

A. I. Nº - 152701.0154/14-0
AUTUADO - JF AGROPECUÁRIA EIRELI
AUTUANTE - ELENILTON DE JESUS SOARES
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 05.11.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-02/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PRODUTOS RESULTANTES DO ABATE SUINO, CONGELADOS). Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado na entrada neste Estado, no prazo regulamentar, nos termos do artigo 332, III, “a” e § 2º, combinado com o artigo 289, §2º, III, todos do RICMS/BA. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidades e o pedido para realização de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no Posto Fiscal Benito Gama em 29/03/2014, exige o ICMS no valor de R\$8.032,94 mais multa de 60%, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária, antes da entrada no território deste Estado, sobre mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme Termo de Ocorrência Fiscal e documentos às fls. 07 a 12. Em complemento consta: “*O contribuinte acima qualificado, deixou de recolher voluntariamente o pagamento do ICMS referente à aquisição interestadual de mercadorias (produtos resultantes do abate de suíno congelados), sujeitas à antecipação tributária por força do Decreto nº 14.812/13, que alterou o artigo 332, § 2º do RICMS/BA, oriundas do Estado do Paraná e destinadas à comercialização no Estado da Bahia, como se infere do DANFE nº 139767, emitido em 25/03/2014, cópias colacionadas, portanto, tais mercadorias foram apreendidas, juntamente com os documentos fiscais citados, como prova materiais da infração fiscal nos termos do RICMS/BA.*”

Enquadramento: Alíneas “a”, “b”, “d”, e “g” do inciso III do art.332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, combinado com inciso I, § 4º, do art. 12-A; 6º do art. 23; e art. 32 da Lei nº 7.014/96, e multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.33 a 36, analisando os fatos esclareceu que exerce atividade de fabricação de produtos de carne e preparação de subprodutos do abate, e que adquiriu em 29/03/2014, de fornecedor localizado no Estado do Paraná, insumo denominado para industrialização em seu estabelecimento.

Com base nisso, não concordou com a autuação, por considerar a inexistência de antecipação tributária para indústria, fundamentado no artigo 332, § 2º do RICMS/Ba, o que diz não ter sido observado pela fiscalização.

Invocou o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, para mostrar que sendo uma indústria que processa produtos e subprodutos decorrentes do abate de animais, fica afastada a aplicação da antecipação tributária nos produtos objeto da autuação.

Para fins de corroborar suas alegações, requereu diligência fiscal no seu estabelecimento, para que seja analisado o processo produtivo e seja constatado que se trata de indústria que utiliza o produto e subproduto do abate de animais para industrialização dos mesmos.

Ao final, requer seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 52 a 54, o autuante rebateu as alegações defensivas dizendo que o autuado tenta se socorrer no disposto do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, que trata da antecipação parcial, não sendo aplicável ao caso em tela, que diz respeito a exigência da antecipação total, com encerramento da fase de tributação.

Invocou o artigo 332, § 2º do RICMS/Ba que regula a sistemática de recolhimento do ICMS para produtos comestíveis resultantes do abate de gado suíno, determinando que este seja feito antes da entrada da mercadoria no território baiano.

Sendo assim, sustenta que ao adquirir mercadorias alcançadas pela legislação novel, surge para o contribuinte a obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS devido antes da entrada da mercadoria no estado da Bahia, independentemente da atividade ou destinação do produto.

Desta forma, argumenta que o fato de o autuado exercer atividade industrial, no presente caso, não afasta a incidência da antecipação tributária total, cuja alegação defensiva diz não ser suficiente para afastar a exigência fiscal.

Conclui pugnando pela procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, constato que o lançamento fiscal efetuado pela fiscalização de mercadoria em trânsito, através de Auto de Infração, Mod. 4, se apresenta formalmente em acordo com os artigos 39, III e 41, I e II, do RPAF/99, eis que, a imputação encontra-se descrita claramente no auto de infração, conforme transcrito no relatório do PAF, e encontra-se acompanhada do respectivo Termo de Ocorrência Fiscal, devidamente assinado por preposto do autuado, conforme documentos às fls.07 a 08. Além disso, na intimação dando ciência da autuação o autuado recebeu cópia do Auto de Infração e do demonstrativo de débito constante à fl.12, e o Fisco juntou uma cópia do DANFE nº 139767 (fl.09), cujos referidos documentos servem como elemento de prova da acusação fiscal, ou seja, estão em conformidade com a narrativa dos fatos e a correspondente infração.

Assim, não identifico violação ao devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Tributário e/ou Administrativo, inexistindo ofensa aos artigos acima citados, razão porque, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontra o motivos elencado no inciso IV, do art. 18, do RPAF/99.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para que fosse analisado o seu processo produtivo para confirmar sua assertiva de que o estabelecimento é uma indústria, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além do mais, como será visto no exame do mérito, a decisão da lide independe de tal verificação,

tendo em vista o disposto no artigo 332, III, “a” e § 2º, combinado com o artigo 289, §2º, III, todos do RICMS/BA.

No mérito, de acordo com o que consta no Auto de Infração, a infração imputada ao contribuinte supra foi *“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, conforme o caso - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou ausência do regime especial deferido”*.

Já na descrição dos fatos, foi informado que: O contribuinte acima qualificado, deixou de recolher voluntariamente o pagamento do ICMS referente à aquisição interestadual de mercadorias (produtos resultantes do abate de suíno congelados), sujeitas à antecipação tributária por força do Decreto nº 14.812/13, que alterou o artigo 332, § 2º do RICMS/BA, oriundas do Estado do Paraná e destinadas à comercialização no Estado da Bahia, como se infere do DANFE nº 139767, emitido em 25/03/2014, cópias colacionadas, portanto, tais mercadorias foram apreendidas, juntamente com os documentos fiscais citados, como prova material da infração fiscal nos termos do RICMS/BA.

Portanto, a infração foi constatada na primeira repartição da fronteira (Posto Fiscal Benito Gama), sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação (Paraná), através do DANFE nº 139767, emitido em 25/03/2014, por Coopavel Cooperativa Agroindustrial, na cidade de Cascavel, Estado do Paraná, sendo a mercadoria apreendida no dia 29/03/2014, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 152701.0080/14-6, uma vez que o autuado não se encontrava credenciado para postergar o recolhimento para o mês seguinte ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Conforme DANFE acima citado, a mercadoria objeto da presente lide é produtos resultantes do abate de suíno congelados, sendo a autuação enquadrada nas alíneas “a”, “b”, “d”, e “g” do inciso III do art.332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, combinado com inciso I, 4º, do art. 12-A; 6º do art. 23; e art. 32 da Lei nº 7.014/96.

Analisando o enquadramento legal com a descrição do fato constante no Termo de Ocorrência Fiscal, fls.07 e 08, que fundamenta a autuação, apesar de constar no enquadramento legal o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, se depreende que efetivamente a exigência fiscal diz respeito a “antecipação tributária total”, conforme se verifica no demonstrativo da base de cálculo do ICMS, fl.12, inclusive foi apurada a BC através do valor de aquisição mais a MVA de 23,25%, prevista para os produtos (Cortes de Suíno Congelados”).

Ou seja, não obstante o enquadramento legal no artigo 12-A que diz respeito a antecipação parcial, contudo, na descrição dos fatos a fiscalização fez constar que a exigência fiscal se refere a mercadorias sujeitas à antecipação tributária por força do Decreto nº 14.812/13, que alterou o artigo 332, 2º do RICMS/BA.

Assim, considerando-se o disposto no artigo 19 do RPAF/99, *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”*, está evidente que a infração imputada de refere a substituição total, inclusive consta na memória de cálculo à fl.12, que na determinação da base de cálculo foi considerada a MVA.

Portanto, não merece acolhimento a alegação defensiva de que não é devida a antecipação parcial por se tratar o estabelecimento de indústria, pois o fulcro da autuação foi “falta de recolhimento da antecipação total”.

De acordo com o artigo 332, III, e 2º, combinado com o artigo 289, §2º, III, todos do RICMS/Ba, que regulam a sistemática de recolhimento do ICMS para produtos comestíveis resultantes do abate de gado suíno, está previsto que tal recolhimento seja feito antes da entrada da mercadoria no território baiano, conforme abaixo transcrito:

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”, “c” e “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, **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 e **produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar:**”.*

Art. 289. *Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.*

(...)

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

(...)

III - *produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, exceto charque.*

Consta no Anexo 1, no Item 34 - Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque - 0201; 0202; 0203; 0204; 0206; 0209 e 0210

No caso, conforme memória de cálculo à fl.12, o cálculo está em conformidade com a norma acima, pois se tratam de produtos resultantes de abate de suíno congelados, cuja MVA aplicada de 23,25% está correta, porquanto a mercadoria é originária de UF não signatária de acordo interestadual.

Nestas circunstâncias, concluo que os argumentos defensivos não são capazes para elidir a presunção de legitimidade da autuação, restando caracterizada a infração, qual seja, falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152701.0154/14-0**, lavrado contra a **JF AGROPECUÁRIA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$8.032,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR