

PROCESSO - A. I. N° 207098.0008/22-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - REFRIGERAÇÃO DUFRIO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0027-04/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 16.02.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0015-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. O procedimento praticado pelo sujeito passivo está em consonância com o benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS nas operações de saídas praticadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais classificados nas NCMS 8413.7080, 8418.69.99, 8419.5021, 8419.89.40, 8468.10.00 e 8483.40.10, de acordo com o estabelecido no art. 266, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA e no Convênio ICMS 52/91, Anexo I. Não acolhidas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª JJF nº 0027-04/24-VD, ter desonerado o sujeito passivo do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999. Os presentes autos de exigência tributária no montante de R\$ 249.830,46, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação:

Infração 01 – 003.002.005: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte realizou operações comerciais tributadas tendo aplicado de forma indevida a redução de base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto n 7.799/00, ou seja, ao invés de aplicar a redução da base de cálculo em 41,176%, aplicou percentual superior ao estabelecido na referida norma legal, conforme demonstrativos constantes dos Anexos I e II, referente aos exercícios de 2019 e 2020”. Consta, a título de enquadramento legal, os Arts. 17 a 21, e 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese).

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 84 a 93. O autuante apresentou Informação fiscal, fls. 249 a 253. Concluiu pela improcedência do Auto de Infração, o que requereu.

A JJF apreciou a controvérsia e decidiu pela Improcedência conforme o voto condutor:

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS montante de R\$ 249.830,46, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação: **Infração 01 – 003.002.005:** “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte realizou operações comerciais tributadas tendo aplicado de forma indevida a redução de base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto n 7.799/00, ou seja, ao invés de aplicar a redução da base de cálculo em 41,176%, aplicou percentual superior ao estabelecido na referida norma legal, conforme demonstrativos constantes dos Anexos I e II, referente aos exercícios de 2019 e 2020”. Consta, a título de enquadramento legal, os Arts. 17 a 21, e 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese).

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob dois motivos: **a)** pelo enquadramento legal indicado pelo autuante, que considera flagrantemente indeterminado e duvidoso, ao indicar apenas que não teria sido observado “os artigos 17 a 21 e art. 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese)”, sendo que tais dispositivos elencam, de forma genérica, diversas previsões de base de cálculo do ICMS, deixando expresso, em

sua ótica, que deveria o autuado descobrir qual seria a situação do caso concreto “a depender da hipótese”. Por isso, vez que o enquadramento legal é flagrantemente indeterminado e duvidoso, sustenta que a declaração de nulidade do Auto de Infração é medida que se impõe.

b) Como segundo pedido de nulidade, arguiu a “ausência de intimação para comprovar a higidez da conduta na fase de fiscalização”, sendo desatendido o princípio do contraditório e da ampla defesa aplicáveis às relações tributárias, razão pela qual considera que deve ser anulado o presente Auto de Infração, determinando-se ao autuante que lhe intime para apresentação dos competentes documentos e demais informações de interesse da Fiscalização em relação ao período sob exame.

São dois argumentos que não merecem prosperar. Isto porque, em relação ao primeiro argumento, o fato da indicação do enquadramento legal da infração se encontrar posto de forma incompleta não é motivo para decretação de nulidade do lançamento, desde que a infração esteja posta de maneira correta e consubstanciada com elementos suficientes que possam apontar com segurança a infração e o infrator, o que é o caso, tanto que, no mérito, o autuado se defendeu sem qualquer tipo de problema ou dificuldade.

Quanto ao segundo argumento, assiste razão ao autuante quando afirma que não existe previsão regulamentar para intimação ao sujeito passivo para comprovar a higidez da conduta na fase de fiscalização. Esta é uma condição que é concedida ao sujeito passivo em sede de defesa ou de recurso, o que está ocorrendo neste momento. Aliás, no caso concreto o autuante encaminhou ao setor fiscal/contábil do autuado, na pessoa do Sr. Álvaro Fraga Júnior, os levantamentos fiscais com o relatório das infrações apuradas, com a concessão de prazo suficiente para apresentação de qualquer justificativa ou comprovação de pagamento complementar do imposto, consoante mensagens de fls. 13 a 24, sem que houvesse qualquer resposta convincente a este respeito.

Supero, portanto, ambos os pedidos de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, da análise levada a efeito nas peças processuais, considero que o autuado logrou êxito em comprovar que não houve recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, fato este reconhecido pelo próprio autuante.

O fato é que o procedimento adotado pelo autuado em relação ao período abrangido pela fiscalização, está realmente respaldado pelo benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS nas operações de saídas praticadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais classificados nas NCMs 8413.7080, 8418.69.99, 8419.5021, 8419.89.40, 8468.10.00 e 8483.40.10, em consonância com o estabelecido no art. 266, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA e no Convênio ICMS 52/91, portanto está autorizado a reduzir a base de cálculo do ICMS devido na saída de suas mercadorias de forma que a carga tributária alcance o equivalente a 8,80%, enquanto o autuante entendeu que deveria ter utilizado o percentual de base de cálculo previsto no art. 1º do Dec. 7.799/00 de 41,176%.

Em sede de informação fiscal, o autuante se convenceu do não cabimento da exigência tributária levada a efeito e propôs a improcedência do Auto de Infração, com o que concordo, sendo desnecessário maiores incursões pela legislação tributária pertinente e realização de diligência para tal fim.

Em conclusão e com sustentáculo no posicionamento do autuante, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, restando, portando, descabido análise em relação aos demais questionamentos trazidos pela peça defensiva.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingindo o valor regulamentar.

VOTO

A Decisão recorrida não merece reparo.

Com relação às nulidades aventadas e afastadas pela Decisão recorrida, não cabe qualquer retificação. Foram, basicamente, duas as nulidades aventadas pela defesa do contribuinte: a) suposta indeterminação no enquadramento legal realizado pela Autoridade Autuante; e b) suposto prejuízo da defesa, tendo em vista a falta de intimação para comprovação de regularidade na fase de fiscalização.

Tais argumentos foram muito bem afastados pela decisão de piso, com base nos seguintes fundamentos:

São dois argumentos que não merecem prosperar. Isto porque, em relação ao primeiro argumento, o fato da indicação do enquadramento legal da infração se encontrar posto de forma incompleta não é motivo para

decretação de nulidade do lançamento, desde que a infração esteja posta de maneira correta e consubstanciada com elementos suficientes que possam apontar com segurança a infração e o infrator, o que é o caso, tanto que, no mérito, o autuado se defendeu sem qualquer tipo de problema ou dificuldade.

Quanto ao segundo argumento, assiste razão ao autuante quando afirma que não existe previsão regulamentar para intimação ao sujeito passivo para comprovar a higidez da conduta na fase de fiscalização. Esta é uma condição que é concedida ao sujeito passivo em sede de defesa ou de recurso, o que está ocorrendo neste momento. Aliás, no caso concreto o autuante encaminhou ao setor fiscal/contábil do autuado, na pessoa do Sr. Álvaro Fraga Júnior, os levantamentos fiscais com o relatório das infrações apuradas, com a concessão de prazo suficiente para apresentação de qualquer justificativa ou comprovação de pagamento complementar do imposto, consoante mensagens de fls. 13 a 24, sem que houvesse qualquer resposta convincente a este respeito.

No tocante ao mérito, a decisão de piso também não deve ser modificada.

Conforme robustamente demonstrado nos autos, o contribuinte faz jus ao recolhimento com base reduzida previsto no Convênio 52/91, de modo que a carga efetiva seja de 8,80%, posto que as mercadorias autuadas constam do anexo I do citado compêndio, redução esta também prevista no RICMS/BA.

Uma vez trazida a informação nos autos, o próprio autuante reconheceu, às fls. 252/253, que assiste razão ao contribuinte, de modo que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Assim registrou a Decisão recorrida:

No mérito, da análise levada a efeito nas peças processuais, considero que o autuado logrou êxito em comprovar que não houve recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, fato este reconhecido pelo próprio autuante.

O fato é que o procedimento adotado pelo autuado em relação ao período abrangido pela fiscalização, está realmente respaldado pelo benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS nas operações de saídas praticadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais classificados nas NCMs 8413.7080, 8418.69.99, 8419.5021, 8419.89.40, 8468.10.00 e 8483.40.10, em consonância com o estabelecido no art. 266, inciso I, alínea "a" do RICMS/BA e no Convênio ICMS 52/91, portanto está autorizado a reduzir a base de cálculo do ICMS devido na saída de suas mercadorias de forma que a carga tributária alcance o equivalente a 8,80%, enquanto o autuante entendeu que deveria ter utilizado o percentual de base de cálculo previsto no art. 1º do Dec. 7.799/00 de 41,176%.

Nessa linha, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, para julgar Insubsistente o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207098.0008/22-2, lavrado contra **REFRIGERAÇÃO DUFRIO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

BRUNO NOU SAMPAIO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS