da autuante.

Após a devida instrução processual, a Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisições interestaduais, por estar descredenciado.

Inicialmente destaco que se trata de fiscalização realizada no Trânsito de Mercadorias, sendo que no corpo do Auto de Infração (fl. 01), bem como, no Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 09/10) constam: os nºs dos DANFES (505028 e 505059), e no demonstrativo de débito (fl. 03) além destas informações, consta a base de cálculo (mesmo valor constante do documento fiscal), a alíquota aplicada, valor do imposto, valores dos créditos constantes nas Notas Fiscais eletrônicas e o valor do imposto a pagar. E mais uma vez observo que o presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias. Portanto, todos os termos, levantamentos e demonstrativos que constituíram a base à lavratura do Auto de Infração foram lavrados e entregues ao contribuinte, via Aviso de Recebimento- AR, onde consta a data de recebimento em 17/11/21, conforme se verifica à fl. 2.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos) e em conformidade com os arts. 38 a 41 e 44, do RPAF/BA. O método de fiscalização encontra-se perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papéis de trabalho que o autuado recebeu já que neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório.

No mérito, foi alegada inconstitucionalidade do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e da alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS/BA.

Sustenta o autuado que a cobrança do ICMS DIFAL, nos termos da Constituição Federal, só poderá ser efetivada com relação à circulação de mercadorias e serviços nas operações interestaduais destinadas a CONSUMIDOR FINAL conforme disposto no seu artigo 155, § 2º, inciso VII.

Entende que a Lei em testilha desborda o mandamento constitucional, ampliando a incidência do recolhimento do ICMS DIFAL de forma inconstitucional, prevendo situação tributária diversa da permitida. A cobrança deste tributo não pode incidir em operações cujas mercadorias e serviços que se destinam à contribuinte do imposto, vez que não se enquadram no conceito de consumidor final.

No que diz respeito a suposta ilegalidade do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e da alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS/BA, ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I e III, do RPAF/BA, cujo teor transcrevo:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;
(...)

Assim é que o art. 12-A da Lei nº 7014/96 determina:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

E o RICMS/12, a respeito do momento do recolhimento do imposto determina (redação da época dos fatos geradores):

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 enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, **relativamente à antecipação parcial do ICMS;**

Portanto, o impugnante obrigado está, por dever legal, a recolher o ICMS devido por antecipação parcial antes da entrada no território deste Estado de suas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, já que o mesmo se encontrava com Inscrição Estadual na situação de descredenciada no CAD-ICMS/BA, sob o motivo de “Contribuinte Descredenciado por ter menos de 6 meses de atividade”, conforme atesta o documento de fl. 17 e informação constante no Termo de Ocorrência Fiscal nº 441452.1061/21-8 (fl. 09).

Ademais, observo que a infração foi embasada nos levantamentos fiscais acostados aos autos, tendo o sujeito passivo recebido todos os demonstrativos elaborados na auditoria, tendo o prazo de 60 dias para apresentar

sua impugnação, que lhe é assegurado pelo o art. 123, do RPAF/99, porém, não houve questionamento do imposto reclamado ou de qualquer cálculo constante da autuação.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 60% é abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal.

Por fim observo que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do recorrente no endereço constante na defesa, entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do ato processual, ao teor do artigo 108 do RPAF/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Com espeque ao art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99, os representantes do contribuinte apresentam peça recursal, tecendo as mesmas razões da impugnação.

Relatou quanto à tempestividade da peça, descreveu os fatos da autuação, resumiu as alegações impugnativas e passou a trazer os argumentos recursais:

Suscita **preliminar de nulidade do lançamento, onde sustenta que o crédito tributário foi pago antecipadamente (antes da ciência expressa do contribuinte e pede pela extinção do crédito, conforme o art. 156, I do CTN)**. Reportou que o Estado da Bahia, com a edição da Lei Estadual nº 8.967/03, que introduziu o art. 12-A à Lei Estadual nº 7.014/1996, inseriu a cobrança da chamada “*antecipação parcial do ICMS, nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização*”. Segundo a notificação fiscal, no momento da autuação o contribuinte não preenchia os requisitos previstos na legislação fiscal e estava em condição de “DESCREDENCIADO”. Entretanto, explicou que, quando da abertura de qualquer empresa no Estado da Bahia e de sua inscrição estadual, as empresas “nascem como DESCREDENCIADAS” para o pagamento mensal do ICMS-Parcial (art. 332, § 2º do RICMS/BA, sendo obrigadas a efetuarem o seu recolhimento antecipado por cada operação de aquisição de mercadorias interestaduais realizadas.

Destaca que o credenciamento das novas empresas no Estado da Bahia ocorre, automaticamente, após decorridos 06 (seis) meses de atividade. Assim sendo, impende ressaltar que a empresa apenas foi aberta em 09/07/2021, sendo que ela apenas iniciou suas atividades, de fato, em setembro/2021 e permaneceria na condição de DESCREDENCIADA até final de janeiro de 2022, sendo esta uma imposição legal e não uma desobediência às obrigações acessórias por parte do contribuinte. Infere-se, portanto, que apenas se encontrava na condição de contribuinte descredenciada no momento da autuação fiscal (06/10/2021) por força do próprio Regulamento do ICMS (art. art. 332, § 2º).

Salienta que conforme consta na autuação fiscal, o contribuinte é notificado para efetuar o pagamento em 60 dias ou impugnar a autuação fiscal. Afirma que efetuou todos os pagamentos do ICMS por parcial, conforme comprovante de pagamento emitido pelo próprio sistema da SEFAZ-BA, com data de 05/10/2021 – fl. 111. Assim sendo, em que pese no momento da autuação a Recorrente ter sido identificada como descredenciada, é preciso verificar a verdade real e material. Sustenta que não existindo justo motivo para o lançamento fiscal de crédito tributário já extinto pelo pagamento.

Reproduz o art. 156, I, além do art. 107-B, § 1º do CTN e destacou que o pagamento ocorreu antes do início da ação fiscal e que o CONSEF já se manifestou sobre o tema, possuindo o entendimento pacificado de que o motorista da transportadora não possui legitimidade para tomar ciência e ser intimado de qualquer ato substituindo a empresa autuada, tendo em vista que ele não possui poderes legais de representação.

Discorreu sobre jurisprudência recente em casos semelhantes, envolvendo a própria Recorrente,

em que as Juntas de Julgamento Fiscal julgaram pela Improcedência da autuação fiscal por entender que *“O Termo de Ocorrência Fiscal, na forma em que se apresenta, não se caracterizou como data de início da ação fiscal.”* Neste sentido, o início da ação fiscal se dá com a ciência expressa do contribuinte, que no presente caso ocorreu com a notificação da Recorrente, por meio da assinatura do Aviso de Recebimento, em 17/11/2021.

Transcreveu parte do voto do Acórdão nº 0240-04/22-VD, onde destacou o que se alega ser improcedente a autuação. Afirma que resta devidamente comprovado que em julgamentos semelhantes, envolvendo a Recorrente, o CONSEF entendeu que o motorista da transportadora não possui legitimidade de representação, bem como que o início da ação fiscal se inicia com a ciência expressa do contribuinte e, caso o pagamento ocorra antes dessa data, será considerado pago antecipadamente, conforme ocorreu no presente caso e restou comprovando por meio dos comprovantes de pagamento emitidos pelo sistema da SEFAZ/BA.

Acrescentou outro motivo de que ainda que fosse legal a ciência pelo motorista, o que se alega apenas hipoteticamente, no presente caso, sequer houve a assinatura do motorista no momento da ocorrência fiscal. Portanto, considerando que o pagamento do ICMS-Parcial por antecipação foi corretamente recolhido em 05/10/2021 e que a Recorrente apenas foi cientificada sobre a ação fiscal em 17/11/2021, conforme o Aviso de Recebimento constante do PAF, não restam dúvidas de que o recolhimento ocorreu antecipadamente, seguindo assim o entendimento recente do CONSEF.

Infere-se que a Recorrente recolheu o imposto antes do início da autuação fiscal (17/11/2021), sendo seu lançamento e multa indevidos, sob pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Estadual e violação dos Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e da Ampla defesa estampados na Constituição Federal e no art. 18, II do RPAF.

Ainda, em preliminar, alega **nulidade por erro da apuração da base de cálculo do lançamento fiscal devido à vício insanável de quantificação**. Fala que a fiscalização deixou de observar que a Recorrente é beneficiária de Termo de Acordo Atacadista, instituído por meio do Decreto nº 7.799/2000, em razão de sua atividade comercial atacadista, em que lhe foi concedida a redução da base de cálculo em 41,176%.

Aponta que, hipoteticamente, caso os créditos tributários já não estivessem extintos pelo pagamento, para a ocorrência de lançamento correto dos supostos créditos inadimplidos dever-se-ia, ainda, aplicar a redução da base de cálculo legalmente imposta, bem como o aproveitamento do crédito de ICMS destacado na NF, o que não ocorreu, ensejando em mais uma nulidade na presente autuação fiscal.

Registra a memória de cálculo para apuração do ICMS-Parcial constando o benefício de redução da base de cálculo e o aproveitamento do crédito do ICMS destacado na Nota Fiscal, onde reconhece o valor de R\$ 884,60 devido à redução da base de cálculo em 41,176%. Disse que considerando as observações da equação anterior, verifica-se que a Recorrente recolheu o valor correto a título de ICMS Parcial e pagou o imposto antecipadamente, conforme determina a legislação estadual.

Volta a sustentar que já havia recolhido antecipadamente o ICMS parcial, cumprindo com suas obrigações legais, não existindo justo motivo para o lançamento fiscal de crédito tributário já extinto pelo pagamento ou ainda sua inscrição em Dívida Ativa. Pede pela consideração da verdade real e material demonstrada por meio dos comprovantes de recolhimento do ICMS parcial, em 05/10/2021, antes da ciência expressa do contribuinte - considerando o início da ação fiscal - ocorrida em 17/11/2021, requer-se. em controle da legalidade, a improcedência do lançamento fiscal ora impugnado e seu respectivo cancelamento. tendo em vista a extinção do crédito tributário, pela modalidade do pagamento, conforme previsão do art. 156, I do CTN e art. 107-B, § 1º do CTE.

Finaliza requerendo que:

- seja preliminarmente declarada a nulidade de todo o procedimento fiscal e o seu consequente arquivamento, sem qualquer imposição de penalidades à empresa Recorrente, tendo em vista que os créditos estão extintos pelo pagamento (05/10/2021);
- determinada a apropriação dos valores já recolhidos a título de ICMS-Parcial, relativos às Notas Fiscais autuadas, e a redução da multa no percentual de 90% observado o fato de que a Recorrente recolheu o imposto dentro do prazo de 60 dias especificado na autuação fiscal, conforme arts. 45, § 1º c/c art. 45-B da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto com amparo no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF-BA/99, em face do Acórdão de nº 0240-04/22-VD, proferido pela 4ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração em exame.

Refere-se o presente Auto de Infração a falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias, acobertadas pelos DANFES nºs 505028 e 505059, procedentes de outra unidade da Federação, por parte da Autuada, ora Recorrente, pelo fato de se encontrar na situação de descredenciada por ter menos de seis meses de atividade (fls. 01 e 21). O lançamento do crédito foi feito tendo por base o Termo de Ocorrência Fiscal nº 4414521061/21-8.

Preliminarmente, defende a Recorrente que o Termo de Ocorrência Fiscal, no qual se lastreou o Auto de Infração, não teria o condão de caracterizar o início da ação fiscal, uma vez que não foi devidamente assinado e, ainda que tivesse sido assinado, teria sido subscrito pelo motorista que realizou o transporte das mercadorias, que não possui poderes legais para lhe representar.

Ainda preliminarmente, reconhecendo que estava na condição de descredenciada pelo fato de, há época, possuir menos de seis meses de atividade, afirma que efetuou o pagamento do ICMS-Parcial em 05/10/2021, antes de cientificada do Auto de Infração, observando a necessidade de redução de base de cálculo de 41,176%, que afirma ter sido desconsiderada pela Autuante, pelo fato de ela ser beneficiária do Termo de Acordo Atacadista, instituído pelo Decreto nº 7.799/2000. Concluiu requerendo a nulidade de todo o procedimento fiscal.

Compulsando os autos, verifico que, na realidade, o Termo de Ocorrência Fiscal (fl. 09), lavrado em 03/10/2021, foi subscrito pelo motorista da empresa transportadora CARGOX AGENCIADORA DE SERVIÇOS E CARGAS LTDA, Airton Pereira Antunes. A referida empresa foi contratada pela Santher, localizada no Estado de São Paulo, remetente das mercadorias, para transportá-las até o estabelecimento da Recorrente (fl. 11 a 14).

Pelo fato de não ter sido assinado por representante legal da empresa, mas sim pelo motorista da empresa transportadora, não há como se defender que o Termo de Ocorrência Fiscal se presta como marco do início da ação fiscal, que culminou na presente autuação, uma vez que, para tanto, deveria ter sido cientificada do Termo, o que não ocorreu.

Contudo, tal fato, no meu entender, não acarreta a nulidade de todo o procedimento fiscal e, consequentemente, do Auto de Infração em tela, na medida em que, pelo que restou evidenciado nos autos, não trouxe nenhum prejuízo à Recorrente.

Ao contrário disso, o fato de a Recorrente não ter sido cientificada do Termo de Ocorrência Fiscal, no meu entender, apenas lhe trouxe benefícios, na medida em que não teve o condão de cessar a sua espontaneidade para a regularização das obrigações tributárias em tela, tendo tido a possibilidade de se valer do instituto da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, como, aliás, o fez.

Somado a isso, verifico que não há motivos para se entender pela nulidade da autuação, uma vez que o Auto de Infração possui a descrição da infração cometida, com o devido apontamento da conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a

base legal para imposição e aplicação da multa, os prazos para a interposição de defesa, a indicação do sujeito passivo, entre outros requisitos essenciais, em total conformidade com o que determina a legislação, especialmente o quanto disposto pelo artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade arguida. Não por outra razão, a Recorrente se defendeu amplamente no curso do processo, de maneira que o princípio do devido processo legal foi devidamente observado.

Diante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

No que diz respeito ao mérito, a Recorrente reconhece que não recolheu a antecipação parcial do ICMS antes da entrada no território do Estado da Bahia, conforme disposto no artigo 332, III, “b” do RICMS/12 e no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, motivo pelo qual esse fato é incontroverso nos autos.

Contudo, demonstra que efetuou o recolhimento do imposto no dia 05/10/2021, antes de ter sido cientificada do Auto de Infração, o que ocorreu em 17/11/2021 (fl. 22). Os comprovantes de recolhimento foram acostados aos autos às fls. 120 e 122 e os pagamentos foram feitos de acordo com a memória de cálculo de fl. 125, considerando a redução de base de cálculo de 41,176% a que faz jus por força do quanto disposto no Decreto nº 7.799/00 e do Parecer nº 5059/2021, fls. 126/7, que a credencia para a fruição dos seus benefícios no período de 01/08/2021 a 31/08/2022.

Em primeiro lugar, observo que, de fato, a Autuante não considerou a redução de base de cálculo de 41,176%, a que o contribuinte alega fazer jus, considerando apenas, ao contrário do quanto sustenta a Recorrente, o crédito devido em relação às operações.

Observo, além disso, que o Parecer nº 5059/2021, acostado pela Recorrente aos autos (fls. 126 e 127) não se presta para demonstrar, para a situação em exame, o seu direito ao benefício de redução de base de cálculo, pois, conforme resumido pela ementa abaixo, faz referência ao artigo 3º-F do Decreto nº 7799/00, que se refere às operações de saídas internas destinadas a pessoas jurídicas com bebidas alcoólicas nas posições NCM nele indicadas, o que não é o caso dos autos, em que as mercadorias, objeto da autuação, são toalhas umidecidas, absorventes e fraldas.

Benefício Fiscal. Credenciamento Decreto 7799/2000, Art. 3º-F, redução na base das operações de importação e nas saídas internas de bebidas alcoólicas das posições NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208. PELO DEFERIMENTO. Efeitos de 01/08/2021 até 31/08/2022.

Contudo, em atenção ao princípio da verdade material, analisando os julgados anteriores proferidos pelo CONSEF/BA em face do mesmo contribuinte (a exemplo do Acórdão da 2ª CJF 0251-12/24-VD), identifiquei que o contribuinte faz jus à redução da base de cálculo também em relação às operações descritas no artigo 1º e 2º do Decreto nº 7.799/2000, que contempla o comércio atacadista de produtos de higiene pessoal (CNAE nº 4646-0/02), conforme reconhecido no Parecer nº 5057/2021, cuja ementa transcrevi abaixo:

Benefício Fiscal. Credenciamento Decreto 7799/2000 - Art. 1º e 2º, redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais – PELO DEFERIMENTO. Efeitos de 01/08/2021 até 31/08/2022

Diante disso, entendo que o cálculo dos valores devidos, a título de antecipação parcial do ICMS deve observar a redução da base de cálculo, de modo que entendo correta a memória de cálculo apresentada pela Recorrente à fl. 125. Destaco que refiz os cálculos apresentados, elaborando a planilha abaixo, e encontrei os mesmos valores apontados como devidos e recolhidos pelo contribuinte.

NF	Valor da NF Base Cal AI	Aliq	Credito	ICMS Cobrado	ICMS a recolher AI	BC Contribuinte Redução 7799	ICMS Contribuinte Redução 7799	Vlr recolhido Cons. Credito
505028	264.117,50	18%	47.541,15	18.488,24	29.052,91	155.364,48	27.965,61	9.477,37
505029	24.652,21	18%	4.437,40	1.725,65	2.711,75	14.501,42	2.610,25	884,60

Registro que, consoante indicado na tabela acima, o contribuinte apresentou, às fls. 120 e 122, os comprovantes de recolhimento dos DAES, nos quais, nas informações complementares, faz o cotejamento das notas fiscais a que se referem, que são, justamente, as notas objeto da autuação.

Através de consulta ao sistema da SEFAZ/BA, foi possível confirmar que os recolhimentos foram efetivamente realizados pela Recorrente.

Logo, tendo em vista que o contribuinte não foi cientificado do início do procedimento fiscal, que culminou na lavratura do presente Auto de Infração, uma vez que não foi comunicado acerca do Termo de Ocorrência Fiscal lavrado em 03/10/2021, assinado apenas pelo motorista da empresa transportadora das mercadorias, bem como tendo em vista que os recolhimentos do imposto foram efetuados em 05/10/2021, antes, portanto, da cientificação do contribuinte acerca da autuação em tela, o que ocorreu em 17 de novembro de 2021, entendo que nada resta a cobrar da Recorrente.

Enfatizo que, pelo fato de o contribuinte ter regularizado espontaneamente a sua situação antes de ter sido cientificado de qualquer ação fiscal e da constituição do crédito tributário, a ele não pode ser imposta nenhuma penalidade por força do quanto disposto no artigo 138 do CTN.

Ressalto que, quando diante de outra situação bastante similar a presente, envolvendo a Recorrente, a 6ª JJF, no Acórdão nº 0032-06/23NF-VD, cujo voto vencedor foi de relatoria do Conselheiro Valtércio Serpa Junior, concluiu, em decisão não unânime, pela improcedência da autuação, no seguinte sentido:

Logo, pelo fato de o Termo de Ocorrência de fls. 04 e 05, com data de emissão em 26/11/2021, foi assinado pelo motorista, sem a respectiva data de assinatura, o qual sequer é preposto do sujeito passivo, muito menos seu representante legal, à vista do DANFE de fl. 09, enquanto a Notificação Fiscal somente foi dada oficialmente ao conhecimento do autuado em 26/01/2022.

Por tais razões, não pode prevalecer o lançamento ora analisado, diante do fato de que o recolhimento pela empresa do imposto corretamente calculado, levando em conta, inclusive, a redução da base de cálculo de 41,176% referente ao Termo de Acordo Atacadista celebrado ao amparo do Decreto 7.799/2000, na forma do Parecer nº. 5059/2021 (fls. 39 e 40), com vigência a partir do dia 01/08/2021 até 31/08/2022, ocorreu comprovadamente em momento anterior ao da ciência do lançamento.

Assim, diante dos fatos e elementos trazidos em sede de impugnação, tenho como IMPROCEDENTE a presente Notificação Fiscal. No mesmo sentido, posso trazer as seguintes decisões, exaradas nos Acórdãos: JJF 0223-04/22-VD, 0240-04/22-VD e 0245-04/22-VD

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e concluo pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **084138.0406/21-5**, lavrado contra **MULTICOM ATACADO E VAREJO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS