

A. I. N° - 300449.0261/21-2
AUTUADO - AMBEV S.A.
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL EDUARDO FREIRE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/05/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0088-02/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Contribuinte descredenciado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 14/10/2021, no Posto Fiscal Eduardo Freire, em que é exigido o ICMS no valor histórico de R\$ 67.083,85, acrescido de multa de 60% no valor de R\$ 40.250,31, no total de 107.334,16, em decorrência da constatação da seguinte infração:

Infração – 01: 054.001.003 - Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS/BA adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

Enquadramento Legal - Art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos a “*Falta de recolhimento da antecipação tributária na aquisição de cerveja, procedente de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado, conforme DANFE 612060*”.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, memória de cálculo, termo de conferência de veículo, consulta da situação do credenciamento, consulta do Processo Administrativo Fiscal (PAF) no sistema SIGAT, intimação e ciência via serviço DT-e, DANFE da NF-e nº 612060, DACTE e DAMDFE.

Foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 2321171001/21-7, em 13/10/2021, no Posto Fiscal Eduardo Freire, referente as mercadorias constantes no DANFE da NF-e nº 612060.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 18/24) através de representante legal, na qual se qualificou, discorreu sobre a tempestividade da apresentação da peça defensiva, passando a expor as razões da sua irresignação.

Inicialmente reproduziu a descrição da infração e respectiva base legal, passando a argumentar que o Auto de Infração não merece prosperar, pois não subsiste o alegado descredenciamento da

inscrição estadual, fato que afastaria a materialidade da infração. Somando-se a isso, todo o ICMS devido na operação teria sido incluído na apuração regular do contribuinte, não havendo que se falar em nova cobrança do referido tributo, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Proseguiu afirmando, que sendo esse o contexto da lide, o lançamento fiscal seria improcedente, e que os documentos anexados, assim como os esclarecimentos apresentados, iriam demonstrar a necessidade de cancelamento integral da autuação.

Na sequência, passou a discorrer sobre os **fundamentos de mérito**:

a) Sobre a Nulidade do Auto de Infração e Regularidade Fiscal da Autuada, informou:

O lançamento em referência seria decorrente de suposto descredenciamento da inscrição estadual quando da realização de operação com a Nota Fiscal nº 612060, em 11/10/2021. Contudo, analisando o fundamento do lançamento fiscal é possível observar a sua impertinência, uma vez que, no período autuado, a impugnante possuía certidão de regularidade fiscal, emitida entre 13/10/2021 a 23/10/2021, o que afasta qualquer hipótese de irregularidade na sua inscrição estadual.

Para comprovar as alegações, apresentou cópia das citadas certidões, argumentando que, considerando a regularidade fiscal certificada pela própria Fazenda Pública, não há o que se falar sobre irregularidade da inscrição estadual, ou cobrança de ICMS antecipado, como pretende o lançamento ora combatido.

Diante da inexistência de fundamento de validade do lançamento fiscal, pugnou pela declaração de nulidade ou improcedência da autuação.

b) Sobre a Nulidade do Auto de Infração e Erro de Base de Cálculo, defendeu:

A inexistência da infração imputada, uma vez que a impugnante gozava de regularidade fiscal, e inexistente qualquer dúvida sobre o seu credenciamento. Não obstante a referida inexistência, outro aspecto demonstra a nulidade do lançamento fiscal, notadamente, a iliquidez dos valores exigidos e a ausência de relação com a operação realizada.

Isso porque, mesmo que fosse válida a premissa de descredenciamento da autuada, os valores exigidos na autuação não são compatíveis com a base de cálculo informada no documento fiscal, fato que inviabiliza a ciência do contribuinte sobre qual seria a real base de cálculo utilizada no lançamento fiscal, lhe impedindo a ciência sobre o efetivo valor em discussão, e de formular sua defesa de forma plena.

Para evidenciar os vícios identificados, confrontou os valores declarados no documento fiscal com os valores utilizados pela fiscalização para o lançamento impugnado, questionando a base de cálculo de R\$ 270.706,90, utilizada pela fiscalização.

Dessa forma, se adotada a base de cálculo do ICMS próprio, acrescido de IPI e demais encargos, aplicando a MVA de 197,60%, jamais se chegaria a base de cálculo utilizada pela fiscalização para o lançamento. Portanto, existe uma total nulidade nos valores lançados, por não serem compatíveis com as operações autuadas. Tais valores seriam irreais, por serem alheios as operações realizadas.

Por conseguinte, resta evidenciado o vício de apuração, e que a distorção apontada repercute de forma direta no resultado tributário obtido, comprovando-se a imprecisão da acusação fiscal em face da notória falha da base de cálculo considerada pela fiscalização. Ao assim proceder, a autoridade fiscal maculou a autuação de completa nulidade, seja por ter efetuado lançamento por presunção de base de cálculo, afastando-se da realidade dos arquivos fiscais da impugnante; seja porque, em razão disso, retirou por completo a certeza, clareza e liquidez exigidas para o lançamento de crédito tributário.

Ao agir dessa forma, sem delimitar com precisão os aspectos quantitativos (base tributável e alíquota) do crédito tributário, sem indicar de modo preciso, claro e completo como tais cálculos e recolhimentos deveriam ter sido efetuados, afrontou os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, em afronta ao art. 142, CTN e ao art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

Por mais essas razões, reiterou o pedido de Nulidade do auto de infração, diante da ausência de elementos necessários a apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, a fim de prestigiar a segurança jurídica.

- c) Sobre o Erro na Apuração. ICMS Recolhido na Etapa de Comercialização. Vício na Indicação dos Valores a Recolher. Pretensão de Imputar Valores a Título de ICMS Antecipado sem Deduzir/Observar que todo o ICMS fora recolhido. Ofensa à Liquidez e Certeza, asseverou:

Não estar caracterizada a irregularidade da inscrição estadual, tal qual demonstrou anteriormente, constata-se que a ação fiscal incorreu em um sério equívoco ao promover o lançamento.

Para fundamentar as conclusões do trabalho de fiscalização, a autoridade fiscal aduziu que a contribuinte deveria ter promovido o recolhimento por antecipação do ICMS, e, ao não o fazer, supostamente teria incorrido em prejuízo ao Estado, portanto, seria exigível os valores lançados no auto de infração ora impugnado.

Entretanto, mesmo que a fiscalização entenda que o ICMS deveria ter sido recolhido na entrada do território estadual, caberia observar que a operação foi devidamente escriturada/declarada, e que todo o ICMS foi recolhido pela autuada na etapa de comercialização do produto adquirido para venda, não havendo que se falar em novos recolhimentos, sob pena de violação do princípio da não cumulatividade.

Portanto, se a autoridade fiscal pretende promover o lançamento sobre a parcela que supostamente teria que ser antecipada na entrada do Estado, o cálculo do auto de infração deveria considerar como valor a reduzir do montante devido por antecipação, os valores de ICMS recolhidos na fase de comercialização, haja vista que foram devidamente declarados, e oferecidos à tributação do Estado.

Com vistas a melhor evidenciar o recolhimento do imposto na apuração mensal, demonstrou que o documento fiscal autuado foi regularmente escriturado/declarado na Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte e transmitida à fiscalização, conforme recorte da EFD, que reproduziu.

Em relação à operação autuada, não há que se falar em exigir o recolhimento do ICMS antecipado, uma vez que todo o ICMS foi declarado na apuração mensal e recolhido aos cofres estaduais. Assim, caso a autoridade fiscal pretendesse exigir os valores devidos de forma antecipada, deveria partir dos valores de ICMS apurados e recolhidos, para desse montante observar eventuais divergências em relação ao ICMS recolhido.

Isso porque, o instituto do recolhimento antecipado constante no RICMS/BA trata-se de procedimento especial de apuração, assim, tem por natureza mero instrumento auxiliar de fiscalização, não se tratando de tributo isolado, ou uma nova hipótese de ICMS.

Desse modo, ao desconsiderar que não se trata de tributo diverso daquele recolhido na etapa de comercialização, e que houve o recolhimento integral do ICMS nessa etapa, o lançamento incorreu em *bis in idem*, uma vez que, mesmo partindo da premissa de que não houve antecipação parcial desse ICMS, é certo que já houve o respectivo e integral recolhimento do tributo.

Sob esse prisma, não é plausível obrigar novo recolhimento do ICMS, quando o valor do tributo já foi integralmente oferecido à tributação no momento da venda, e esse fato não é contestado pelo auditor.

Em outras palavras, caso mantida a pretensão fiscal, a impugnante será duplamente onerada, primeiro, quando arcou com o ICMS na operação de comercialização e, segundo, por estar sendo obrigada a pagar uma nova diferença do ICMS existente em função do não recolhimento antecipado.

Neste aspecto, demonstrado que o auto de infração impõe um valor a recolher descompassado com os valores efetivamente recolhidos pela contribuinte, impondo valores a recolher de forma indevida, que findariam por implicar enriquecimento indevido do Erário Estadual, em detrimento da contribuinte, conclui-se pela nulidade do lançamento, eis que viciado na composição de sua base de cálculo.

Assim, é nulo/improcedente o lançamento que, embora tenha a pretensão de identificar irregularidades na apuração da contribuinte, deixe de considerar os valores já oferecidos à tributação, caracterizando cobrança sobre valores indevidos, irreais e exorbitantes, contamina o lançamento com vício insanável de ilegalidade, e *bis in idem*, o torna nulo de pleno direito.

Ressalte-se que o erro na construção do lançamento acarreta vício insanável do lançamento, razão pela qual devem ser canceladas as exigências formuladas no presente caso.

d) Por Cautela. Da Improcedência da Exigência Fiscal. Mero Recolhimento a Destempo, afirmou:

Embora demonstrada a nulidade da infração, e que os principais valores objeto da autuação foram devidamente recolhidos na etapa de comercialização, não havendo, portanto, novos valores de imposto a serem cobrados, faz-se necessário relembrar um ponto, por cautela: eventual erro no momento do pagamento, antecipadamente ou na apuração mensal, não pode dar ensejo à cobrança do imposto, quando demonstrada a sua quitação, como ocorreu no caso em análise.

A razão seria óbvia, pois se houve erro, este não foi quanto ao valor a ser recolhido, mas quanto ao momento do pagamento realizado, o que, além de não causar qualquer prejuízo ao fisco, a manutenção da autuação acarretaria o pagamento em duplicidade de valores já quitados anteriormente, causando enriquecimento sem causa.

Ressalte-se, por oportuno, que esta matéria já foi objeto de discussão em diversos Tribunais Regionais Federais do país, sendo pacífico o entendimento no sentido de que, comprovado o recolhimento, não há imposto a ser cobrado, mesmo quando ocorreu o preenchimento equivocado da respectiva obrigação acessória.

Na sequência, reproduziu trechos da jurisprudência de tribunais federais para comprovar o alegado.

Proseguiu afirmando, que uma vez recolhido o valor do tributo, não é razoável o Fisco apegar-se a pequeno erro de procedimento, quando na verdade não sofreu prejuízo algum. Em casos como este, seria devido, quando muito, multa pelo atraso (mora), previsto no artigo 102 da Lei Estadual 3.956/81, visto que comprovado que a impugnante recolheu o imposto em sua totalidade.

Assim, estando integralmente quitado o tributo, não há de se falar em crédito tributário a ser cobrado, de forma que se impõe a improcedência da autuação ora combatida, diante da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN.

e) Por Cautela. Da Inconstitucionalidade da Cobrança Antecipada do ICMS com base em Decreto. Tema 456 STF, discorreu:

Como visto, o principal fundamento de mérito diz respeito ao pagamento integral do ICMS antecipado no período autuado. Não obstante, e por cautela, vale registrar a impossibilidade de o Estado exigir o recolhimento do imposto de forma antecipada, com base em disposição constante exclusivamente no Regulamento do ICMS, tal qual é fundada a autuação em discussão.

Isso porque a exigência fiscal sob análise consiste no pagamento antecipado do imposto no momento da entrada do Estado, antes da efetiva ocorrência do fato gerador do tributo.

Ocorre que, antes da ocorrência do fato gerador, não há obrigação tributária nem crédito constituído, e, portanto, não há que se falar em pagamento de tributo tal qual sugere o lançamento fiscal.

A antecipação, por ficção, do fato gerador da obrigação tributária para o momento da entrada da mercadoria no estado, tal qual pretende o lançamento sob julgamento, apenas seria possível de ser promovida na hipótese de existir lei complementar tratando da matéria.

Portanto, a conclusão é pela impossibilidade de, por simples decreto estadual, como propõe o Fisco estadual, exigir-se o recolhimento antecipado do ICMS na entrada da mercadoria no território estadual.

Nesse sentido, em março de 2021, ao julgar o tema de repercussão geral nº456, o STF decidiu que a antecipação do fato gerador do ICMS com substituição exige, por força do art. 155, § 2º, XII, b, da Constituição Federal, previsão em lei complementar.

Em seguida, reproduziu jurisprudência do STF e STJ sobre o referido entendimento, concluindo ser inequívoca a aplicação do Tema 456 ao presente caso, sustentando que, por todo o exposto, mostra-se manifestamente ilegal e inconstitucional a exigência de recolhimento antecipado do ICMS na entrada de mercadorias no Estado. Razão pela qual, requer o reconhecimento da improcedência da autuação.

Concluiu a impugnação, requerendo: **(I)** a admissibilidade e provimento da peça defensória para reconhecer/declarar a nulidade ou improcedência da exigência fiscal; **(II)** caso não acolhidos os pleitos anteriores, requereu a anulação da multa imposta, ou, subsidiariamente, sua redução para o patamar da multa moratória (4%) fixada no artigo Art. 102, I, “b” da Lei Estadual 3.956/81.

Por fim, pugnou que todas as publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome do representante legal indicado, sob pena de nulidade.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 48 e verso), na qual defendeu a lavratura do auto de infração, esclarecendo que autuação foi motivada pela aquisição de cerveja (fl. 07), sem recolhimento do imposto relativo a antecipação tributária, por contribuinte descredenciado.

Em seguida, passou a analisar os argumentos apresentados na peça defensiva, tecendo as seguintes considerações:

- Quanto a regularidade fiscal, a defesa confundiu o fato de possuir Certidão Positiva com Efeito de Negativa, com credenciamento para recolhimento do imposto de forma antecipada.
- Quanto ao erro na base de cálculo, aplicando-se a MVA de 197,60% sobre o valor da operação, encontra-se a base de cálculo indicada no demonstrativo abaixo, conforme consta nos autos do processo (fls. 01):

| | |
|----------------------|------------------|
| VALOR DA NOTA | 90.963,26 |
| MVA (%) | 197,60 |
| BC | 270.706,66 |
| ALIQUOTA (%) | 27,00 |
| ICMS | 73.090,80 |
| CRÉDITO | 6.007,01 |
| IMPOSTO A PAGAR | 67.083,79 |

- c) Quanto ao recolhimento do imposto na apuração mensal, informou que a legislação determina o recolhimento do ICMS antecipação tributária quando da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, o que não foi demonstrado pela autuada.
- d) Quanto ao mero recolhimento a destempo, rebateu que não se trata de mero recolhimento a destempo. O fato gerador é que não houve recolhimento algum.
- e) Quanto a constitucionalidade de cobrança com base em Decreto, chamou atenção que o fundamento legal da cobrança está previsto no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7014/96.

Concluiu a informação fiscal firmando entendimento sobre a total procedência da autuação.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar, não se identificando ocorrência de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

A autuada compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

A autuada realizou requerimento acessório solicitando que as publicações e intimações, relativas ao caso, fossem endereçadas ao representante legal que indicou. Entretanto, embora não exista óbice ao atendimento do requerido, eventual inobservância não enseja motivo para alegação de nulidade. A autuada e seus patronos devem observar os comandos normativos específicos para contribuintes credenciados ao serviço Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), como também o disposto nos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.

Antes de adentrar no mérito da autuação, cumpre registrar que não cabe a esse órgão julgador avaliar a constitucionalidade e a legalidade de o Estado exigir o recolhimento do imposto de forma antecipada, com fundamento em dispositivo constante exclusivamente em Decreto; assim como anular, afastar ou reduzir a aplicação de multa prevista para o cometimento de infrações tributárias.

É defeso a esse órgão julgador realizar juízo de valor sobre a validade de normativos legais, tampouco afastar a sua aplicabilidade, devendo atuar em estrita obediência ao disposto pelo artigo 167 do RPAF-BA/99, que veda, de forma expressa, a apreciação desses tipos de matérias.

Superadas as questões acessórias, passemos a análise do mérito do Auto de Infração.

Trata-se de Auto de Infração lavrado durante ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária, de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (Anexo I, RICMS/BA), procedentes de outra Unidade da Federação. O contribuinte se encontrava em situação de “descredenciado” por omissão de pagamento, situação que lhe restringe o direito de recolher o imposto no mês subsequente ao da ocorrência da operação.

A base legal da infração é o art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS/BA.

A autuada se defendeu da acusação fiscal sob os seguintes argumentos: (I) inexistência de situação de descredenciamento, uma vez que possuía certidão de regularidade fiscal emitida à época da ação fiscal; (II) erro de base de cálculo, com iliquidez dos valores exigidos e ausência de relação com a operação realizada; (III) o ICMS exigido na operação foi incluído na apuração regular do contribuinte, o que afastaria uma nova cobrança; (IV) mero recolhimento a destempo do tributo; (V) anulação da multa imposta, ou a redução para o patamar de multa moratória; (VI) nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 48 e verso), contestando os argumentos impugnados tecendo as seguintes considerações: (I) sobre a regularidade fiscal, informou que a defesa confundiu o fato de possuir Certidão Positiva com Efeito de Negativa, com credenciamento para recolhimento do imposto em momento posterior; (II) sobre o erro na base de cálculo, demonstrou que aplicou a MVA de 197,60% sobre o valor da operação, encontrando a base de cálculo da autuação, reproduzindo a memória de cálculo utilizada em tabela explicativa; (III) sobre o recolhimento do imposto na apuração mensal, expos que a legislação determina o recolhimento do ICMS antecipação tributária quando da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, o que não foi demonstrado pela autuada; (IV) quanto ao mero recolhimento a destempo, rebateu que não se trata de recolhimento a destempo, mas de ausência de recolhimento; (V) quanto a constitucionalidade de cobrança com base em Decreto, chamou atenção que o fundamento legal da cobrança está previsto no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7014/96.

Analizando os argumentos do deficiente, os quais, na sua concepção, tornam nula ou improcedente a ação fiscal, chega-se as seguintes conclusões.

A autuada protestou não estar na situação de “descredenciado” no momento da ação fiscal, uma vez que possuía Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeito de Negativa datada desse mesmo período. Entretanto, como dito na informação fiscal prestada pelo autuante (fl. 48 e verso), a autuada confundiu “regularidade fiscal”, que diz respeito a ausência de débitos perante a Fazenda Pública, com “credenciamento”, o qual se trata de uma autorização da Fazenda Pública para que o contribuinte, mediante o preenchimento de determinados requisitos legais, possa proceder de determinada forma no cumprimento das suas obrigações, em situações específicas e previstas na legislação.

Na situação em análise, o credenciamento possibilitaria ao contribuinte o direito de recolher o imposto no mês subsequente ao da ocorrência da operação com a NF-e nº 612060. Contudo, consta nos controles da Sefaz-BA, que a autuada esteve na situação de “descredenciado” por omissão de pagamento no período de 22/07/2021 a 19/10/2023, fato que lhe obrigava a recolher o imposto de forma antecipada, na forma do disposto pelo art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 (transcrito abaixo). Dessa forma, resta comprovada a subsistência da infração, não sendo cabíveis as alegações de nulidade ou improcedência do presente Auto de Infração:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembaraço aduaneiro, tratando-se de: a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

No que tange a forma de cálculo do imposto exigido na autuação, ratifico o exposto pelo autuante na memória de cálculo (fl. 4), assim como na tabela explicativa constante da informação fiscal, transcrita abaixo:

| | |
|----------------------|------------------|
| VALOR DA NOTA | 90.963,26 |
| MVA (%) | 197,60 |
| BC | 270.706,66 |
| ALIQUOTA (%) | 27,00 |
| ICMS | 73.090,80 |
| CRÉDITO | 6.007,01 |
| IMPOSTO A PAGAR | 67.083,79 |

O produto comercializado na operação (cerveja) está sujeito ao regime jurídico da Substituição Tributária, fato que não só obriga o contribuinte a recolher o ICMS devido a título de operação própria, mas também o ICMS ST da operação, o que não se observa no DANFE da NF-e nº 612060.

Desse modo, na forma do Anexo I do RICMS/BA, para calcular o montante do imposto devido na operação, a autuada deveria ter aplicado o percentual de MVA (197,6%) sobre o valor total da nota fiscal para obter a base de cálculo, a partir da base de cálculo encontrada, aplicar a alíquota interna prevista na legislação, abater o valor do crédito e assim encontrar o valor do imposto a recolher antecipadamente.

Em vista disso, não há que se falar em imprecisão da acusação fiscal, nem em vício de apuração, uma vez que estão claramente demonstrados todos os elementos necessários a apuração da liquidez e certeza do crédito tributário.

No que tange a alegações de que o ICMS devido na operação foi incluído na apuração mensal do contribuinte, em que pese a autuada ter demonstrado (fl. 21) a escrituração da NF-e nº 612060 na Escrituração Fiscal Digital – EFD, tal fato não afasta a obrigação de o contribuinte realizar nova apuração do ICMS, dessa vez respeitando a forma de cálculo prevista pela legislação para mercadorias sujeitas ao regime jurídico da Substituição Tributária, em especial, o previsto no Anexo I do RICMS/BA, uma vez que não apresentou comprovação do pagamento da integralidade do tributo devido.

Quanto ao argumento de recolhimento do imposto a destempo, reitero que para proceder de forma diversa da prevista pelo o art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 o contribuinte precisaria estar na situação de “credenciado” junto a Sefaz-BA, situação que lhe autorizaria a recolher o imposto no mês subsequente ao da ocorrência da operação. Entretanto, estando o contribuinte na situação de “descredenciado” por omissão de pagamento, melhor dizendo, sem autorização para proceder de forma diversa da prevista pela lei, não há que se falar em direito de realizar o recolhimento de tributo a destempo.

Por fim, chamo atenção que a ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias é caracterizada, dentre outras particularidades, pela instantaneidade. Diante desse fato, não se pode desconsiderar que na ação em comento o contribuinte, em situação de “descredenciado”, deixou de recolher o ICMS devido a título de antecipação tributária, não restando dúvidas sobre a subsistência da infração, não podendo ser acolhidas as alegações de nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

No mais, na hipótese de comprovação posterior do recolhimento parcial do imposto exigido na presente autuação, o montante pago deverá ser considerado, sem prejuízo das correções e penalidades legais aplicadas ao caso.

Isso posto, voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de nº **300449.0261/21-2**, lavrada contra **AMBEV S.A.**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$ 67.083,85**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

