

PROCESSO	- A. I. N° 084138.0408/21-8
RECORRENTE	- MULTICOM ATACADO E VAREJO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0007-04/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 26/11/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0428-12/24-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização não enquadradas no regime de substituição tributária. Autuado não cumpria um dos requisitos previsto no inciso II, do Art. 332 do RICMS/12, que autoriza o recolhimento do imposto (ICMS) por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e) vinculado ao respectivo DANFE. Reduzido o valor em razão de ser beneficiário do Decreto nº 7.799/00. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela Autuada em razão do Acórdão 4ª JJF 0007-04/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/10/2021, para exigir o ICMS no valor histórico de R\$ 39.047,86, acrescido de multa de 60%, em decorrência da seguinte infração:

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.*

Segundo a Autuante, o Auto de Infração é decorrência da “*Falta de pagamento da antecipação parcial das mercadorias (produtos de higiene) acobertada pelo DANFE N° 505460, 505461, 505462, 505463, procedentes de outra Unidades da Federação e destinadas para comercialização à contribuinte neste estado, com a IE descredenciada no CAD/ICMS-BA. A Autuante destacou, ademais, que, “o lançamento do crédito foi constituído com base no Termo de Ocorrência Fiscal nº 4414521062/21-4, que é parte integrante deste Processo.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 25/01/2023 (fls. 76 a 82) e, por unanimidade, concluiu pela Procedência do Auto de Infração, amparada na seguinte fundamentação:

“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 (fls. 05/06) constam: os nºs dos DANFEs (505460, 505461, 505462, 505463), e no demonstrativo de débito (fl. 04) além destas informações, consta a descrição das mercadorias, 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. 23.

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,

aliquota, 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. 20 e informação constante no Termo de Ocorrência Fiscal nº 441452.1062/21-4 (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.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do

Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 91 a 103, mediante o qual aduz as razões a seguir expostas.

Preliminarmente, alega que o Auto de Infração seria nulo, na medida em que efetuou, em 05/10/2021, o pagamento do ICMS-Parcial devido, conforme evidenciado pelos DAE's e pelos comprovantes colacionados às fls. 104 a 115, antes, portanto, de sua ciência quanto ao procedimento fiscal, que ocorreu em 17/11/2021 (fl. 23).

Afirma que o CONSEF/BA possui entendimento assente de que o Termo de Ocorrência Fiscal não se caracterizaria como data de início da ação fiscal, na medida em que o motorista da transportadora não possui legitimidade para tomar ciência e ser intimado de qualquer ato, substituindo a empresa autuada, por não possuir poderes legais de representação. Ressalta que existem julgados nos quais as Juntas de Julgamento Fiscal, nos autos dos processos administrativos relativos aos Autos nºs 128984.0424/22-1, 128984.0148/22-4, 281394.0243/21-4 e 281394.0277/21-6, lavrados contra a própria Recorrente, concluíram pela improcedência da autuação fiscal sob o fundamento de que “*O Termo de Ocorrência Fiscal, na forma em que se apresenta, não se caracterizou como data de início da ação fiscal*”, o que apenas se verifica com a ciência expressa do contribuinte sobre a autuação. A Recorrente deu especial destaque ao Acórdão nº 240-04/22-VD para corroborar as suas alegações.

Enfatiza a Recorrente que, para além do entendimento do CONSEF/BA sobre o tema, no caso em tela, sequer o motorista assinou o Termo de Ocorrência Fiscal, razão pela qual, ainda que se entendesse pela legalidade da ciência dada pelo motorista, esse entendimento não se aplicaria à situação em exame.

Esclarece que a empresa foi aberta em 09/07/2021 e iniciou as suas atividades em setembro de 2021, razão pela qual, por força do artigo 332, § 2º, do RICMS/BA, apenas poderia adquirir a condição de credenciada para o pagamento mensal do ICMS-Parcial após decorridos seis meses de atividade, o que, à época dos fatos, objeto da autuação, ainda não havia ocorrido. Com isso, destaca que não foi propriamente descredenciada, mas apenas e tão somente, à época, não havia cumprido o tempo de atividade que lhe permitiria obter a condição de credenciada, não tendo, em nenhum momento, descumprido qualquer obrigação acessória que pudesse ocasionar um descredenciamento.

Defende que, pelo fato de o pagamento do ICMS-Parcial ter ocorrido antes da lavratura do Auto de Infração, o que ocorreu em 06/10/2021, e do início da ação fiscal, é preciso que, em atenção ao princípio da verdade material, uma vez identificado que a Recorrente cumpriu com as suas obrigações legais, haja o reconhecimento de que não existe justo motivo para a realização do lançamento em tela, tendo em vista o quanto disposto no artigo 156, I do CTN, bem como no artigo 107-B do Código Tributário Estadual.

Ainda preliminarmente, argumenta que houve um erro na apuração da base de cálculo do lançamento pelo fato de ter a Autuante desconsiderado que a Recorrente, em razão de sua atividade comercial atacadista, é beneficiária do Termo de Acordo Atacadista, instituído pelo Decreto nº 7.799/2000, razão pela qual faz jus à redução da base de cálculo em 41,176%, bem como ao aproveitamento do crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal, nos termos da memória de cálculo apresentada, o que não foi obedecido.

Conclui o seu recurso requerendo que seja, preliminarmente, declarada a nulidade de todo o procedimento fiscal e seu consequente arquivamento sem a imposição de qualquer penalidade, na medida em que os créditos foram extintos pelo pagamento antes da ciência do contribuinte em relação ao início do procedimento fiscal e da lavratura do Auto de Infração.

Subsidiariamente, pugna a Recorrente para que seja determinada a apropriação dos valores já recolhidos a título de ICMS-Parcial em relação às Notas Fiscais autuadas e a redução da multa no percentual de 90%, tendo em vista que a Recorrente recolheu o imposto dentro do prazo de 60 dias especificados na autuação fiscal, em conformidade com o artigo 45, § 1º e o artigo 45-B da Lei nº 7.014/96.

Registrado o impedimento do Conselheiro João Vicente Costa Neto, sendo substituído pela Conselheira Alexandrina Natália Bispo dos Santos.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

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 0007-04/23-VD, proferido pela 4ª JJF, 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 505460, 505461, 505462 e 505463, 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 4414521062/21-4.

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, um 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, à época, possuir menos de seis meses de atividade, afirma que efetuou o pagamento do ICMS-Parcial em 05/10/2021, antes de científica 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. Conclui 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 TRR Logística Eirelli, Celso Reinaldo Pimenta. 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.17).

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 científica 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 científica 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 cientificado do Auto de Infração, o que ocorreu em 17/11/2021 (fl. 23). Os comprovantes de recolhimento foram acostados aos autos às fls. 104 a 115 e os pagamentos foram feitos de acordo com a memória de cálculo de fl. 116, considerando a redução de base de cálculo de 41,176% a que faz jus por força do quanto disposto no Decreto nº 7799/00 e do Parecer nº 5059/2021, 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. 117 e 118) 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. 116. 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 - BC (AI)	Aliq	Crédito	ICMS cobrado	ICMS a recolher (AI)	BC defendida pelo contribuinte com a redução da BC	Valor de ICMS defendido pelo contribuinte	Valor recolhido (fls. 105, 108, 111 e 113) - Considerando o crédito
505460	R\$ 111.769,00	18%	R\$ 7.823,83	R\$ 20.118,42	R\$ 12.294,59	R\$ 65.747,00	R\$ 11.834,46	R\$ 4.010,63
505461	R\$ 12.623,80	18%	R\$ 883,67	R\$ 2.272,28	R\$ 1.388,62	R\$ 7.425,82	R\$ 1.336,65	R\$ 452,98
505462	R\$ 209.600,38	18%	R\$ 14.672,03	R\$ 37.728,07	R\$ 23.056,04	R\$ 123.295,33	R\$ 22.193,16	R\$ 7.521,13
505463	R\$ 20.987,63	18%	R\$ 1.469,13	R\$ 3.777,77	R\$ 2.308,64	R\$ 12.345,76	R\$ 2.222,24	R\$ 753,10

Registro que, consoante indicado na tabela cima, o contribuinte apresentou, às fls. 105, 108, 111 e 113, 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, apesar de, para tanto, ter se utilizado de guias diversas das acostadas aos autos.

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 científicação do contribuinte acerca da autuação em tela, o que ocorreu em 17 de novembro de 2021, entendo que resta nada 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 032-06/23NF-VD, cujo voto vencedor foi de relatoria do Conselheiro Valtercio 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 DAMDFE 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.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia à ilustre Relatora para divergir da sua Decisão pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, consequentemente, por julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto visando modificar a Decisão recorrida, que julgou, por unanimidade, pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado no Trânsito de Mercadorias em 06/10/2021, para exigir ICMS no valor de R\$ 39.047,86, acrescido de multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial de mercadorias antes da entrada no território do Estado da Bahia, procedente de outra unidade da Federação, pelo fato do contribuinte não ter preenchido os requisitos previstos na legislação fiscal da Bahia para pagar em outro momento.

Verifico que o Auto de Infração em lide resultou de uma ação de fiscalização realizada no POSTO FISCAL BENITO GAMA, através da abordagem de veículo da Transportadora TRR LOGISTICA EIRELI, em 03/10/2021, conforme o Termo de Ocorrência Fiscal nº 441452.1062/21-4, referente aos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) nºs 505.460 a 505.463, emitidas em 30/09/2021, e procedentes do Estado de São Paulo.

Foi constatado que não houve pagamento do ICMS relativo à Antecipação Parcial antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso II, do § 2º, do Art. 332 do RICMS/12, requisito necessário para usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

Observo que, a autuação teve enquadramento legal com base na alínea “b”, do inciso III, do Art. 332 do RICMS/12, c/c o Art. 12-A, o inciso III do Art. 23 e os Arts. 32 e 40 da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada conforme previsto no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O Recurso Voluntário traz os seguintes pedidos de nulidades:

1. nulidade do lançamento onde afirma que o imposto foi pago antecipadamente, portanto, sustenta extinção do crédito em 05/10/2021, conforme o Art. 156, I do CTN, pois só tomou ciência da autuação em 17/11/2021, não possuindo legitimidade o motorista da transportadora que assinou o Termo de Ocorrência Fiscal.
2. nulidade material sobre erro na apuração da base de cálculo do lançamento fiscal, rogando para o vício insanável da quantificação, pois não foi observado que é beneficiária de Termo de Acordo de Atacadista, instituído por meio do Decreto nº 7.799/00, em razão de sua atividade

comercial atacadista, em que lhe foi concedida a redução da base de cálculo em 41,176%, conforme os valores que calculou.

Quanto aos pedidos de nulidade suscitados, constata-se que o presente Auto de Infração foi lavrado para a exigência de ICMS dentro da legalidade, contendo todos os elementos constitutivos necessários: sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito e dispositivos em conformidade com o Art. 39 do RPAF/99.

Observo ainda que, foram efetuados todos os procedimentos legais, iniciando-se com a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal nº 441452.1062/21-4 e a consequente lavratura do Auto de Infração nº 084138.0408/21-8, para exigência da antecipação parcial do ICMS, com amparo no Art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e do prazo de recolhimento autorizado pelo Art. 332 do RICMS/12.

Portanto, não observo nos autos nenhuma desobediência de vícios material ou formal que possa invocar a nulidade do Auto de Infração nos termos do Art. 18 do RPAF/99.

Concluo pelo não acolhimento das nulidades suscitadas.

Quanto ao mérito, o Autuado apresenta nos autos memória de cálculo para apuração do ICMS relativo à antecipação parcial, incluindo o benefício de redução da base de cálculo e o aproveitamento do crédito de ICMS destacado nas Notas Fiscais nºs 505.460 a 505.463.

Argumenta também que, conforme as observações da equação anterior, recolheu o valor correto a título de ICMS parcial e pagou o imposto antecipadamente, conforme determina a legislação estadual, e pede a extinção do crédito tributário por pagamento.

Ao compulsar os autos do processo, verifico que o fato gerador já havia ocorrido em 03/10/2021 às 16:59 horas, pois as mercadorias já haviam adentrado ao Estado da Bahia, especificamente no Posto Fiscal Benito Gama, em Vitoria da Conquista/BA, sem que o pagamento tivesse sido efetuado, quando a infração foi caracterizada, independentemente da ciência ou não do Autuado quanto à lavratura do Auto de Infração.

Na ação fiscal realizada em 03/10/2021, no Posto Fiscal, ao verificar o cadastro do Autuado, o preposto fiscal constatou que sua Inscrição Estadual estava descredenciada devido ao motivo de “*Contribuinte descredenciado por ter menos de 6 meses de atividade*”, conforme documento anexado (fl. 20).

Portanto, naquele momento, o Autuado não gozava do benefício previsto no Art. 332, § 2º, II do RICMS/12, que permite o recolhimento no dia 25 do mês subsequente à emissão do Manifesto Eletrônico do Documento Fiscal (MDF-e) vinculado ao respectivo DANFE.

O Autuado alegou que promoveu o recolhimento dos tributos decorrentes das operações de circulação de mercadorias que realizou, tendo apresentado DAEs e comprovantes de pagamento do ICMS nos valores de R\$ 4.010,63, R\$ 452,98, R\$ 7.521,13 e R\$ 753,10, recolhidos ao Estado da Bahia em 05/10/2021, ou seja, realizados após o prazo previsto no Art. 332, § 2º, II do RICMS/12, com redução da base de cálculo devido ao enquadramento no Decreto nº 7.799/00 (fls. 104 a 116).

Portanto, os questionamentos em relação a data de ciência e pagamento não tem condão de alterar o fato que motivou a autuação, ou seja, a falta de pagamento do ICMS por antecipação parcial antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia.

Todo o procedimento para a fiscalização no trânsito de mercadorias está normatizado pelos Arts. 31-A a 31-L do RPAF/99, sendo responsável pela carga irregular o detentor das mercadorias, no caso o motorista da transportadora, para quem deve ser entregue o Termo de Ocorrência Fiscal quando estiver ausente o proprietário das mercadorias ou seu preposto.

No tocante a redução invocada da base de cálculo, observo que foi trazido aos autos a cópia do Parecer nº 5.059/21 de credenciamento regido pelo Art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00 (fls. 117 e 118), que apenas autoriza a redução de base de cálculos para bebidas quentes, não autorizando a sua extensão para outros produtos, como por exemplo, fraldas e toalhas umedecidas, elencados nas notas fiscais deste Auto de Infração.

Entretanto, em busca da verdade material, em consulta ao sistema desta SEFAZ/BA, constatei que

o contribuinte também possui credenciamento para os Arts. 1º e 2º do Decreto nº 7.799/00, conforme o Parecer nº 5.057/21, com vigência de 01/08/2021 a 31/08/2022.

Portanto, para os produtos do lançamento ora em análise, o contribuinte poderia utilizar o benefício de redução de 41,176% na base de cálculo para efeito de recolhimento da antecipação parcial, tendo em vista que os produtos foram adquiridos de empresa localizada no Estado de São Paulo com alíquota destacada de 7%.

Considerando que o procedimento fiscal cumpriu todos os requisitos e o seu devido rito legal, conforme evidenciado em consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, constata-se que na data de 03/10/2021, quando da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal nº 441452.1062/21-4, e, consequentemente, a lavratura do Auto de Infração em 06/10/2021, que a Autuada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, pelo fato da empresa, à época, ter menos de 6 meses de atividade, o que é justamente uma das condições estabelecidas no Art. 332, § 2º, II do RICMS/12, que impossibilita usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial.

Considerando que parte da obrigação tributária foi quitada no curso do procedimento fiscalizatório, entendo que o órgão responsável pela cobrança deve abater os valores devidamente recolhidos, conforme DAEs e comprovantes de pagamentos apresentados.

Diante de tais considerações, conlui em manter a autuação, mas aplicando a redução de base de cálculo de 41,176%, prevista nos Arts. 1º e 2º do Decreto nº 7.799/00.

Os Acórdãos de primeira instância citados pelo Voto da ilustre Relatora estão em desencontro com o entendimento desta 2ª CJF, que já decidiu neste mesmo sentido, por unanimidade, conforme o também citado Acórdão CJF nº 0251-12/24-VD.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor histórico de R\$ 12.737,85, devendo ser homologados os valores devidamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 084138.0408/21-8, lavrado contra MULTICOM ATACADO E VAREJO LTDA., devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 12.737,85, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Marcelo Mattedi e Silva, Antônio Dijalma Lemos Barreto, Alexandrina Natália Bispo dos Santos e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Camila Magnavita da Fonseca Camargo e Henrique Silva de Oliveira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA/VOTO VENCIDO

MARCELO MATTEDEI E SILVA - VOTO VENCEDOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS