

N. F. Nº - 130577.0139/20-0
NOTIFICADO - CONFEPAR AGRO-INDÚSTRIA COOPERATIVA
NOTIFICANTE - GRAÇA HELENA CRISTO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/03/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A SEFAZ reconhece que o Contribuinte foi descredenciado indevidamente, não podendo ser penalizado com multa e juros na cobrança do ICMS. Além disso, trata-se de transferência de mercadorias entre a mesma empresa e após o julgamento da ADC nº 49/17, restou patente a posição do STF que 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 04/10/2020. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 04/10/2020, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 9.207,91, multa de 60% no valor de R\$ 5.524,75, perfazendo um total de R\$ 14.732,66, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 54.05.08 - 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.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c Art. 12-A, inciso III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: I) cópia do DANFE 11.456 (fl. 3); II) cópia do documento do veículo e CNH do Motorista (fls. 10/12); III) Cópia do DACTE 83097 (fl. 7); IV) Cópia da consulta de contribuinte descredenciado-Contribuinte descredenciado por ter menos de seis de atividade (fl. 14).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 21/100, fazendo inicialmente uma síntese fática da lavratura da notificação fiscal.

Diz que, como adiante será demonstrado, que a ora Requerente não deu motivo para o Descredenciamento, razão pela qual é improcedente a notificação.

Nas suas – RAZÕES DA DEFESA – informa que em 10 de agosto de 2020, o sistema da SEFAZ-BA em decorrência de um “BUG” considerou a reclamante inapta para atividades com fulcro no Art.

27, inciso XVII do RICMS/BA. Em 11 de agosto de 2020, o sistema da SEFAZ/BA foi corrigido considerando a reclamante apta pois a empresa estava em atividade normal no exercício anterior, ou seja, estava adimplente com recolhimento dos seus impostos e com as demais obrigações acessórias.

Apresenta um extrato do “SISTEMA de CONTROLE DE PARECERES TRIBUTÁRIO” emitido em 7 de outubro de 2020, restabelecendo o status quo da reclamante, além de informar que o DANFE nº 11.456 ter sido devidamente registrado nos livros fiscais e pago o imposto devido.

Ante a apresentação tempestiva, requer-se o acolhimento da presente defesa e o acolhimento das razões para declarar a insubsistência da presente Notificação Fiscal.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes no DANFE 11.456 como está descrito no corpo da Notificação Fiscal.

A Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de falta de recolhimento do ICMS ref. à Antecipação Parcial, em aquisição interestadual ou do exterior de mercadorias destinadas a comercialização, e para tal se alicerça do enquadramento do art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS/BA/12.

O parágrafo 2º estabelece que 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 subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, que não é a situação deste contribuinte. Em consulta realizada aos sistemas da SEFAZ no momento da ação fiscal, o Agente Fiscal constatou que o sujeito passivo estava descredenciado para o recolhimento do ICMS em momento posterior à entrada da mercadoria no estabelecimento por ter menos de 6 meses de atividade, sendo obrigatório o recolhimento do ICMS antes da entrada da mercadoria no território baiano, o que não foi feito pelo Contribuinte:

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 subsequentes;

(...)

§ 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 subsequente 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.

Na defesa a Impugnante solicita a improcedência da Notificação Fiscal argumentando que por erro da SEFAZ/BA foi inapta indevidamente em 10 de agosto de 2020 e que depois a situação foi

corrigida em 11 de agosto de 2020 pela SEFAZ/BA, anexando como prova o PARECER TRIBUTÁRIO emitido pela SEFAZ.

Em razão da alegação defensiva consultamos o INC- Informações do Contribuinte/Processos Tributários onde verificamos que a SEFAZ emitiu o Parecer de nº 8867/2020 exarado pelo Parecerista Antônio Fernando Reis de Almeida da INFAZ Atacado, com a seguinte ementa: – ICMS. Processo de Credenciamento de ofício. Inaptidão de Indevida levou ao Descredenciamento - Deferido. Como vemos a SEFAZ reconhece que o Contribuinte ficou inapto indevidamente tendo como consequência o seu descredenciamento.

Nesse curto período em que o contribuinte ficou descredenciado indevidamente, foi alvo da ação fiscal no trânsito de mercadorias com o intuito de cobrar o ICMS da antecipação parcial na entrada das mercadorias no Estado. Entendo dessa maneira, que o contribuinte não pode ser prejudicado e penalizado com a cobrança de multa e juros no lançamento do ICMS antecipação parcial.

Além disso, analisando a Nota Fiscal n. 11.456 que acobertou o transporte das mercadorias, verifico que a natureza da operação é “Transferência de Produção do Estabelecimento” da empresa localizada na cidade de Cerqueira Cesar/SP destinado para a filial localizada em Simões Filho/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 04/10/2020:

“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 **130577.0139/20-0**, lavrada contra **CONFEPAR AGRO-INDÚSTRIA COOPERATIVA**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 12 de março de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA