

PROCESSO	- A. I. N° 269616.0008/22-4
RECORRENTE	- JOTUN BRASIL IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE TINTAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0097-12/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/03/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0058-12/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇIAL DE ALÍQUOTAS. ICMS PARTILHA. PREVISÃO NA EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15. OPERAÇÕES DE VENDAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NESTE ESTADO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Restou comprovado nos autos que a matéria de fato e os fundamentos de direitos foram apreciados na decisão da primeira e segunda instância, que reformou a decisão de mérito da primeira instância relativa ao Recurso de Ofício. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **CONHECIDO e NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração (fls. 144 a 159) interposto contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0097-12/24-VD), que julgou pelo Provimento do Recurso de Ofício, interposto contra o Acórdão da 6ª JJF nº 0196-06/23, que, por sua vez, julgou pela improcedência do Auto de Infração em lide.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/01/2022 para exigir ICMS e multa, conforme a única infração descrita no PAF, abaixo transcrita:

Infração 01. 003.002.015. O remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da Federação recolheu a menor o ICMS devido ao estado da Bahia em função da Emenda Constitucional 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado, entre os meses de fevereiro a abril, junho a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020 e janeiro a dezembro de 2021.

Totalizando um montante exigido de R\$ 264.532,14. O julgamento da 6ª JJF foi pela insubsistência da infração, ou seja, pela total improcedência. Na segunda instância de julgamento, a 2ª CJF votou, em decisão por maioria, pelo Provimento do Recurso de Ofício, restabelecendo o valor integral do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão desta CJF, o Sujeito Passivo apresentou o presente Pedido de Reconsideração sob o fundamento de que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente, trazendo os pontos relevantes abaixo:

- i) O pedido foi apresentado dentro do prazo legal de 20 dias, sendo, portanto, tempestivo.**
- ii) Nulidade da Autuação pela Ausência de Base Legal.**

Autuação, datada de 28/01/2022, utilizou dispositivos do Convênio ICMS 93/15, reconhecidamente inconstitucionais pelo STF. No julgamento do Tema nº 1.093, o STF declarou a inconstitucionalidade de cláusulas essenciais do Convênio ICMS 93/15, afetando a validade das leis estaduais que tratavam da cobrança do DIFAL de ICMS. O STF modulou os efeitos

dessa declaração de inconstitucionalidade para que produzisse efeitos a partir do exercício financeiro de 2022, deixando a cobrança do DIFAL sem base legal entre 01/01/2022 e 05/04/2022. Como a autuação foi lavrada em 28/01/2022, antes da eficácia da Lei Complementar nº 190/22, não havia base legal válida para fundamentar a cobrança.

iii)Vício Material Insanável

A mudança do enquadramento legal pelo acórdão, introduzindo novos critérios jurídicos para os mesmos fatos geradores, viola o artigo 146 do CTN. O acórdão utilizou o artigo 17, inciso XI da Lei nº 7.014/96, que não estava mencionado no Auto de Infração original, caracterizando vício material insanável. O Auto de Infração deve conter todos os elementos e dispositivos legais que fundamentem a cobrança, e a inclusão posterior de novos dispositivos compromete a validade do lançamento. Esse erro no enquadramento prejudica a defesa da Requerente, uma vez que modifica a base de cálculo originalmente utilizada.

iv)Inaplicabilidade da Base Dupla no Cálculo do DIFAL

A autuação utilizou a base dupla para o cálculo do DIFAL, enquanto o Convênio ICMS 93/15 previa a adoção da base única. A base dupla é obtida subtraindo-se a carga tributária da operação interestadual e incluindo-se a carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, resultando em uma base de cálculo majorada. Essa metodologia não estava prevista no Convênio ICMS 93/15, que estabelecia a base única. A autuação recalculate a base de cálculo do DIFAL do ICMS, criando uma segunda base sobre a qual incidiu a diferença entre as alíquotas, o que não está amparado pela legislação vigente na época. Esse procedimento resultou em cobrança indevida e em divergências no valor do imposto apurado.

v) Dos pedidos

Diante de todo o exposto, a Recorrente, na forma artigo 146, inciso I, alínea “b” do CTE, bem como no artigo 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, requer que seja reconsiderado o acórdão proferido pela 2ª câmara de julgamento fiscal da CONSEF, com o consequente reconhecimento da improcedência total do auto de infração em lide.

Registrada a presença da advogada Dra. Clara Medina Massadar Adão Moreira na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado, com amparo no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, abaixo reproduzido, em face do Acórdão CJF nº 0097-12/24-VD, que julgou pelo Provimento do Recurso de Ofício interposto, restabelecendo o valor de R\$ 264.532,14.

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

(...)

d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal; (grifei)

Reconheço a admissibilidade do presente Pedido de Reconsideração referente ao Acórdão CJF nº 0097-12/24-VD, no qual a Câmara de Julgamento Fiscal votou pelo Provimento do Recurso de Ofício interposto pela JJF.

Em sua peça de reconsideração, o autuado argumenta fortemente a favor da regularidade de seus procedimentos de apuração e recolhimento do ICMS, mencionando que seguiu as orientações da Secretaria da Fazenda e que sua metodologia está em total consonância com as normas vigentes, especialmente em relação às disposições da Emenda Constitucional nº 87/15 e do Convênio ICMS 93/15.

Entretanto, ao examinar o Auto de Infração e os elementos que fundamentam a autuação, é crucial considerar a responsabilidade do contribuinte em assegurar o correto recolhimento do imposto devido. O fisco, a partir da análise realizada, constatou que houve a realização de cálculos de ICMS que não refletiram a base correta, resultando em um quantitativo inferior ao que era verdadeiramente devido ao estado.

A legislação é clara no que tange à necessidade de se assegurar a partilha do ICMS com o estado de destino, e a falta de recolhimento do valor integral do imposto devido representa uma infração que deve ser reprimida. A sistemática de apuração e de recolhimento do ICMS, conforme a legislação, não pode ser flexibilizada em função de interpretações que não estejam em linha com o que é legalmente exigido.

Deste modo, transcrevo trecho do voto do Acórdão CJF nº 0097-12/24-VD:

"Por sua vez, o disposto no § 1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, sempre previu que integra a base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto. Ademais, o próprio art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "i" da Constituição Federal prevê que cabe à lei complementar, dentre outras atribuições, fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, cuja previsão legal à época dos fatos (art. 17, XI da Lei nº 7.014/96 - redação dada pela Lei nº 13.373/15, com efeitos de 01/01/16 a 30/12/21) estabelecia que integra a base de cálculo o montante do próprio imposto, premissa básica do ICMS, independentemente de rubrica.

Por outro lado, conforme dito na Decisão recorrida, no caso presente de operações e prestações oriundas de outra unidade da Federação que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado no Estado da Bahia, nos termos do art. 449-B do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), devem ser observadas as disposições previstas no Convênio ICMS 93/15, o qual, como não poderia deixar de ser, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, em momento algum dispõe contrariamente a premissa básica do ICMS de que integra na base de cálculo o montante do próprio imposto, pois, conforme consta do citado § 1º, da cláusula segunda do Convênio ICMS 93/15, "A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996."

Diante do exposto e considerando as alegações robustas da defesa, mas também as evidências que corroboram à PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, voto pela manutenção da decisão da CJF, rejeitando o pedido de reconsideração.

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269616.0008/22-4, lavrado contra JOTUN BRASIL IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE TINTAS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 264.532,14, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS