

A. I. Nº - 206977.0031/23-2
AUTUADO - BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA
AUTUANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/02/25

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0011-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia em discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, nos termos do art. 117 do RPAF/Ba. O caso envolve a interposição de Mandado de Segurança antes da lavratura do Auto de Infração. O PAF deve ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126, do COTEB. **DEFESA PREJUDICADA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 19/09/2023, cuida de exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 968.908,81, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 002.001.003: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”.

“Transferiu minério de ferro para a matriz, localizada no estado de Minas Gerais, sem a devida tributação”.

Refere-se aos meses de janeiro, fevereiro e abril a julho de 2022.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 05/10/23 (DT-e à fl. 08), e ingressou com defesa administrativa em 19/10/2023, peça processual que se encontra anexada à fl. 10. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

O autuado comunica que não é contribuinte do IPI, mas é contribuinte do ICMS, PIS, COFINS, IRPJ e CSL, e que tem como objeto social, pesquisa, lavra, beneficiamento, comercialização, em todo o território nacional de bens minerais; importação e exportação de bens minerais; extração de minério de ferro e manganês, produção de minério de ferro e outras commodities minerais.

Solicita revisão das notas de saídas apontadas pelo autuante, alegando que todos os documentos são relativos a transferências entre filiais da BA para MG.

Informa que possui “MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, de Número: 8078971-10.2021.8.05.0001:

ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DE MATRIZ PARA FILIAL DA MESMA EMPRESA. SÚMULA 166/STJ. RECURSO REPETITIVO RESP 1.125.133/SP.

É cabível o mandado de segurança preventivo com a finalidade de se resguardar de autuações pelo não pagamento do ICMS sobre as operações de transferência de bens de ativo imobilizado entre estabelecimentos de mesma empresa. Portanto não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.

Ao final, solicita que seu pedido seja deferido.

O autuante em informação fiscal, às fls. 71/72, comenta que para contestar o lançamento fiscal, a defesa apresenta o Mandado de Segurança Preventivo nº 8078971-10.2021.8.05.0001.

Pontua que o presente Auto de Infração foi lavrado com a observância da legislação tributária estadual pertinente, em especial os artigos 2º, I e 4º, I da Lei 7.014/96 e artigo 332, I do RICMS-BA (Decreto 13.780/2012).

Assinala que após analisar os argumentos da defesa, observou que o mandado de segurança preventivo apresentado (fls. 24 a 37) é baseado na Súmula nº 166 do Supremo Tribunal de Justiça.

Esclarece que durante o tramite do Mandado de Segurança Preventivo 8078971-10.2021.8.05.0001, o Estado da Bahia se manifestou pugnando pela suspensão do processo em razão da oposição de embargos de declaração nos autos da ADC 49, mas que tal argumento não foi acatado por não ser o caso da aplicação do art. 313, VI, “a” do CPC.

Registra que em 2023, o Supremo Tribunal Federal, ao modular o efeito da ADC 49, decidiu que a mesma terá eficácia somente a partir do exercício financeiro de 2024.

Chama atenção de que a data do fato gerador de ICMS lançado no Auto de Infração ocorreu no exercício de 2022.

Informa que os demonstrativos anexados pelo autuado às fls. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 23, são estranhos ao Auto de Infração em questão, e que os valores do lançamento não foram contestados.

Reconhece que os documentos fiscais, que foram objeto do lançamento fiscal, acobertam transferências entre a filial da Bahia para a matriz em Minas Gerais, e que as transações ocorreram durante o exercício de 2022.

Ao final, diz que a despeito do mandado de segurança preventivo apresentado, a legislação tributária estadual garante a lisura e o teor da autuação.

Considerando que o Auto de Infração diz respeito a exigência de imposto relativo a transferências de mercadoria entre filiais da BA para MG, pertencente a mesma empresa.

Considerando que o autuado impetrou o Mandado de Segurança Preventivo nº 8078971-10.2021.8.05.0001, anteriormente a autuação, onde lhe foi deferida liminar determinando a não incidência do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos (filial e matriz) de propriedade da impetrante.

Considerando que em 2023, o Supremo Tribunal Federal, ao modular o efeito da ADC 49, decidiu que a mesma terá eficácia somente a partir do exercício financeiro de 2024.

Os Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, na assentada do julgamento em 03/09/24, onde foi realizada sustentação oral pelo patrono do autuado (Dr. Romulo David Araújo, OAB-MG Nº 175.725), deliberaram pela conversão do feito em diligência (fl. 79) à Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), para que fosse informado se a ação impetrada pelo sujeito passivo já possui decisão transitada em julgado.

Foi, ainda, solicitada a emissão de parecer jurídico no tocante ao alcance da decisão do STF acima mencionada, bem como referente a da ação impetrada pelo autuado, no que tange ao prosseguimento ou não do julgamento da lide.

Em atendimento a solicitação supra, foi emitido o Parecer nº 006.10298.2024.0079318-12, onde preposto da PGE/PROFIS informou que o MS impetrado pelo contribuinte ainda não teve a certificação de trânsito em julgado da decisão, em que pese o Estado ter renunciado expressamente o direito de recorrer em 22 de dezembro de 2021, tendo sido o processo objeto de Remessa Necessária cível.

Acrescentou que, tendo em vista a propositura de ação judicial para discussão da infração

assacada no presente lançamento tributário, aplica-se o quanto disposto no art. 117, II, do RPAF/BA.

VOTO

Preliminarmente verifico que o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o lançamento fiscal exige crédito tributário pelo fato do autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativas a transferências de minério de ferro para a matriz, localizada no estado de Minas Gerais, sem a devida tributação.

Em que pese a argumentação do autuante de que o Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da ADC 49, decidiu que a mesma terá eficácia somente a partir do exercício financeiro de 2024, o fato é que o autuado impetrou o Mandado de Segurança Preventivo 8078971-10.2021.8.05.0001, anteriormente a autuação, onde lhe foi deferida liminar determinando a não incidência do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos (filial e matriz) de propriedade da impetrante.

Nessas circunstâncias, e considerando que no direito brasileiro é vedada a discussão concomitante da mesma questão nas esferas administrativa e judicial, prevalece sempre a competência do Estado juiz.

Há, portanto, que ser reconhecida a total prejudicialidade da impugnação administrativa, considerando que o contribuinte já havia optado, antes da lavratura do A.I., em levar a discussão de mérito para o Poder Judiciário, devendo sobre o caso incidir as normas inseridas no art. 117 e art. 122, inc. IV do RPAF/99, que apresentam as redações a seguir transcritas:

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

Art. 122 – Extingue o processo administrativo fiscal:

(...)

IV – com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa.

Isto posto, resta prejudicada a impugnação interposta pelo contribuinte, haja vista a empresa ter optado pela via judicial, ao que deve o Auto de Infração ser encaminhado à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, inclusive, acompanhamento do processo no âmbito do judiciário.

Vale, ainda, registrar, que a PGE/PROFIS, instada a se posicionar sobre a lide, emitiu o Parecer nº 006.10298.2024.0079318-12, informando que o MS impetrado pelo contribuinte ainda não teve a certificação de trânsito em julgado da decisão, em que pese o Estado ter renunciado expressamente o direito de recorrer em 22 de dezembro de 2021, tendo sido o processo objeto de Remessa Necessária cível.

Acrescentou que, tendo em vista a propositura de ação judicial para discussão da infração assacada no presente lançamento tributário, aplica-se o quanto disposto no art. 117, II, do RPAF/BA, já acima transcrito.

De tudo exposto, julgo PREJUDICADA a defesa interposta, devendo o processo ser encaminhado à

PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa interposta, relativa ao Auto de Infração nº **206.977.0031/23-2**, lavrado contra **BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA.**, no valor de **R\$ 968.908,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96, e os acréscimos legais, devendo ser encaminhada à Procuradoria Geral do Estado da Bahia/PGE/PROFIS, para a adoção das medidas cabíveis.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR