

PROCESSO - A. I. N° 152701.0154/14-0
RECORRENTE - JF AGROPECUÁRIA EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0215-02/14
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 05/02/2015

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0008-12/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (RESULTANTES DO ABATE DE GADO SUÍNO). CONTRIBUINTE COM DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A retenção ou antecipação do ICMS, nessa situação, deverá ser feita, ainda que se trate de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão originária do Acórdão 2^a JJF n° 0215-02/14, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 29/03/2014 para exigir ICMS no valor histórico de R\$8.032,94, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei n° 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto 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 com ausência de regime especial deferido”.

Consta que o recorrente não recolheu de forma voluntária o ICMS concernente à aquisição no Estado do Paraná de produtos congelados, resultantes do abate de gado suíno, destinados à comercialização na Bahia e sujeitos à substituição tributária por antecipação prevista no Decreto n° 14.812/2013, que alterou o art. 332, § 2º do RICMS/BA/2012 (DANFE 139.767, de 25/03/2014, colacionado à fl. 09).

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide na pauta de 30/10/2014 (fls. 58 a 67), tendo decidido pela Procedência, por unanimidade, nos termos a seguir transcritos.

“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 transscrito:

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 I 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 I, 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”.

Com base no art. 169, I, “b” do RPAF/1999, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 73 a 76, em arrazoado cujas alusões são semelhantes às da peça de impugnação, no qual inicia aduzindo que sua atividade econômica é a fabricação de produtos de carne e subprodutos do abate, conforme contrato social apresentado, e que a JJF se equivocou ao entender que a mercadoria teve como destino a revenda, visto que, em verdade, a natureza da operação foi de entrada de insumo para indústria.

Tal situação, segundo alega, estaria consignada no próprio documento auxiliar da nota fiscal eletrônica que amparou o negócio jurídico (DANFE de fl. 09).

Às fls. 74/75, transcreve o art. 332, § 2º do RICMS/BA/2012, assim como o art. 12-A da Lei nº 7.014/1996, para argumentar que aquele, o preceptivo regulamentar, deve ser interpretado em consonância com este, o legal.

A seguir, pede que seja realizada diligência nas suas instalações, com o objetivo de comprovar as argumentações do apelo, quais sejam, de que sua atividade é produtiva, e que como tal não se submete ao regime de substituição previsto no art. 332, § 2º do RICMS/BA/2012.

Conclui solicitando o acolhimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Tendo em vista as citações do recorrente ao art. 12-A da Lei nº 7.014/1996, importa frisar que o mesmo diz respeito ao ICMS por antecipação parcial, de natureza distinta do gravame objeto da autuação e da Decisão de Primeira Instância, que decorre da substituição tributária por antecipação, cuja obrigatoriedade de recolhimento está estatuída no art. 332, III, “a” e § 2º do RICMS/BA/2012.

O sobredito dispositivo da Lei do ICMS/BA (art. 12-A), de fato, foi destacado no enquadramento da imputação (fl. 01), o que é natural, uma vez que esta é relativa ao imposto referente à antecipação tributária parcial ou total. Isto em nada prejudica o direito de defesa, o que concluo com fundamento no art. 19 do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF/1999, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), e na leitura do campo “*Descrição dos Fatos*” de fl. 01, onde restaram pormenorizadamente explicadas as razões de fato e de direito da autuação.

“Art. 19. 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”.

Portanto, não há máculas aptas a inquinar de vício insanável e consequente nulidade o Acórdão de piso, que abordou todos os aspectos ventilados na defesa, ou o lançamento de ofício.

Rejeito a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Indefiro o pleito de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/1999, pois todos os elementos necessários à formação do convencimento dos membros deste órgão colegiado estão presentes nos autos.

No mérito, o § 2º do art. 332 do RICMS/BA/2012 dispõe que o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS/BA), que, juntamente com vários requisitos, não possua débito em dívida ativa, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação tributária de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, exceto, entre outras, em relação às operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gados bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino.

Por conseguinte, duas situações configuravam, à época do fato, a obrigação do recorrente de pagar o ICMS por antecipação tributária antes da entrada das mercadorias no território deste Estado (inciso III do art. 332 do RICMS/BA/2012): a natureza comestível dos produtos indicados à fl. 09, resultantes do abate de gado suíno, e o débito inscrito em dívida ativa, especificado à fl. 23.

No item 34 do Anexo I do Regulamento de 2012 estão contidos os 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.

Referidas mercadorias também constam do art. 289, § 2º, III do citado Regulamento, o qual estabelece que, nessas operações, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita, ainda que se trate de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 152701.0154/14-0, lavrado contra JF AGROPEDUÁRIA EIRELI, devendo ser intimado o recorrente 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 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS