

PROCESSO - A. I. Nº 300449.0261/21-2
RECORRENTE - AMBEV S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ETSADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0088-02/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTRANET 14/04/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0064-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. A mercadoria transferida se trata de cerveja em lata, sujeita ao regime da ST, recebida pela Recorrente, sendo operação interestadual que destinou mercadoria submetida ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria. O Convênio ICMS 142/2018, que dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes, conforme a Cláusula nona, inc. I, e, também, o que prevê a Lei nº 7.014/96 no seu art. 8º, § 8º, cuja redação atual foi dada pela Lei nº 12.917/2013, com efeitos a partir de 01/11/2013. Conclui-se que, seja pelo disposto no inc. I, acima copiado, vez que a Recorrente desenvolve a atividade de comércio atacadista das bebidas que produz, seja pelo que dispõe o inc. II, vez que a Recorrente é, segundo inc. II, do art. 8º da citada lei, responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, não há que se fazer a retenção ou antecipação do imposto nas operações com tais características. Resta claro que nesta operação e demais operações de transferência de mercadorias que a Recorrente também produz, não há obrigatoriedade da mesma, proceder ao recolhimento antecipado do ICMS devido por substituição tributária, conseqüentemente, não se poderia exigir o imposto ora lançado. 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 2ª JJF que julgou Procedente o presente 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). O autuante prestou informação fiscal (fl. 48 e verso).

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

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 e 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 inconstitucionalidade 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.

Analisando os argumentos do defendente, 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 o 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 |
| ALÍQUOTA (%) | 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 restado 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.

Os patronos do recorrente apresentam Recurso Voluntário às fls. 66/71, tecendo o seguinte:

Inicialmente discorre sobre a tempestividade da peça recursal, descreve sobre os fatos da autuação: “**primeiro**, diversas nulidades da autuação por ausência de liquidez e certeza do lançamento, uma vez que os valores exigidos pela fiscalização são incompatíveis com as operações autuadas; **segundo**, a improcedência da exigência fiscal por mero recolhimento a destempo, e; **terceiro**, da inconstitucionalidade da cobrança antecipada do ICMS com base em decreto e no Tema 456 do STF”.

Passa a apresentar as argumentações recursais:

Nulidade do Auto de Infração. Regularidade Fiscal da Autuada.

Destaca que o lançamento em referência decorre do suposto descredenciamento da inscrição estadual quando realização da operação com a Nota Fiscal nº 954037 em 15/10/2021. Contudo, há evidente impertinência no fundamento do lançamento fiscal, pois, no período autuado, a impugnante possuía certidão de regularidade fiscal, emitidas em 07/10/2021 e 23/10/2021. O que de início já afastaria qualquer hipótese de irregularidade na inscrição estadual.

| | | | |
|---|--|----------------------------|---------------------------|
|  | | GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA | Emissão: 13/10/2021 03:22 |
| | | SECRETARIA DA FAZENDA | |
| Certidão Especial de Débitos Tributários (Positiva com efeito de Negativa) | | | |
| (Emitida para os efeitos dos arts. 113 e 114 da Lei 3.956 de 11 de dezembro de 1981 - Código Tributário do Estado da Bahia) | | | |
| Certidão Nº: 20214191121 | | | |
| RAZÃO SOCIAL | | | |
| AMBEV S.A. | | | |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL | | CNPJ | |
| 110.250.399 | | 07.526.557/0015-05 | |


| | | | |
|---|--|----------------------------|---------------------------|
|  | | GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA | Emissão: 21/10/2021 10:57 |
| | | SECRETARIA DA FAZENDA | |
| Certidão Especial de Débitos Tributários (Positiva com efeito de Negativa) | | | |
| (Emitida para os efeitos dos arts. 113 e 114 da Lei 3.956 de 11 de dezembro de 1981 - Código Tributário do Estado da Bahia) | | | |
| Certidão Nº: 20214308195 | | | |
| RAZÃO SOCIAL | | | |
| AMBEV S.A. | | | |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL | | CNPJ | |
| 110.250.399 | | 07.526.557/0015-05 | |

Figura 01 e 02 – Certidão que evidencia a regularidade da autuada no período de outubro de 2021.

Disse que, considerando a regularidade fiscal certificada pela própria Fazenda Pública, não há que

se falar em irregularidade da inscrição estadual, ou mesmo cobrança de ICMS antecipado tal qual pretende o lançamento ora recorrido.

Entende que autuada confundiu “regularidade fiscal”, referente a ausência de débitos perante a Fazenda, com “credenciamento”, a autorização do Estado para que a contribuinte, que ocorrer pelo preenchimento de determinados requisitos legais, para a concretização do cumprimento das suas obrigações, em situações específicas e previstas na legislação.

Explica que não especificou quais requisitos legais não foram cumpridos pela contribuinte, resumiu-se apenas em apontar uma suposta confusão da Companhia. Além disso, informa que a situação era de descredenciamento, por omissão de pagamento, no período de 22/07/2021 a 19/10/2023. Contudo, como em outras oportunidades apresentada, a certidão colacionada acima demonstra que **a contribuinte sempre esteve regular e credenciada**, inclusive no período citado.

Aduz que, no mínimo, no período acima citado, de dois anos, uma empresa com a necessidade de regularidade junto ao Estado, como é o caso da recorrente, não recolher imposto ou estar com erro no pagamento do imposto durante tanto tempo. Mais absurdo ainda fica tal dedução, quando se pensa que a empresa sempre esteve regular perante a instituição. Se, como sustentou o fisco e acatou-se em julgamento, existisse de fato essa omissão de pagamento, a Companhia não teria a certidão positiva com efeito de negativa para o período autuado e, então, sim, poderia se utilizar o termo “descredenciada”. Mas, já ficou claro que não é o caso, pois o “credenciamento” sempre esteve “vigente”. Totalmente descontextualizada os termos da decisão que ora recorre e não há alternativa senão anulá-la.

Nulidade do Auto de Infração. Erro de base de cálculo.

Reporta que, além de inexistente a infração imputada com base no evidenciado no tópico anterior, vez que a Companhia detinha a regularidade fiscal e, portanto, credenciada estava, apontamos outro aspecto que demonstra a nulidade do lançamento fiscal. Isto é, a iliquidez dos valores exigidos e a ausência de qualquer relação com a operação realizada. De modo que mesmo em um cenário em que a contribuinte estivesse descredenciada, que não é o caso em comento, os valores autuados não estão compatíveis com a base de cálculo informada no documento fiscal.

Explica que, com a incompatibilidade dos valores, não há ciência do contribuinte de qual seria a real base de cálculo utilizada no lançamento fiscal, e que não possibilita que a defendente conheça do efetivo valor em discussão e, em consequência, não há a plena formulação de sua defesa. Em decisão, determinou-se que não há qualquer imprecisão da acusação fiscal ou vício de apuração, porque o Fisco supostamente demonstrou todos os elementos necessários a apuração da liquidez e certeza do crédito tributário. Determina, a decisão, que se seguissemos essa instrução teríamos que o percentual de MVA (197,6%) sobre R\$ 55.127,63, valor da nota, daria como resultado a base de cálculo no valor de R\$ 164.059,83.

Colaciona trecho da decisão que demonstra o modo que o cálculo, para obtenção da base de cálculo. Contudo, é exatamente nesse sentido que alegou em defesa a contribuinte. Não há, de forma alguma, como chegar na base de cálculo apresentada com esse fundamento. Nem com 200% do valor, acrescido de IPI e demais encargos, jamais chegaríamos à base de cálculo utilizada pela fiscalização em seu lançamento. Tanto assim é, que não se detalhou, em decisão, de modo quantitativo, como se chegou a tal valor. Ficou apenas na instrução da teoria, que é o que já detinha de conhecimento a recorrente. Visto que foi justamente o que alegou em sede de defesa, um lançamento fiscal com erro de base de cálculo.

Pondera que a nulidade nos valores lançados pela fiscalização é notória e evidente, posto que não são compatíveis com as operações autuadas. Para melhor demonstrar colaciona-se a seguir o valor total da nota e em quanto ficou determinada a base de cálculo:

antecipada para operação autuada, deveria partir dos valores de ICMS apurados e recolhidos para, desse montante, observar eventuais divergências em relação ao ICMS recolhido. Repisa-se que o instituto do recolhimento antecipado constante no RICMS trata-se de procedimento especial de apuração, assim, tem por natureza mero instrumento auxiliar de fiscalização, não se trata 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.

Afirma que não é, de forma alguma, 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 e foi determinado em decisão.

Sustenta que o lançamento é nulo e, embora possua a pretensão de identificar irregularidades na apuração da Cia. Sobre valores indevidos, exorbitantes e irreais, contamina o lançamento com vício insanável de ilegalidade, e *bis in idem*. Embora entendido de modo diverso o julgador, o erro na construção do lançamento resulta em vício insanável do lançamento, razão pela qual devem ser canceladas as exigências formuladas no presente caso.

Da improcedência da exigência fiscal. Mero recolhimento a destempo.

Reporta que, por cautela, a contribuinte abriu este tópico em defesa para demonstrar que eventual erro no momento do pagamento – se antecipadamente ou na apuração mensal – não pode dar ensejo à cobrança de imposto, quando demonstrada a sua quitação.

Afirma ser exatamente o caso em análise. Portanto, embora tenha demonstrado suficientes provas da nulidade de infração, a decisão entendeu que para proceder de forma diversa da prevista pelo art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, a contribuinte precisaria estar “credenciada” junto à SEFAZ-BA.

Acontece que, como já demonstrado no tópico “3.1. Nulidade do Auto de Infração. Regularidade Fiscal da Autuada”, não aduz razão no que determina o julgador. A contribuinte estava plenamente credenciada à época da autuação. Não houve qualquer comprovação fática do Fisco que comprovasse o contrário. Esclarecido isso, retoma-se ao fato que, se houve algum erro, não foi quanto ao valor a ser recolhido, apenas quanto ao momento do pagamento realizado. Além de não causar prejuízo ao fisco, a manutenção da autuação acarretaria no pagamento em duplicidade de valores já quitados anteriormente.

Pontua que a matéria já foi objeto de discussão em diversos Tribunais Regionais Federais do país, pacífico o entendimento que comprovado o recolhimento, não há imposto a ser cobrado, mesmo quando ocorreu o preenchimento equivocado da respectiva obrigação acessória. Portanto, estando integralmente quitado o tributo, não há que se falar em crédito tributário a ser cobrado, o que impõe a improcedência da autuação ora combatida diante da extinção do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 156, I do CTN.

Da inconstitucionalidade da cobrança antecipada do ICMS com base em decreto. Tema nº 456 STF.

Acrescenta que, por cautela e pelo não pronunciamento deste tópico em decisão, cumpre destacar que o principal fundamento de mérito se refere ao pagamento integral do ICMS antecipado no período autuado. De modo que há 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 comento.

Salienta que a exigência fiscal, aqui em debate, consiste no pagamento antecipado do imposto no momento da entrada do Estado, antes da efetiva ocorrência do fato gerador do tributo. Acontece que, anteriormente à ocorrência do fato gerador, não há obrigação tributária, nem crédito constituído, e, assim, não existe o pagamento de tributo, tal qual sugere o lançamento fiscal. Por

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

Ressalta que 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 nº 456, o C. STF decidiu que a antecipação do fato gerador do ICMS com substituição se exige, por força do art. 155, § 2º, XII, “b” da Constituição, previsão em lei complementar e entendimento firmado pelo STJ.

Sustenta ser ilegal e inconstitucional a exigência de recolhimento antecipado do ICMS na entrada de mercadorias no Estado. Requer-se o reconhecimento de improcedência da autuação.

Finaliza requerendo a admissibilidade e provimento desta peça recursal para reconhecer/declarar a nulidade do lançamento fiscal, ou, no mérito, reconhecida a improcedência total da autuação.

Pugna que todas as publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE nº 19.353, sob pena de nulidade.

VOTO

No presente Recurso Voluntário interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/10/2021, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 67.083,85 pelo cometimento de uma única infração, a acusação imputada foi de ter a recorrente deixado de recolher o ICMS Antecipação Tributária Total 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.

A recorrente volta a alegar nulidades já arguidas em sua defesa, primeiro informa que o Auto de Infração foi lavrado por suposto descredenciamento da inscrição estadual quando realização da operação com a Nota Fiscal nº 612060 em 13/10/2021. Contudo, há evidente impertinência no fundamento do lançamento fiscal, pois, no período autuado, a impugnante possuía certidão de regularidade fiscal, emitidas em 07/10/2021 e 23/10/2021. O que de início já afastaria qualquer hipótese de irregularidade na inscrição estadual. Tal argumento não merece guarida, tendo em vista que a premissa para o credenciamento para o pagamento do ICMS-ST ou o ICMS-Antecipação Parcial no mês subsequente não reside tão somente na regularidade fiscal, como quer crer a recorrente, mas sim, numa soma de fatores descritos nos incisos I a IV, do § 2º, do art. 332 do RICMS/2012, como podemos depreender:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: (...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.”

Fato é que, os registros da SEFAZ comprovam que a Recorrente, no período de 22/07/2021 a

19/10/2023, esteve na situação de descredenciado, conforme registro no Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito – SCOMT:

Gerência de Mercadorias em Trânsito
Sistema Scomt - Módulo Gerencial

Relação de Contribuintes Descredenciados

Pesquisa por IE: 110250399

| CNPJ Base | Razão Social | Porte Econômico |
|-------------------|--|-----------------------------|
| Natureza Jurídica | | Motivo de Descredenciamento |
| Dt Inic Vig | St | Dt Ult Alt |
| Condição | | |
| Inscr Estad | Comentário | |
| 7526557 | AMBEV S.A. | Grandes Empresas |
| | SOCIEDADE ANONIMA ABERTA | Omissão de Pagamento |
| 22/07/2021 | sim desde 19/10/2023 | NORMAL |
| 110250399 | <POR ebsantana ERALDO BISPO DE SANTANA> PAF nº 2068910086184 A - Ajuizado. Baixa: Ainda vigente. Situação de omissão de pagamento regularizada. Baixa: 19/10/2023 8:25 | |

E como podemos perceber do *print* acima, o descredenciamento se deu por “*omissão de pagamento*”, infringindo o inciso III, do art. 332 acima transcrito.

Argui nulidade por erro na apuração do ICMS Substituição Tributária, mas não aponta qual seria tal equívoco, analisando o trecho do voto, vejo que o cálculo está irretocável, tendo em vista que se trata do produto CERVEJA, com ST prevista no Anexo Único do RICMS e a MVA a ser usada é a 197,60%, assim sendo, o cálculo assim será procedido: sobre o valor total da nota, aplica-se a MVA, soma-se ao valor principal, chegando-se a base de cálculo da ST, aplica-se a alíquota interna e deduz-se o ICMS destacado na Nota Fiscal. Vejamos:

“No que tange a forma de cálculo do imposto exigido na autuação, ratifico o exposto pelo autuante na memória de cálculo (fl. 3), assim como na tabela explicativa constante da informação fiscal, transcrita abaixo.

| | |
|----------------------|------------------|
| VALOR DA NOTA | 55.127,63 |
| MVA (%) | 197,60 |
| BC | 164.059,83 |
| ALÍQUOTA (%) | 27,00 |
| ICMS | 44.296,15 |
| CRÉDITO | 3.640,50 |
| IMPOSTO A PAGAR | 40.655,65 |

O produto comercializado na operação (cerveja) está sujeito ao regime jurídico da Substituição Tributária, situação que não só obriga o contribuinte a recolher o ICMS devido a título da operação própria, mas também o ICMS ST da operação, o que não se observa no DANFE da NF-e nº 954037.

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.”

Quanto a alegação que, mesmo que a Fiscalização entendesse que o ICMS deveria ter sido recolhido na entrada do território baiano, que não seria a hipótese, caberia a autoridade fiscal observar que a operação foi devidamente escriturada na EFD, e o valor referente ao ICMS da operação consta da apuração fiscal do período. Portanto, não há obrigação de fazer novos recolhimentos, conseqüentemente não houve falta de recolhimento.

No que se refere ao registro da Nota Fiscal nº 612.060 na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, é fato que a mesma encontra-se registrada na sua escrita fiscal de outubro de 2021.

A bem verdade a Recorrente exerce a atividade econômica de fabricação de cervejas e chopes e a nota fiscal, motivo da autuação, acobertou a operação com o CFOP 6.151 (Transferência de produção do estabelecimento), do produto SPATEN 350 ML CX C12, NCM 2203.00.00, procedente da AMBEV S.A., CNPJ nº 07.526.557/0046-01, estabelecida no Rio de Janeiro, cuja atividade econômica é idêntica à da Recorrente.

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

| | | |
|---|---|--------------------------------|
| NUMERO DE INSCRIÇÃO 07.526.557/0046-01 FILIAL | COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL | DATA DE ABERTURA 09/08/2013 |
| NOME EMPRESARIAL AMBEV S.A. | | |
| TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) FILIAL NOVA RIO | | PORTE DEMAIS |
| CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 11.13-5-02 - Fabricação de cervejas e chopes | | |

Portanto, a mercadoria transferida se trata de cerveja em lata, como já dito, mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, recebida pela Recorrente. Ou seja, estamos tratando de operação interestadual que destinou mercadoria submetida ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria.

O Convênio ICMS 142/2018, que dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes, prevê no sua Cláusula nona, inc. I:

“Cláusula nona - Salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:

I - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante do mesmo bem e mercadoria;”

Acrescente-se o que prevê a Lei nº 7.014/96 no seu art. 8º, § 8º, cuja redação atual foi dada pela Lei nº 12.917/2013, com efeitos a partir de 01/11/2013, *in verbis*.

“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: (...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial;

II - a outro contribuinte ao qual a legislação atribua a condição de responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição, em relação à mesma mercadoria, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto nas operações internas subsequentes;

Da leitura dos dispositivos transcritos, conclui-se que, seja pelo disposto no inc. I, acima copiado, vez que a Recorrente desenvolve a atividade de comércio atacadista das bebidas que produz, seja pelo que dispõe o inc. II, vez que a Recorrente é, segundo inc. II, do art. 8º da citada lei, responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, não há que se fazer a retenção ou antecipação do imposto nas operações com tais características.

Destarte, resta claro nesta operação e demais operações de transferência de mercadorias que a Recorrente também produz, não há obrigatoriedade da mesma, proceder ao recolhimento antecipado do ICMS devido por substituição tributária, conseqüentemente, não se poderia exigir o imposto ora lançado.

Quanto a alegada ilegalidade de o Estado exigir o ICMS antecipado de mercadorias enquadradas na substituição tributária, não merece guarida, tendo em vista que tal exigência está prevista no art. 8º, § 4º, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e no art. 332, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012 e não compete a este órgão julgador a negativa da aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme art. 167, inc. III do RPAF/99.

De todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, considerando o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

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 300449.0261/21-2, lavrada contra AMBEV S.A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS

