

PROCESSO	- A. I. 269616.0011/20-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- APPLE COMPUTER BRASIL LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0155-01/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 08/08/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0264-12/25-VD

EMENTA: ICMS. REPARTIÇÃO DE RECEITA. VENDAS A NÃO CONTRIBUINTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PARTILHADO A MENOS. Cálculo do ICMS partilhado em desconformidade com as disposições do art. 449-B do RICMS/12, c/c § 1º, cláusula segunda do Convênio ICMS 93/2015. Correto a metodologia aplicada. Diligências realizadas em segunda instância comprovaram que na apuração dos valores exigidos foi incluído em duplicidade o valor do IPI na base de cálculo e não foi considerado a redução da base de cálculo prevista para operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%. Demonstrativos refeitos pela fiscalização culminaram em inexistência de valor a ser e exigido. Afastado os fundamentos da decisão recorrida quanto a integração do imposto na constituição da base de cálculo. Mantido a decisão pela improcedência da exigência fiscal em decorrência de comprovação de alegações materiais (*inclusão em duplicidade do IPI na base de cálculo e não considerado a redução da base de cálculo sobre as operações objeto da autuação*). Infração insubstancial. Mantido a decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou a totalidade dos valores exigidos no auto de infração lavrado em 20/03/2020, que acusa:

Infração 01 - 03.02.16. *O remetente e/ou prestador neste estado, inclusive o optante pelo Simples Nacional, recolheu a menor ICMS partilhado - devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final - não contribuinte do imposto - localizado em outra unidade da Federação.* Foi indicado como enquadramento Legal: art. 49-C, da Lei 7.014/96, art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC nº 87/2015; e Convênio ICMS 93/15 (2018 e 2019) - R\$ 738.353,67. Multa de 60%.

Na decisão proferida (fls. 106/110) a 1ª JJF inicialmente destacou que o autuante esclareceu na informação fiscal que ao contrário do que foi consignado no Auto de Infração, não se trata de remetente e sim de vendas de contribuinte localizado no Estado de São Paulo, destinadas a localizados no Estado da Bahia, e que apesar do equívoco na descrição da infração, o demonstrativo de fls. 7 e 8 (gravado na mídia à fl. 9), relaciona as notas fiscais de vendas realizadas a consumidor final (EC 87/15), indica o número das notas fiscais, o Estado de origem (São Paulo) e o autuado entendeu e se defendeu dos fatos que ensejaram a acusação fiscal, não incorrendo em prejuízo à defesa, motivo pelo qual entendeu que o processo estava revestido das formalidades legais, não incorrendo em nulidade previstas nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA. Em seguida

pontuou que:

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da reunião com o A.I. 269616.0026/19-2, verifico que o mesmo já foi julgado, tanto pela primeira, como pela segunda instância desse Conselho. Ademais, apesar de se tratarem da mesma infração, se referem a períodos diferentes, não havendo necessidade do julgamento em conjunto como foi pleiteado.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, acusando o remetente e/ou prestador localizado em outro Estado, de ter recolhido a menos ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia, em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, não contribuinte inscrito, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019.

O defensor contestou o cometimento da infração, discordando da inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo nas operações interestaduais. Entende que com a Emenda Constitucional nº 87/2015, o que mudou foi apenas o percentual de ICMS considerado, o qual passou a ser determinado pela alíquota da Unidade Federada de destino.

O autuante, por sua vez, afirmou que cumpriu as determinações da legislação estadual (art. 17 c/c art. 4º da Lei 7.014/96), que estabelece literalmente que o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas deve integrar a base de cálculo (utilização da base de cálculo com o “imposto por dentro”).

Deve ser observado, inicialmente, que inexiste divergência entre o autuante e o defensor quanto ao fato de que as notas fiscais que foram objeto do presente lançamento, estão submetidas ao pagamento do imposto relativo à diferença de alíquotas, nas operações que destinaram mercadorias ou bens a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado. A lide gira em torno da base de cálculo do imposto.

No caso em apreço, o sujeito passivo é pessoa jurídica, estabelecida no Estado de São Paulo, figurando na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS DESTINO, estabelecida em Convênio.

Portanto, contribuintes na condição acima descrita, devem observar o disposto em convênios e protocolos dos quais a Bahia seja signatária, sendo que mercadorias destinadas a consumidor final localizado neste Estado, para não contribuinte do imposto, devem atender ao previsto no art. 2º, inc. III do RICMS/2012.

O artigo 49-C da Lei nº 7.014/96, por sua vez, foi acrescentado pela Lei nº 13.373, de 21/09/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016, e serviu de fundamentação legal para o lançamento, estabelecendo:

Art. 49-C. Na hipótese de operações ou prestações que destinarem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, deverá ser recolhido para este Estado, além do imposto calculado mediante utilização da alíquota interestadual, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, na seguinte proporção:

- I - em 2016: 60% (sessenta por cento);*
- II - em 2017: 40% (quarenta por cento);*
- III - em 2018: 20% (vinte por cento).*

Por seu turno, o art. 99 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, define a proporcionalidade a ser observada no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte, localizado em outro Estado, referente ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual a ser partilhado entre os Estados de origem e de destino.

Já o Convênio ICMS 93/2015, dispõe 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.

O autuado alegou que efetuou corretamente o cálculo do imposto em questão, afirmando que a base de cálculo do diferencial de alíquotas é única, correspondendo ao valor da operação ou ao preço do serviço, e apresentou planilha demonstrando seus cálculos às fls. 59 a 73.

O autuante, por sua vez, entende que na determinação da base de cálculo a ser utilizada para as operações questionadas, deve se incluir o ICMS total da operação, utilizando a alíquota interna vigente no Estado de destino, conforme orientação contida no inciso XI do art. 17 da Lei Estadual nº 7.014/96.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, apesar do outro processo mencionado pelo contribuinte, na sua defesa, ter sido julgado procedente pela 1ª CJF deste Conselho, peço vênia para discordar e manter nosso posicionamento a respeito da matéria, já prolatado, inclusive, em nossa decisão referente ao A.I. nº 298624.0011/19-3, lavrado contra outro contribuinte, porém, em situação semelhante.

Portanto, considero que no presente caso assiste razão ao autuado, uma vez que para as operações em questão, há disposição específica na legislação para o cálculo em lide, sendo que o contribuinte procedeu ao cálculo do ICMS partilhado de forma correta, atendendo as disposições do art. 449-B do RICMS/12, c/c § 1º, clausula segunda do Convênio 93/2015, abaixo transcritos.

Transcreveu no voto às fls. 109 e 110 o Art. 449-B do RICMS/2012, a Cláusula segunda do Convênio ICMS 93/2015 e a resposta da questão 14 contida no sítio da SEFAZ, que indica exemplo do cálculo aplicado para apuração do ICMS do Diferencial de Alíquotas – DIFAL, nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS.

Em seguida concluiu:

Ou seja, a mesma forma de cálculo descrita na Cláusula segunda do Convênio 93/2015, mais acima transcrita.

Destarte, como o autuado calculou e efetuou o recolhimento de acordo com a legislação vigente e acima apontada, conforme demonstrado em suas planilhas às fls. 59 a 73, não há valores a serem exigidos no procedimento fiscal em análise.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 2ª CJF em 23/02/22 decidiu converter o processo em diligência fiscal (fls. 122/123) a PGE/PROFIS contextualizando que a fiscalização apurou a base de cálculo do ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia, (EC nº 87/2015) promovendo a integração do imposto a sua própria base de cálculo (**por dentro**) invocando a aplicação do disposto no art. 17, XI c/c art. 4º, XVI da Lei nº 7.014/96) e o estabelecimento autuado alegou que apurou a partilha do ICMS em conformidade com a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 93/2015, conforme demonstrativos de fls. 59 a 73.

Foi ressaltado que o Convênio ICMS 93/2015 foi declarado inconstitucional pelo STF, mas modulou a aplicação de seus efeitos até 31/12/2021, que engloba os fatos geradores desta autuação (2018/2019) e que esta matéria foi objeto de julgamento pela 3ª JJF conforme Acórdão Nº 0129-03/20-VD, que julgou procedente a exigência fiscal em relação ao mesmo contribuinte e o Recurso Voluntário não foi provido, conforme Acórdão CJF Nº 0043-12/21-VD.

Foi solicitado emissão de Parecer Jurídico, acerca da matéria em questão, quanto a prevalência da aplicação da norma, se a da Lei Estadual (art. 17, XI, § 6º da Lei nº 7.014/96) ou a do Convênio ICMS 93/2015 cc o art. 449-B do RICMS/BA.

No Parecer PGE 2022.060005-0 (fls. 126/131) inicialmente foi contextualizado que diante da controvérsia da matéria o STF nos autos do RE Nº 1.287.019/DF (Tema 1093) decidiu que a cobrança do diferencial de alíquota prescindia de lei complementar (Acórdão às fls. 126/127/v) e declarou a inconstitucionalidade do Convênio ICMS 93/2015 a partir de 2022.

Manifestou que inexistindo ação judicial proposta pelo autuado até 24/02/2021, quando foi julgado o citado RE pelo STF, deve ser mantida a ação fiscal nos termos da autuação fiscal.

Com relação a consulta, transcreve os artigos 146 e 155 da CF que estabelece competência aos Estados para instituir o ICMS e a lei complementar dispor sobre os conflitos de competência, definir obrigação de lançamento, base de cálculo, contribuintes, substituição tributária...., inclusive no art. 146, XII, “i” de “fixar a base de cálculo de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço” (EC 33/2001).

Em seguida transcreveu com destaque parte do conteúdo do art. 13 da LC 87/1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

*...
IX - na hipótese do inciso XIII do art. 12, o valor da prestação no Estado de origem.*

*§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)*

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;
...

§ 3º No caso do inciso IX, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.

Interpreta que o art. 17 da Lei nº 7.014/1996 não trouxe nenhuma inovação as determinações firmadas por conduto de reserva a lei complementar, não havendo incompatibilidade com o Convênio ICMS 93/2015 e muito menos com o disposto no RICMS/BA.

Concluiu que o cálculo deve ser feito da seguinte forma:

Calcula-se o valor da operação no Estado de Origem, com os acréscimos fixados na Lei Complementar 87/96, excluindo deste o montante o valor do imposto interestadual, depois se calcula a tributação final do Estado da Bahia, imposto calculado por dentro, com aplicação da alíquota interna, e, por fim, aplica sobre esta base a diferença de alíquotas devida na operação.

Ressalta que a expurgo do valor do imposto no Estado de origem se deve em vista que o imposto se dá por dentro e ao apontar o diferencial de alíquota equipara-se as cargas tributárias entre a aquisição interna e a da aquisição interestadual, para não criar vantagens tributárias entre aquisição interna e interestadual.

O mencionado Parecer foi acolhido pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA.

Cientificado do Parecer, o estabelecimento autuado manifestou-se às fls. 140 a 153, por meio do advogado José Luís Ribeiro Brazuna, OAB SP 165.093

Afirma que a conversão do processo em diligência tinha como propósito interpretar as regras previstas no Convênio ICMS 93/2015 e art. 449-B do RICMS/BA, favoráveis ao contribuinte em relação a prevista no art. 17, XI, § 6º da Lei nº 7.014/1996 que é contrária ao contribuinte.

Transcreve parte do conteúdo do Parecer PGE e diz que não respondeu à pergunta formulada, inclusive o que não foi negado pela recorrida, como decidido pela 1ª JJF e orientação contida nas perguntas e respostas do sítio da SEFAZ/BA, estando até correta em não identificar antinomia entre as normas do citado Convênio ICMS e RICMS/BA

Em seguida discorre sobre a diferença de alíquota prevista no art. 155, § 2º da CF, a inclusão do ICMS na própria base de cálculo (RE 582.461-0/SP) apresenta um modelo quantitativo de operação interna (aliq. 18%) e interestadual (aliq. 7%) e decisão proferida no Recurso de Habeas Corpus 163.334-SC/2019 determinando que uma vez cobrado o ICMS do comprador não poderia deixar de ser pago pelo vendedor ao Erário, com base no princípio da territorialidade (art. 102 do CTN).

Apresentou outros modelos de cálculos às fls. 144 e 145, relativo a operações internas e interestaduais, como previsto no art. 150, § 7º da CF e art. 6º, § 1º e 9º da LC 87/1996.

Pontua que o Convênio ICMS 52/2017, na Cl. 14ª instituiu a base de cálculo dupla para recolhimento de ICMS-ST que é idêntica a empregada no julgamento de primeira instância no Acórdão JJF nº 0155-01/21 lhes permitia arrecadar o valor correspondente a diferença de alíquotas (DIFAL).

Pontua que o referido Protocolo foi declarado inconstitucional pelo STF, sendo que em 2015 foi promulgada a Emenda nº 87, onde finalmente foi determinado que o ICMS em lide seria compartilhado pelo Estado de origem e pelo Estado de destino.

Ressalta que nas vendas interestaduais o consumidor final não contribuinte, era tributada apenas na unidade Federada de origem da mercadoria e que passou a ser exigido o diferencial de alíquota a partir da EC 87/2015, tendo o STF declarado inconstitucional o Prot. ICMS 21/2011 (ADI 4.628 E 4.713/2014/DF). Apresenta figura exemplificativa da mudança (fl. 149) e quadro art. 199 inserido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com progressão de 20%, em 2015, para o Estado destino e chegando a 100% no ano de 2019.

Transcreve cláusulas do Convênio ICMS 93/2015, enfatizando a Cl. 2ª, § 1º e § 1º-A, que gerou uma certa dúvida levantando o COTEPE/ICMS, órgão integrante do CONFAZ a emitir a Resolução nº 03/1997, exemplificando o cálculo por dentro considerando base de cálculo para alíquotas interestaduais de 4%, 7% e 12%, conforme quadro de fl. 151 da Nota Técnica 2015/003, com indicação de cálculo exemplificativo aplicável com base no Convênio ICMS 93/2015.

Transcreve à fl. 152, orientações contidas no sítio da SEFAZ/BA em resposta às questões 11 e 14 que indica o cálculo com base dupla, que entende inexistir antinomia entre a Lei nº 7.014/1996, Convênio ICMS 93/2015 c/c o art. 449-B do RICMS/BA, pois todos determinam a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo, conforme deriva da CF e LC 87/1996.

Conclui requerendo que conforme demonstrado, reconheça inexistência de suposta antinomia das normas, validado a decisão contida no Acórdão nº 0155-018/21, negando provimento ao Recurso de Ofício ou provoque novamente a PGE/PROFIS se a base de cálculo apresentada se coaduna com as respostas das questões 11 e 14 contidas no sítio da SEFAZ/BA.

Esta 2ª CJF em diligência fiscal (fls. 162/163) indicou que no demonstrativo original (gravado na mídia de fl. 9), foi feita a **inclusão dupla do IPI** na base de cálculo, ou seja, na coluna BM foi considerado o valor do IPI contido na coluna AO e também somado o IPI da coluna Z.

Foi solicitado esclarecimento por parte dos autuantes e se for o caso refazer os demonstrativos.

Na informação fiscal (fls. 167/168), foi admitido que o IPI foi incluído em duplicidade, ressaltando que o art. 17, IX da Lei nº 7.014/1996, foi alterado, com inclusão do inciso XI-A a partir de 31/12/2021.

Refez o demonstrativo original, resultando na redução do débito de R\$ 738.353,67 para R\$ 270.139,70.

Ressaltou que intimou o contribuinte para tomar conhecimento (pelo DTE – fl. 172), forneceu os demonstrativos refeitos, concedeu prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar.

O recorrente se manifestou (fls. 182/183) por meio do seu advogado, comenta a solicitação da diligência e do seu resultado, argumentando que os elementos essenciais do auto de infração devem ser apresentados no momento da sua lavratura, para possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF), nos termos do art. 142 do CTN.

Transcreve o art. 39, IV do RPAF/BA, que indica o que deve conter o demonstrativo de débito do auto de infração, motivo pelo qual deve ser declarado a sua nulidade nos termos do art. 18, IV, “a” e 20 do mesmo diploma legal.

Subsidiariamente reitera o pedido inicial e da manifestação para declarar a improcedência do auto de infração, em especial por exigir uma base de cálculo dupla, violando o disposto no § 1º da Cl. Segunda do Convênio ICMS 93/2015, que prevê uma base de cálculo única para a operação.

Em nova informação fiscal (fl. 190) um dos autuantes afirma que a diligência fiscal teve como objetivo sanear inconsistências do lançamento e na manifestação não foi mencionado qualquer razão de mérito. Afirma que a nulidade suscitada não encontra amparo no art. 18 do RPAF/BA.

Em nova petição de 14/08/2024 (fls. 195/197) o recorrente, comenta a diligência e reafirma que a fiscalização reconheceu cometimento de erro na elaboração do demonstrativo de débito original, o que conduz a NULIDADE por não conter os elementos essenciais determinados pela legislação no momento de sua lavratura, nos termos do art. 39, 18, IV, “a” e 20 do RPAF/BA.

No MÉRITO, afirma que a fiscalização “*aplicou ilegalmente o percentual de 18% como alíquota interna do ICMS, sem se atentar que diversas mercadorias estavam sujeitas a alíquotas internas inferiores*”, a exemplo da Nota Fiscal-e nº 3.636.880 que acobertou remessa de produto “*sujeito à alíquota interna de 12%*” e a fiscalização utilizou ilegalmente a alíquota de 18%.

Reproduziu o demonstrativo da fiscalização à fl. 197, indicando o cálculo com alíquota de 18% que resultou em diferença devida de R\$ 259,11.

Indicou o cálculo, aplicando alíquota de 12% que resultou em diferença de R\$ 0,01.

Conclui requerendo que o auto de infração seja declarado nulo e se assim não entendido, o crédito remanescente é ilegal por ter sido calculado com a alíquota de 18% para operação sujeita a 12%.

Na manifestação de fls. 195/199, o recorrente, afirma que a fiscalização “*aplicou ilegalmente o percentual de 18% como alíquota interna do ICMS, sem se atentar que diversas mercadorias estavam sujeitas a alíquotas internas inferiores*”, a exemplo da Nota Fiscal-e nº 3.636.880 que consigna IPAD MINI 4 WI FI 128 GB SPACE GRAY-BRA, “*sujeito à alíquota interna de 12%*” e a fiscalização utilizou alíquota de 18%, além de outros produtos que tem previsão de redução de base de cálculo no art. 266, XIII do RICMS/BA, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%.

Também indicou diversos produtos com situação idêntica com NCMs 14.59.10; NCM 8443; NCM 8470.50.1; NCM 8473.30; NCM 8473.40; NCM 8473.50; 84.69 a 84.72; NCM 8517.62.4; NCM 8504.40.40; NCM 8517.62.3; NCM 8523.51; NCM 8525.89.29 e NCM 8471.

Esta 2ª CJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 201) no sentido de que os autuantes verificasse se os produtos autuados são contemplados com redução de base de cálculo e que refizessem o demonstrativo remanescente (mídia de fl. 171), considerando os produtos que possuam NCM que tem RBC prevista no art. 266, XIII do RICMS/BA.

Em atendimento a diligência fiscal os autuantes prestaram a seguinte informação fiscal (fl. 222):

“Foi refeito o demonstrativo com redução de Base de Cálculo conforme previsto no art. 266, XIII do RICMS/BA (anexo) ficando demonstrado que após a devida redução, o valor remanescente é zerado, todas as NCMs estavam à época contempladas.

Observou-se que na planilha original na coluna Base de Cálculo, o contribuinte descreve o percentual de 18% e usa corretamente o de 12%.

Dito isto, o auto torna-se improcedente o presente PAF, já que não resta valor a ser cobrado”.

Registrada a presença da advogada Dra. Marina Tanganelli Bellegarde na sessão de videoconferência que acompanhou o julgamento do PAF.

VOTO

O Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF decorre da desoneração total dos valores exigidos relativos à partilha de ICMS, recolhida a menor que o devido - operações de venda de mercadorias por contribuinte localizado em outro Estado a consumidor final localizado neste Estado.

Na apreciação da lide, a decisão recorrida apreciou que o réu contestou o cometimento da infração, discordando da inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo nas operações interestaduais, contrapondo ao entendimento dos autuantes de que o art. 17 c/c art. 4º da Lei 7.014/96 estabelece que o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas deve integrar a base de cálculo (utilização da base de cálculo com o “*imposto por dentro*”).

Concluiu que assiste razão ao autuado e julgou improcedente o auto de infração.

Esta 2ª CJF converteu o processo em diligência fiscal (fls. 122/123) a PGE/PROFIS no sentido de emitir Parecer Jurídico quanto a apuração da base de cálculo do ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia, (EC nº 87/2015) com integração do imposto a sua própria base de cálculo (**por dentro**)

No Parecer PGE 2022.060005-0 (fls. 126/131) foi contextualizado a matéria apreciada pelo STF no RE Nº 1.287.019/DF (Tema 1093) que decidiu que a cobrança do diferencial de alíquota prescindia de lei complementar e declarou a inconstitucionalidade do Convênio ICMS 93/2015 a partir de 2022, e que inexistindo ação judicial proposta pelo autuado até 24/02/2021, quando foi julgado o citado RE pelo STF, deve ser mantida a ação fiscal.

Com relação a base de cálculo, manifestou entendimento de que os artigos 146 e 155 da CF estabelece competência aos Estados para instituir o ICMS e a lei complementar dispor sobre os conflitos de competência, definir obrigação de lançamento, base de cálculo, contribuintes, substituição tributária ..., inclusive no art. 146, XII, “i” de “fixar a base de cálculo de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço” (EC 33/2001).

E que o art. 13, IX da LC 87/1996 estabelece que integra a base de cálculo do imposto, o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, e o disposto no art. 17 da Lei nº 7.014/1996 se coaduna com as disposições da lei complementar, Convênio ICMS 93/2015 e art. 449-B RICMS/BA. Concluiu que o cálculo deve ser feito da seguinte forma:

Calcula-se o valor da operação no Estado de Origem, com os acréscimos fixados na Lei Complementar 87/96, excluindo deste o montante do imposto interestadual, depois se calcula a tributação final do Estado da

Bahia, imposto calculado por dentro, com aplicação da alíquota interna, e, por fim, aplica sobre esta base a diferença de alíquotas devida na operação.

Neste contexto, considerando a fundamentação da decisão recorrida, me coaduno com o opinativo contido no Parecer PGE/PROFIS 2022.060005-0, o que conduziria ao provimento do Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF.

Entretanto, considerando questões materiais apontadas no Recurso Voluntário interposto, foram realizadas diligências fiscais no sentido de verificar:

A) Se no demonstrativo original (gravado na mídia de fl. 9), foi feita a **inclusão dupla do IPI** na base de cálculo (fls. 162/163).

Na informação fiscal (fls. 167/168), os autuantes reconheceram que o IPI foi incluído em duplicidade, refizeram o demonstrativo original, o que resultou na redução do débito de R\$738.353,67 para R\$ 270.139,70;

B) Se os produtos autuados são contemplados com redução de base de cálculo (fl. 201). Se confirmado, que refizessem o demonstrativo remanescente (mídia de fl. 171), considerando os produtos que possuam NCM que tem RBC prevista no art. 266, XIII do RICMS/BA.

Os autuantes prestaram a seguinte informação fiscal (fl. 222):

“Foi refeito o demonstrativo com redução de Base de Cálculo conforme previsto no art. 266, XIII do RICMS/BA (anexo) ficando demonstrado que após a devida redução, o valor remanescente é zerado, todas as NCMs estavam à época contempladas. Observou-se que na planilha original na coluna Base de Cálculo, o contribuinte descreve o percentual de 18% e usa corretamente o de 12%.

Dito isto, o auto torna-se improcedente o presente PAF, já que não resta valor a ser cobrado”.

Os autuantes nas fls. 205 a 219, tomaram como base os demonstrativos remanescentes da primeira diligência (*retirou o IPI incluído em duplicidade na apuração da base de cálculo*) e promoveu a Redução da Base de Cálculo (RBC) prevista no art. 266, XIII do RICMS/BA (*operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%, de acordo com as NCMs indicadas nas alíneas “a” a “w”*), que resultou em valor “zero” do que foi exigido no lançamento.

Pelo exposto, concluo que apesar de considerar os fundamentos da decisão recorrida incorretos (*integração do imposto à base de cálculo*), no saneamento do processo foram apuradas inconsistências no levantamento fiscal, com base na cooperação do contribuinte e da administração tributária, de forma que restou comprovado inexistir qualquer crédito tributário em favor do Erário.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269616.0011/20-9, lavrado contra **APPLE COMPUTER BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS