

A. I. Nº 281071.0007/24-7
AUTUADO BELMICRO TECNOLOGIA S/A
AUTUANTE CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO
ORIGEM DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 17/03/25

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0032-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. ICMS PARTILHA. EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15. OPERAÇÕES DE VENDAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO NESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Alegação do autuado que a autuação desconsidera decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº. 8028857-33.2022.8.05.0001 em trâmite na 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, em que a empresa discutia o direito de não recolher o ICMS DIFAL e o adicional ao Fundo de Combate à Pobreza (FECF) no Estado da Bahia no exercício de 2022 e após a edição da LC 190/22 em respeito ao princípio da anterioridade de exercício e nonagesimal, em que realizado depósito judicial, o que por si suspende a exigibilidade do crédito tributário exigido por meio do presente Auto de Infração, devendo ser cancelado, não elide a autuação. Isto porque tanto a aduzida decisão judicial como o depósito judicial dizem respeito a períodos diferentes do período de que cuida o presente lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2024, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 188.152,97, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Infração 01– 002.001.030 – O remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da federação deixou de recolher o ICMS devido ao estado da Bahia em função da EC nº. 87/15, em operação ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado.*

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado: *Não recolheu o ICMS correspondente ao Diferencial de Alíquota de parte das vendas interestaduais para destinatários consumidores finais, não contribuintes do imposto, situados no Estado da Bahia, contrariando Emenda Constitucional 87/2015 e Lei Complementar 190/2022. Os débitos apurados neste Auto de Infração referem-se às diferenças mensais entre as somas dos valores destacados nas Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte e os valores declarados nas GIA-ST em cada mês/ano compreendidos na Fiscalização.*

Período de ocorrência: dezembro de 2022, janeiro a abril, julho a dezembro de 2023.

O autuado apresentou Defesa (fls. 91 a 93 dos autos). Reporta-se, em síntese, sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Afirma que a autuação desconsidera decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº. 8028857-33.2022.8.05.0001 em trâmite na 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, em que a empresa discutia o direito de não recolher o ICMS DIFAL e o adicional ao Fundo de

Combate à Pobreza (FECF) no Estado da Bahia no exercício de 2022 e após a edição da LC 190/22 em respeito ao princípio da anterioridade de exercício e nonagesimal, em que realizado depósito judicial, o que por si suspende a exigibilidade do crédito tributário exigido por meio do presente Auto de Infração, devendo ser cancelada a autuação.

Reporta-se sobre a “Ação Judicial”.

Consigna que em março de 2022, impetrou Mandado de Segurança que teve como objetivo de não recolher o ICMS DIFAL ao Estado da Bahia, relativamente às operações interestaduais envolvendo mercadorias remetidas pela empresa a consumidores finais situados neste Estado e após a edição da LC 190/22, em respeito ao princípio da anterioridade de exercício e nonagesimal.

Pontua que conforme se depreende da cópia do Mandado de Segurança n. 802885733.2022.8.05.0001 que anexa, a empresa realizou depósitos judiciais de valores referentes ao ICMS DIFAL do período em questão e que entendeu devido ao Fisco baiano.

Assinala que obteve sentença parcialmente favorável nos termos que reproduz e grifa: ... ***com efeito de antecipação de tutela, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para afastar a cobrança do DIFAL e, por consequência, do respectivo Fundo de Combate à Pobreza (FCP), nas operações de vendas de mercadorias pela IMPETRANTE (e filiais) a consumidores finais não contribuintes do ICMS situados no Estado da Bahia, no período de 90 dias contados da publicação da Lei Complementar Federal ns 190/2022, ocorrida em 05/01/2022 (compreendendo, pois, o período de 1º/01/22 a 05/04/22), bem como determinar que se abstenha a Autoridade Impetrada, quanto ao referido lapso temporal, de promover qualquer ato de sansão, penalidade, restrição ou limitação de direitos, especialmente impedimento do trânsito de mercadorias destinadas aos "consumidores finais" situados neste Estado e/ou apreensão destas.***

Observa que a teor do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, o depósito judicial do valor integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, desse modo, durante o período abrangido pelo depósito judicial, é inviável que a Administração Tributária prossiga na cobrança do imposto ou aplique sanções decorrentes de sua não quitação.

Salienta que o depósito judicial, além de resguardar os interesses do Fisco, também assegura o direito da empresa à ampla defesa e ao contraditório, conforme garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV.

Afirma que assim sendo, a exigência do ICMS DIFAL constante do presente Auto de Infração está suspensa enquanto perdurar a controvérsia judicial e o respectivo depósito judicial.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do presente Auto de Infração com o consequente cancelamento da autuação, considerando os valores depositados judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 8028857-33.2022.8.05.0001, sem a imposição de qualquer sanção, penalidade, restrição ou limitação de direitos.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 159 a 161 dos autos). Afirma que as alegações defensivas são insuficientes para afastar a exigência dos valores lançados no presente Auto de Infração.

Contesta a alegação do autuado dizendo que não houve descon sideração da decisão judicial, haja vista que os valores apurados e lançados pela Fiscalização se referem às operações com mercadorias realizadas no período de 01/12/2022 a 31/12/2023, portanto fora do lapso temporal a que se refere a sentença no supracitado mandado de segurança, ou seja, 01/01/2022 a 05/04/2022. Acrescenta que salvo melhor juízo, apenas quanto a este período específico estaria afastada a possibilidade do Fisco de praticar os atos de sua competência, quanto ao lançamento e exigência do recolhimento do ICMS DIFAL e FCP.

Quanto aos depósitos judiciais, sustenta que as alegações do autuado também carecem de fundamento. Observa que as cópias de comprovantes acostadas às fls. 152 a 155 dos autos dizem respeito a depósitos efetuados por outro estabelecimento, de CNPJ 71.052.559/0001-03, portanto

diverso do CNPJ do estabelecimento autuado, 71.052.559/0014-28. Diz que além dessa divergência, as Guias de Depósito referem-se a obrigações com datas de vencimento 18/07/2022, 15/08/2022, 15/09/2022 e 18/10/2022, portanto, referem-se a períodos de apuração anteriores aos que foram lançados no presente Auto de Infração, entre 12/2022 e 01/23, inexistindo correspondência entre os valores recolhidos a título de depósito judicial descritos nesses documentos e aqueles identificados e lançados no presente Auto de Infração.

Manifesta o entendimento que, salvo melhor juízo, as alegações do autuado não se sustentam, não havendo razão para a decretação de nulidade.

Pontua que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos que foram objeto de autuação, providenciou a anexação do demonstrativo de débito pertinente, indicando a relação completa das respectivas notas fiscais que dão respaldo ao lançamento. Diz que a fundamentação legal foi descrita em detalhes no próprio Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao autuado de todas as informações necessárias à compreensão do presente lançamento tributário, garantido o pleno exercício do seu direito de defesa. Assevera que dessa forma, o lançamento é válido, pois se encontra revestido de todas as formalidades legais e caracteriza com exatidão o montante do valor do imposto devido pelo contribuinte.

No que tange ao mérito, diz que não houve quaisquer referências do autuado quanto ao conteúdo dos demonstrativos, cálculos e documentos comprobatórios acostados aos autos, que comprovam de maneira inequívoca a infração cometida.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

A acusação fiscal é que o autuado na condição de remetente estabelecido noutra unidade da Federação não recolheu o ICMS DIFAL devido ao Estado da Bahia em função da EC nº. 87/15, em operações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação de regência, especialmente, no tocante ao seu aspecto formal, de acordo com as disposições do artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº.7.629/99, incorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido diploma regulamentar processual capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento.

O autuado requer a nulidade do presente Auto de Infração com o consequente cancelamento da autuação, alegando que os valores foram depositados judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 8028857-33.2022.8.05.0001, sem a imposição de qualquer sanção, penalidade, restrição ou limitação de direitos.

Afirma que a autuação desconsidera decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº. 8028857-33.2022.8.05.0001 em trâmite na 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, em que a empresa discutia o direito de não recolher o ICMS DIFAL e o adicional ao Fundo de Combate à Pobreza (FUNCEP) no Estado da Bahia no exercício de 2022 e após a edição da LC 190/22 em respeito ao princípio da anterioridade de exercício e nonagesimal, em que realizado depósito judicial, o que por si suspende a exigibilidade do crédito tributário exigido por meio do presente Auto de Infração, devendo ser cancelada a autuação.

A análise dos elementos que compõem o presente processo, especialmente os elementos coligidos pelo autuado, permite constatar que a alegada decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 8028857-33.2022.8.05.0001 em trâmite na 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, em que a empresa discutia o direito de não recolher o ICMS DIFAL e o adicional ao Fundo de Combate à Pobreza (FUNCEP) no Estado da Bahia no exercício de 2022 e após a edição da LC 190/22, não guarda qualquer liame entre o referido Mandado de Segurança e o presente Auto de Infração.

Isso porque, a ilustre Magistrada da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, proferiu decisão nos seguintes termos:

[...] Diante do exposto, com efeito de antecipação de tutela, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para afastar a cobrança do DIFAL e, por consequência, do respectivo Fundo de Combate à Pobreza (FCP), nas operações de vendas de mercadorias pela IMPETRANTE (e filiais) a consumidores finais não contribuintes do ICMS situados no Estado da Bahia, no período de 90 dias contados da publicação da Lei Complementar Federal nº 190/2022, ocorrida em 05/01/2022 (compreendendo, pois, o período de 1º/01/22 a 05/04/22), bem como determinar que se abstenha a Autoridade Impetrada, quanto ao referido lapso temporal, de promover qualquer ato de sansão, penalidade, restrição ou limitação de direitos, especialmente impedimento do trânsito de mercadorias destinadas aos "consumidores finais" situados neste Estado e/ou apreensão destas.

No presente caso, o período objeto da autuação abrange 31/12/2022 a 31/12/2023, enquanto a decisão judicial afastou a cobrança do ICMS DIFAL apenas no período nonagesimal, ou seja, de 01/01/2022 a 05/04/22, portanto, inexistindo qualquer impedimento para que o Auto de Infração fosse lavrado.

Quanto à alegação do autuado de que efetuou depósitos judiciais, constato que assiste razão ao autuante quando afirma que carece de fundamento, haja vista que as cópias de comprovantes acostadas às fls. 152 a 155 dos autos dizem respeito a depósitos efetuados pelo estabelecimento com CNPJ 71.052.559/0001-03, portanto diverso da CNPJ do estabelecimento autuado, cujo número é 71.052.559/0014-28, além disso, as Guias de Depósito referem-se a obrigações com datas de vencimento em 18/07/2022, 15/08/2022, 15/09/2022 e 18/10/2022, portanto, períodos de apuração que não têm qualquer relação com os períodos lançados no presente Auto de Infração.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida pelo autuado.

No mérito, verifico que o autuado não apresentou qualquer impugnação quanto aos valores exigidos constantes nos demonstrativos elaborados pelo autuante e demais elementos comprobatórios da infração imputada.

Diante do exposto, a infração é procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281071.0007/24-7**, lavrado contra **BELMICRO TECNOLOGIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 188.152,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº. 7.014/96, e os demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR