

A. I. N° - 128984.2080/22-8
AUTUADO - APERIFIO INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/02/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0038-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ajustes em vista de elementos apresentados pela defesa, elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Não acolhido pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/12/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 47.428,59, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01. – 054.005.008 – Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de dezembro de 2022.

O autuado impugna o lançamento fls.20/27. Afirma que vem, respeitosamente, por intermédio de seus procuradores, apresentar impugnação ao auto de infração de trânsito, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas. Reproduz a infração que lhe foi imputada. Registra a tempestividade da defesa.

Diz que da análise dos DANF-e objeto de fiscalização, constata não se tratar de operações de aquisição de mercadorias, mas sim, de mera transferência entre estabelecimentos da contribuinte. Aponta, nesse sentido, os CFOP que identificam as operações: 6151 (“*Transferência de produção do estabelecimento*”) e 6152 (“*Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*”), sendo que o remetente dos produtos é o estabelecimento de CNPJ 00.816.063/0001-10, para aquele de CNPJ 00.816.063/0003-82.

Ressalta que em tal hipótese, não há fato gerador de ICMS, ante a inexistência de ato mercantil ou transferência de propriedade, de modo que não poderia o Estado da Bahia cobrar ICMS sobre a operação. Esse entendimento está há anos sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado nº 166.

Menciona que mais recentemente, em decisão transitada em julgado em 10/10/2020, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre o caso específico das transferências entre estabelecimentos situados em estados distintos, entendendo que, igualmente, não se está diante de hipótese que configure fato gerador de ICMS. Cita o Tema 1.099 de Repercussão Geral, onde foi fixada esta tese. Nota que, sendo o caso de existência de jurisprudência pacífica do STJ e do STF contrárias à pretensão do Fisco, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia está “*autorizada a não permitir a inscrição em Dívida Ativa, a não ajuizar a respectiva execução fiscal, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto*”, nos termos do art. 116-A do RPAF/BA.

Conclui, portanto, que a presente cobrança não pode prosperar, visto a inoccorrência do fato

gerador de ICMS a justificá-la, o que requer que seja reconhecido. Ainda que superada a questão da não incidência do ICMS na hipótese, o que se admite apenas, em nome da eventualidade, ainda assim, aduz que a cobrança não se sustentaria, em virtude de equívoco no cálculo do pretenso débito de antecipação parcial de ICMS.

Como se verifica no Parecer no 4677/2022, proferido no processo nº 13000620223, afirma ser comerciante atacadista de produtos de higiene pessoal, já atuava sob a vigência de Termo de Acordo para fruição do benefício fiscal do art. 1º do Decreto nº 7.799/2000 desde 30/11/2022. Assim, na data da lavratura da autuação, 14/12/2022, gozava de redução de base de cálculo de ICMS de 41,176% em suas operações internas, de modo que a alíquota efetiva de ICMS devida era de 10,59%.

Assevera que a Autoridade Autuante, no entanto, desconsiderou ser beneficiária da redução de base de cálculo. É nítido em sua planilha de apuração do débito que se considerou equivocadamente, em todo o lançamento, a alíquota interna de 18%, bem como, não foi aplicada a redução de base de cálculo (o montante adotado como base pelo Fiscal foi R\$ 431.167,27, correspondente à soma do valor total das NF 14853 e 14854).

Entende ser absolutamente improcedente, portanto, a cobrança do montante histórico de R\$ 47.428,59, o que requer seja reconhecido.

De seu turno, embora isso não lhe pudesse ser exigido, o valor correto da antecipação parcial de ICMS que incidiria nas operações em tela, já foi devidamente apurado e recolhido, como se verá a seguir.

Sustenta que o cálculo da antecipação parcial de ICMS relativo a cada NF, considerando o benefício demonstrado a seguir:

1. NF 14.853 / Base de Cálculo (valor total da NF) / BC Reduzida (art. 1º, Dec. 7.799/00). / Alíquota – Imposto - Crédito Fiscal - Imposto Devido

$R\$ 423.011,23 - R\$ 248.832,10 * 18\% - R\$ 44.789,78 - R\$ 29.610,60 = R\$ 15.179,18$

O valor de R\$ 15.178,99 já foi recolhido por meio do DAE 2125904241 – Código de Receita 275 (ICMS - antecipação parcial), que conta com observação de se referir à NF 14.853, em 25/01/2023 (DAE e comprovante anexos à defesa).

2. NF 14.854

Base de Cálculo (valor total da NF) - BC Reduzida (art. 1º, Dec. 7.799/00) / Alíquota – Imposto - Crédito Fiscal - Imposto Devido - $R\$ 8.156,04 - R\$ 4.797,71 - 18\% - R\$ 863,59 - R\$ 570,91 = R\$ 292,68$

Afirma que o valor de R\$ 292,68 já foi recolhido por meio do DAE 2125904421 – Código de Receita 275 (ICMS - antecipação parcial), que conta com observação de se referir à NF 14.854, em 25/01/2023 (DAE e comprovante anexos à defesa).

Acrescenta que, somente promoveu o recolhimento da antecipação parcial de ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da emissão da MDF-e vinculada às operações, porque acreditava, de boa-fé, que estava credenciada para o recolhimento no prazo do art. 332, § 2º, do RICMS/Ba.

Isso porque, recém instalada no Estado da Bahia, formulou requerimento de credenciamento com dispensa dos requisitos do art. 332, § 2º, I, do RICMS/BA (estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de seis meses), sendo que foi efetivamente credenciada, como se confirma na consulta de seu cadastro do dia 11/10/2022 (anexo que apensa).

Afirma que posteriormente, o pedido foi indeferido, mas não recebeu qualquer intimação do seu desc credenciamento no DT-e (também em anexo).

Destarte, de boa-fé e amparada em legítima expectativa criada pela Administração, diz que acreditava estar credenciada para o recolhimento da antecipação parcial no prazo do art. 332, § 2º, do RICMS/BA, de sorte que, ainda que a exação lhe pudesse ser exigida – o que não é o caso, repita-se -, a multa de ofício deveria ser afastada, homologando-se o pagamento do principal já

efetuado, com consequente cancelamento do Auto de Infração. É o que requer, subsidiariamente.

Ex positis, requer seja acolhida a presente defesa para julgar-se pela improcedência do auto de infração, seja em virtude da não ocorrência do fato gerador de ICMS a amparar a cobrança, seja pelo equívoco do Autuante ao promover o cálculo da exação.

Requer ainda, a homologação do valor correto da antecipação parcial já recolhido, afastando a incidência da multa por sua boa-fé e cancelando o presente Auto de Infração.

Ainda, subsidiariamente, caso não se entenda pelo cancelamento da multa de ofício, que se abra a oportunidade de realizar o recolhimento correspondente com redução legal de 90% (art. 45, I, § 1º, da Lei 7.014/96), posto que, o principal já foi integralmente recolhido e os sistemas internos da SEFAZ não permitem o recolhimento somente da multa reduzida, desacompanhada do principal, com o benefício da redução legal antes da apresentação de defesa.

Requer, também, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como *custus legis*, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

O Autuante presta informação fiscal fl. 48. Diz que, a autuada apresentou defesa no prazo regulamentar, e, sobre a mesma, tece as seguintes considerações.

A autuada alega que não há incidência do ICMS em operações interestaduais de transferências entre filiais, e que a empresa é beneficiária de “*regime especial*” previsto no decreto 7799/2000. Afirmar que foi autuada por estar descredenciada para efetuar o pagamento da antecipação tributária nos prazos estipulados na legislação. Sendo que não constava os pagamentos do ICMS, conforme documento anexado ao presente PAF. Assim, a Autuação foi pautada consoante a legislação do ICMS-BA em vigor. O decreto impõe que somente será credenciado o contribuinte, que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS.

Senhores julgadores, pelos fatos aqui expostos, e pelo o que constam em todo o processo, solicita o preposto fiscal, que julguem procedente integralmente o Auto de Infração.

Cabe registrar a presença, na sessão de julgamento, de Dr^a Luana Helena Rocha Estrela, OAB nº 63.644, que realizou a sustentação oral.

VOTO

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais do lançamento de ofício foram devidamente caracterizados, encontrando-se o Auto de Infração apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Observo estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

No mérito, a infração 01 acusa o autuado de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de dezembro de 2022. Termo de Apreensão fls. 05/06 e DANF-e nº 14853 e 14854, emitidos no Rio de Janeiro e destinados a Bahia.

O defendente afirmou, que da análise dos DANF-e objeto de fiscalização, constata se tratar de mera transferência entre estabelecimentos do contribuinte. Em tal hipótese, entende que não há fato gerador de ICMS, ante a inexistência de ato mercantil ou transferência de propriedade, de modo que não poderia o Estado da Bahia cobrar ICMS sobre a operação.

Sobre estas alegações, observo que no presente caso, não está sendo exigido o ICMS sobre as operações de transferências. O ICMS Antecipação tributária incide sobre as operações futuras que

serão realizadas pela empresa destinatária das mercadorias. Como expresso no próprio nome, trata-se de uma antecipação da exigência fiscal.

O defendente disse também, que nos termos do Parecer nº 4677/2022, processo nº 13000620223, é comerciante atacadista de produtos de higiene pessoal, e já atuava sob a vigência de Termo de Acordo para fruição do benefício fiscal, conforme art. 1º do Decreto nº 7.799/2000 desde 30/11/2022. Assim, na data da lavratura da autuação, 14/12/2022, gozava de redução de base de cálculo de ICMS de 41,176% em suas operações internas, de modo que a alíquota efetiva de ICMS devida era de 10,59%. Acrescentou que o Autuante desconsiderou ser beneficiária da redução de base de cálculo, utilizando em sua planilha de apuração do débito a alíquota interna de 18%.

Argumentou que já havia recolhido o ICMS antecipação parcial referente as duas notas fiscais nº 14853 e 14854, fls.07/10, alvo da autuação. Demonstrou o cálculo que realizou e apresentou os comprovantes dos respectivos recolhimentos.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, verifico que assiste razão ao defendente, que comprovou ser signatário do Termo de Acordo referente ao Decreto nº 7.799/2000, sendo beneficiário da redução da base de cálculo ali prevista.

Verifico que o Autuado recolheu o ICMS Antecipação Parcial em conformidade com a legislação de regência no que se refere ao cálculo da exação (termo de Acordo conforme o art.1º do decreto 7799/00), entretanto, se encontrava descredenciado para recolhimento do imposto até o dia 25 do mês subsequente, no momento da ocorrência do fato gerador. No momento da entrada da mercadoria no território baiano, a mercadoria já deveria estar acompanhada do DAE comprovando o recolhimento do imposto.

O defendente solicitou ainda, que a multa aplicada de ofício fosse afastada. Disse que o pagamento do principal já foi efetuado, e que desconhecia sua situação de descredenciado no momento em que realizou estas operações.

Observo que a multa aplicada resulta da falta de pagamento espontâneo do imposto. Caso o pagamento fosse realizado antes da ação fiscal estaria o defendente livre da aplicação da multa nos termos do art.98 do RPAF/99, *in verbis*:

Art. 98. A denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, desde que acompanhada, se for o caso:

I - do pagamento do débito e seus acréscimos;

Neste cenário, verifico que o defendente se encontrava descredenciado na data de ocorrência do fato gerador. Portanto, indefiro tal pleito, considerando que este Órgão Julgador não possui competência para cancelar multa por descumprimento de obrigação tributária, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

O defendente pediu também, o funcionamento no presente processo administrativo, da Procuradoria Fiscal como *custus legis*, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide.

Observo que, exceto por necessidade declarada pelos Julgadores, nos termos do art. 118 do RPAF/99, não se constatou nesta fase processual, necessidade de oitiva da PGE/PROFIS, que poderá se manifestar oportunamente, quando das ocorrências estabelecidas no art. 113 do citado diploma regulamentar.

Dessa forma, considerando que restou comprovado o direito do sujeito passivo à redução da base de cálculo prevista pelo art. 1º do decreto 7799/00, o lançamento de ofício remanesce no valor histórico de R\$ 15.471,86, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128984.2080/22-8**, lavrado contra **APERIFIO INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA** devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.471,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

