

N. F. Nº - 129483.0634/19-0  
NOTIFICADO - JBS S/A  
NOTIFICANTE - CARLOS ALBERTO MAFRA OLIVEIRA  
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/05/2025

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0110-02/25NF-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL 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 18/12/2019. Rejeitada a preliminar de nulidade. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 18/12/2019, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 5.901,91, multa de 60% no valor de R\$ 3.541,15, perfazendo um total de R\$ 9.443,06, 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 025.003 (fl. 4); II) cópia do DAMDFE 1234 (fl. 7); III) Cópia do DACTE 6603 (fl. 8)

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 11/46, onde solicita tempestivamente a impugnação da Notificação Fiscal com fundamento no art. 123 do RPAF e faz uma descrição dos fatos que ensejaram a lavratura da Notificação Fiscal.

Preliminarmente no tópico “DO CERCEAMENTO DA DEFESA” alega que a capitulação que fundamentou a suposta infração é absolutamente genérica e inexata, havendo insegurança na determinação específica da infração, prejudicando a garantia plena ao devido processo legal, à ampla defesa, pois ao acusado cabe saber, com clareza e embasamento justo e suficiente, as razões pelas quais foi condenado, como vem esculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, motivo pelo qual o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

No tópico “DO MÉRITO – DO CORRETO RECOLHIMENTO” – informa que uma vez que não é possível determinar qual é infração imputada à Impugnante, visando mitigar qualquer possibilidade de preclusão da matéria, a Impugnante apresenta seus argumentos de mérito levantado em conta o valor do crédito tributário efetivamente constituído:

- 1) Considerando a fórmula de cálculo do imposto constituído tudo indica que se trata de exigência acerca do diferencial de alíquota em virtude do ICMS antecipado regulamentado no art.12-A da Lei 7.014/96. Diante desse cenário, vale mencionar que os produtos objetos da execução, fazem jus a redução de base cálculo de ICMS em razão do benefício fiscal previsto no Convênio nº 89/2005, estando sujeito à alíquota interestadual de 7%.
- 2) Salienta que a Impugnante é beneficiária do Termo de Acordo Atacadista que reduz a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas das mercadorias relacionadas à atividade da Impugnante para 41,176%, desta forma, a alíquota interna do produto adquirido pela Impugnante é de 10,59%. Diante desse cenário a Impugnante recolheu o valor de R\$ 15.038,76, a título de ICMS antecipado. (DOC.03). O benefício fiscal a que tinha direito a Impugnante não foi considerado pela Autoridade Fiscal, que calculou o ICMS antecipado com a alíquota de 12% e cobrou a diferença através da Notificação Fiscal.
- 3) Entende que não tem cabimento a cobrança do ICMS antecipado, pois na prática o Estado da Bahia está exigindo o recolhimento de Diferencial de Alíquota nas operações destinadas a Autuada, que não é a destinatária final das mercadorias. É inequívoco portanto, o não cabimento do Diferencial de alíquota quando não forem destinadas ao seu próprio uso e consumo (consumidora final), ainda que seja atribuído nome diverso pelo Estado da Bahia a tal cobrança.
- 4) Pede o afastamento da multa aplicada pelo seu descabimento, pois não houve qualquer infração por parte do Impugnante, que apenas considerou os créditos destacados na Nota Fiscal e com o tempestivo recolhimento do imposto devido.

Ante todo acima exposto, a Impugnante requer seja conhecida e provida esta Impugnação para que:

- (i) Seja anulado o Auto de infração, conforme preliminares suscitadas acima (cerceamento de defesa e incompetência das d. Autoridades Fiscais autuantes);
- (ii) No mérito, seja julgado improcedente o Auto de Infração, pois demonstrada que não houve recolhimento a menor, visto que o recolhimento está conforme o Convênio 89/2005;
- (iii) Ainda requer o cancelamento da multa, pois houve o recolhimento integral do ICMS Antecipado, assim afastamento da multa aplicada.

Outrossim, requer que todas as intimações e notificações relativas ao presente feito sejam direcionadas ao advogado da Impugnante, Dr. Fábio Augusto Chilo, inscrito na OAB/SP 221.616, com endereço profissional na Avenida Marginal Direita do Tietê, nº 500, São Paulo-SP, CEP 05.118-100, inclusive para se fazer presente no julgamento e realizar sustentação oral, sob pena de nulidade.

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 25003 como está descrito no corpo da Notificação Fiscal.

O 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.*

Em preliminar, a Impugnante solicita a nulidade da notificação fiscal pois alega que a capitulação que fundamentou a suposta infração é absolutamente genérica e inexata, havendo insegurança na determinação específica da infração, prejudicando a garantia plena ao devido processo legal, à ampla defesa, pois ao acusado cabe saber, com clareza e embasamento justo e suficiente, as razões pelas quais foi condenado.

Observe que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS da Antecipação Parcial, na entrada do Estado da Bahia sobre mercadorias destinadas à Contribuinte DESCRENCIADO.

Observe, também, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que o Notificado foi garantido a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.



No mérito o Impugnante solicita a improcedência da Notificação Fiscal pois já recolheu o ICMS antecipado, utilizando a redução na base de cálculo do Termo de Acordo Atacadista que reduz a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas das mercadorias relacionadas à atividade da Impugnante para 41,176%, desta forma, a alíquota interna do produto adquirido pela Impugnante é de 10,59%.

Analisando a Nota Fiscal n. 25003 que acobertou o transporte das mercadorias, verifico que a natureza da operação é “TRANSF. DE PROD. DO ESTABELECIMENTO” da empresa localizada na cidade de Lins/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 18/12/2019:

*“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 **129483.0634/19-0**, lavrada contra JBS S/A.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 13 de maio de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA

