

A. I. Nº - 217371.1203/13-2

AUTUADO - LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERV. ADMINISTRATIVOS LTDA.

AUTUANTE- JOSÉ CARVALHO BORGES SANTOS

ORIGEM - IFMT SUL

INTERNET - 24.02.15

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0006-02/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento do ICMS pelo Regime de Substituição Tributária dos produtos comestíveis resultantes do abate de aves. Art's. 332, §2º; 289, § 2º, inciso III; item 35 do Anexo 1, todos, do Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012 e item 4.2 da Instrução Normativa nº 04, de 27 de janeiro de 2009. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/12/2013, exige ICMS no valor histórico de R\$17.564,94, decorrente da atividade fiscal no trânsito de mercadorias, através da seguinte infração.

01 - 54.05.08 - "Falta de recolhimento do ICMS referente à falta de 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 sem destinatário certo". Multa de 60%. Mês de dez/13.

Constam dos autos o Demonstrativo de cálculos, DANFE nº 064.045, DACTE nº 8, Termo de Ocorrência Fiscal, de 07/12/2013 e Termo de Liberação, fls. 4 /11.

O autuado apresenta defesa, às fls. 14/17, para suscitar a improcedência do feito com base nos seguintes argumentos.

Acredita que o regime da antecipação tributária do ICMS para as mercadorias descritas no mencionado DANFE não é aplicável, em virtude de a empresa possuir a atividade de fornecimento de refeições coletivas a partir de insumos incluídos aqueles descritos neste documento fiscal, mesmo diante da alteração do art. 332 do regulamento do ICMS em vigor, já que industrializa os insumos para a produção de refeições destinadas a sua clientela.

Colaciona o Parecer nº 4898/2004, fl. 39/40, para afastar a imposição estatal. As mercadorias adquiridas não foram destinadas à revenda, e sim transformadas em refeições. Nesse sentido, ao citar o art. 8º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, que estabelece a sujeição tributária passiva por substituição tributária ao contribuinte alienante, entende não ser cabível o procedimento fiscal adotado.

Menciona o Instituto da Substituição Tributária, com menção a doutrinadores renomados, para asseverar que a imposição estatal alarga a sujeição passiva posto que as mercadorias adquiridas não foram destinadas à revenda, e sim a produção de refeições, o que demonstra o caráter industrial da sua atividade econômica. Traz disposição do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 87/96 para fixar a necessidade de existir a inserção da mesma mercadoria nas operações ou prestações antecedentes, concomitantes ou subsequentes com o intuito de autorizar a cobrança do ICMS substituição tributária.

Afirma que ao pagar o ICMS por antecipação tributária total ocorrerá a bitributação, tendo em vista o recolhimento do imposto através do regime em função da receita bruta mensal, previsto no art. 27, §3º, da Lei nº 7.014/96, o qual veda a utilização de crédito fiscal quando da entrada de

mercadorias. Dessa forma, reitera o entendimento de não ser obrigado ao recolhimento antecipado do ICMS por substituição dos insumos de comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, suíno, caprino e ovino adquiridos de fora do Estado da Bahia.

Pede a improcedência do auto de infração ao encerrar a sua resposta.

Preposto Fiscal estranho ao feito presta informação, às fls. 74/76. De início, resume a descrição do fato imputado e as razões defensivas.

Em seguida apresenta os artigos 332, § 2º e 289, § 2º, do Decreto nº 13.780/12 de modo a não acolher os argumentos defensivos. Assim, reafirma os termos da acusação fiscal visto que a obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS antes da entrada das mercadorias constantes do DANFE nº 064.045 independe da atividade econômica do sujeito passivo, bem como da destinação da aquisição realizada. Quanto ao regime de apuração consistente no pagamento de 10% da receita bruta, entende que tal sistemática alcança exclusivamente as operações mercantis submetidas à apuração normal de tributação do imposto, sem alcançar aquelas submetidas ao regime de antecipação ou substituição tributária.

Requer, por fim, a procedência da acusação fiscal empreendida.

Em 20/07/2014, o presente PAF foi redistribuído para este relator, em virtude do impedimento do ilustre julgador Rubens Moitinho dos Santos participante da elaboração do Parecer aduzido pelo impugnante, fls. 78/79, com base no art. 40, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do CONSEF.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Logo, não existindo vícios na lavratura do Auto de Infração, muito menos no decorrer da instrução processual, de modo a inquinar de nulidade do lançamento, passo à análise do mérito.

Os argumentos defensivos voltados à exposição das regras gerais a respeito do regime de substituição tributária não possuem o condão de afastar a acusação fiscal em tela. Normas específicas contidas no ordenamento tributário do Estado da Bahia corroboram com o entendimento e razões de direito a seguir expostos.

A atividade econômica do autuado não consta das hipóteses do art. 8º, § 8º, da Lei nº 7.014/96, para afastar a retenção ou a substituição tributária, pois o relatório dos dados cadastrais, fl.77, informa o código "562010 - Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas".

O art. 8º, §4º, inciso I, alínea "a", estabelece a incidência da substituição tributária independentemente da atividade econômica do sujeito passivo e destinação das mercadorias.

Ainda que o impugnante comprovasse a forma simplificada de apuração do imposto, as operações submetidas à Substituição Tributária não estariam contempladas no cômputo dessa forma de apuração. Vale mencionar que o documento acostado à fl.77 consta apenas como forma de apuração do ICMS a "CONTA CORRENTE FISCAL", o que não afasta a aplicação do mencionado regime tributário.

As operações dos produtos descritos no DANFE nº 064.045 estão sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, na forma dos art's. 332, §2º e 289, §2º, inciso III, do Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012 - Regulamento do ICMS em vigor, no item 35 do seu Anexo 1 e item 4.2 da Instrução Normativa nº 04, de 27 de janeiro de 2009 - Pauta Fiscal, com supedâneo no art. 8º, §9º, da Lei nº 7.014/96.

O Parecer juntado às fls. 39/40 dos autos, também, não possui o condão de afastar a imputação administrativa. Seja porque o impugnante não traz elementos comprobatórios acerca da representatividade do autuado pela consulente SIND DAS EMPRESAS DE REFEIÇÕES, seja pela

ausência de pertinência temática, já que a matéria tratada relaciona-se com operações sujeitas à antecipação parcial, diferentemente do caso em tela.

Outrossim, não acolho os argumentos sobre a bitributação e confisco indireto, pois o Regime de Substituição Tributária está positivado na Constituição Federal e legislação infraconstitucional, além da falta de documentos comprobatórios a respeito da assertiva do impugnante.

Destarte, resta caracterizada a infração.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217371.1203/13-2**, lavrado contra **LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERV. ADMINISTRATIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.564,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

MAURICIO SOUZA PASSOS - JULGADOR