

N. F. Nº - 232188.0240/18-3
NOTIFICADO - GRAND CRU IMPORTADORA LTDA.
NOTIFICANTE - SÉRGIO RICARDO SOUSA ALVES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/03/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Após o julgamento da ADC nº 49/17, restou patente que a posição do STF utilizou como conclusões fundantes do seu entendimento que não incide ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, tendo os seus efeitos sido modulados, de forma que a decisão só teria eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, sendo ressalvados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que ocorreu em 29/04/2021, que é o caso da presente Notificação Fiscal, lavrada em 24/02/2018. Rejeitada a preliminar de nulidade. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 24/02/2018, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 6.878,42, multa de 60% no valor de R\$ 4.127,05, perfazendo um total de R\$ 11.005,47, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 054.005.010 Falta do recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96

Consta anexado ao processo: I) cópia do DANFE 102167 (fls. 7/9); II) cópia do TFD nº 1805849821 (fl. 3); III) Cópia da Consulta do Contribuinte - Descredenciado (fl. 6); IV) Cópia do DACTE 113427 (fl. 10).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 21/89, onde requer em caráter de urgência a anulação da Notificação Fiscal a fim de não comprometer as atividades comerciais da Requerente.

O tópico “RAZÕES PARA A ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL-INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR” – Diz que com as comprovações da Requerente de: Manter operação comercial regular, sólida e constante dentro do Estado da Bahia; estar enquadrada no Regime mensal de Apuração, com apuração por créditos e débitos do ICMS na Forma de Pagamento: Conta Corrente

Fiscal e, portanto, recolhimento mensal; estar com seus impostos, especialmente ICMS, regularmente apurados e pagos em seus vencimentos; estar na data da Notificação supramencionada, “APTA” para comprar, receber em transferência e vender produtos, entende, assim que não houve a existência do fato gerador para a Notificação e/ou Auto de Infração.

Pelos fatos expostos, conclui, portanto, a Requerente, que é desarrazoada a Notificação em epígrafe e requer a sua anulação.

Não consta informação fiscal.

É o relatório

Participou da sessão de julgamento o representante da empresa Marcos Vieira Mendes OAB/SP 445821, que repetiu as mesmas argumentações defensivas e acrescentou que o STF no julgamento da ADC nº 49/17, decidiu que não incide ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação tributária total das mercadorias constantes no DANFE 102167 (fls.7/9), no valor histórico de R\$ 6.878,42, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

O Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos da legislação fiscal, e para tal se alicerça do enquadramento das alíneas “a” e “d” do inciso II do art. 332 do RICMS/BA/12 o qual se endereça às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes, em sua alínea “a”, e na condição da Notificada de ser contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, neste caso estava descredenciado para recolhimento do ICMS em momento posterior a entrada das mercadorias neste Estado:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

....

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos § 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;

(...)

§ 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 subseqüente 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.

Na defesa o Requerente solicita a anulação da Notificação Fiscal por entender da não existência do fato gerador considerando que a empresa mantém operação comercial sólida, estar enquadrada no Regime Mensal de Apuração-Conta Corrente Fiscal, estar com seus impostos,

especialmente ICMS, regularmente apurados e pagos e estar, na data da Notificação “APTA” para comprar, receber em transferência e vender produtos.

Embora o Requerente em sua defesa, não tenha feito nenhuma referência, analisando a Nota Fiscal n. 102167 que acobertou o transporte das mercadorias, verifico que a natureza da operação é “Transferência de merc. Adquirida/recebida de Terceiros” da empresa localizada na cidade de São Bernardo do Campo/SP destinado para a filial localizada em Salvador/BA. Como vemos, o presente processo só envolve operações de transferência, não se caracterizando como uma operação comercial tributável onde possa ser verificada a efetiva transferência de titularidade da mercadoria, por ato de mercancia, conforme parâmetros definidos na ADC nº 49/17, e, portanto, em que não há a incidência do ICMS.

Após o julgamento da ADC nº 49/17, restou patente que a posição do STF utilizou como conclusões fundantes do seu entendimento que: **a)** não incide ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa; **b)** que a hipótese de incidência do tributo é uma operação jurídica praticada por comerciante (operação comercial); **c)** que a operação comercial acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade.

Entretanto, os seus efeitos foram modulados, sendo definido que a decisão só teria eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, sendo ressalvados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que ocorreu em 29/04/2021, que é o caso da presente Notificação Fiscal, lavrada em 24/02/2018:

“Embargo ADC/49 DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC. 2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. 4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, § 3º, II, 12, I, no trecho ‘ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular’, e 13, § 4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996”.

Em 14/11/2024, em situação tributária parecida, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, julgou Recurso Voluntário do processo **A. I. Nº 278003.0006/19-1**, acolhendo suas argumentações defensivas considerando improcedente a cobrança do ICMS nas transferências interestaduais das mercadorias das mesmas empresas, conforme **Acórdão CJF Nº 0471-12/24-VD**, abaixo transcrito:

ACÓRDÃO CJF Nº 0471-12/24-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. TRANSFERÊNCIAS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Após o julgamento da ADC nº 49/17, restou patente que a posição do STF utilizou como conclusões fundantes do seu entendimento que não incide ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, tendo os seus efeitos sido modulados, de forma que a decisão só teria eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, sendo ressalvados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que ocorreu em 29/04/2021, que é o caso do presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2019. Neste sentido foi o posicionamento da PGE/PROFIS, referendado pelo seu Procurador Chefe. Rejeitada a preliminar de nulidade. Negado o pedido de realização de diligência. Modificada a Decisão

*recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão não unânime.*

Desse modo, acompanho o entendimento da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, considerando improcedente a Notificação Fiscal.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **232188.0240/18-3**, lavrada contra **GRAND CRU IMPORTADORA LTDA**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR