

A. I. Nº - 2071063002/16-7
AUTUADO - COCEAL COMERCIAL CENTRAL DE AÇÚCAR E CEREAIS LTDA.
AUTUANTES - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.07.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0082-01/17

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. SAÍDA DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INDUSTRIALIZADA NO ESTABELECIMENTO DO AUTUADO, SEM O DESTAQUE DO ICMS. Autuado realizou saídas de açúcar submetido a processo de industrialização (acondicionamento) em seu estabelecimento sem o devido destaque do imposto. Contribuinte enquadrado na condição de sujeito passivo por substituição tributária. Impugnação administrativa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. Processo deverá ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/07/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$722.763,70, em decorrência do autuado ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (02.01.03), ocorrido nos meses de janeiro a agosto e outubro e novembro de 2012, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 26 a 33, alegando, inicialmente, a tempestividade da impugnação. Reclama que em relação às competências de 01/2012 a 03/2012, o Auto de Infração resume-se a indicar os caputs dos arts. 2º e 50 do RICMS-97, não especificando em qual das diversas hipóteses legais estaria enquadrando a autuada. No que toca às competências de 04/2012 a 11/2012, sequer o Auto de Infração aponta a fundamentação legal das alíquotas aplicadas, nem o modo de cálculo do imposto. Além disso, diz que inexistente na autuação a descrição específica da suposta infração cometida, tornando impossível a defesa técnica. Assim, requer a nulidade da autuação, na modalidade “*ausência de elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração*”, conforme previsão expressa do art. 18, IV, “a” do RPAF.

Esclarece que quando vende açúcar não pode oferecer tal operação à tributação do ICMS haja vista que a mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária por antecipação, conforme art. 353, II, “12” e art. 61, XIV do RICMS-97 e do art. 289, §2º, II do RICMS-2012. Informa que promoveu o recolhimento por substituição e não há motivos para considerar que as operações de venda sejam tributadas. Além disso, quando compra o açúcar em usina situada dentro do Estado da Bahia, esta substituição é feita pela usina e vale para todas as operações subsequentes.

Complementa argumentando que caso os julgadores entendam que a operação de venda de açúcar deva ser tributada pelo ICMS, é imperioso para a correta apuração do imposto devido que a alíquota a ser utilizada seja de 7%, já que o Poder Judiciário determinou ao Estado da Bahia, em antecipação de tutela deferida desde agosto de 2015, que se limitasse a tributar as operações

com açúcar promovidas pela Impugnante utilizando a alíquota de ICMS de 7%, sendo o Estado da Bahia cientificado desta ordem desde 01/09/2015.

Assim, requer que o demonstrativo de apuração do ICMS seja refeito aplicando-se a alíquota de 7% ao invés da alíquota de 17% e que seja concedido novo prazo para se manifestar sobre essa apuração.

Por fim, o autuado resume seu pedido, requerendo a declaração da nulidade da autuação e, acaso ultrapassada, pela total improcedência, em razão do açúcar estar submetido ao regime de substituição tributária por antecipação encerrando a tributação nas operações subsequentes.

Caso não tenha sido declarada a nulidade ou a total improcedência, requer que seja refeito o Auto de Infração de forma que a apuração do imposto eventualmente devido seja feita utilizando-se a alíquota de 7%, conforme determinação judicial. Nesta hipótese, requer ainda a concessão de novo prazo ao autuado para querendo impugnar a referida apuração.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contraprova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 67 a 69. Informa que não há fundamento no pedido de nulidade do Auto de Infração com base no argumento de que é impossível determinar a infração cometida pelo autuado. Diz que a infração está perfeitamente descrita e enquadrada no Auto de Infração.

Diz que o autuado é uma indústria, uma vez que, adquire açúcar das refinarias a granel ou em sacas de 50Kg e empacota em unidades de menor valor ou peso, (embalagens de 1Kg, 2Kg ou 5Kg) agregando valor ao produto para revenda futura. O autuante entende que, no momento da entrada do açúcar, este deve receber tratamento tributário como mercadoria comum já que quem está recebendo a mercadoria é uma indústria, cuja matéria prima é o açúcar não embalado, a granel ou em sacas de 50Kg, mas, no momento da saída para comerciantes, a mesma receberá tratamento tributário de mercadoria sujeita à Substituição Tributária, pois o produto final já está pronto para comercialização, exatamente como foi feito pela fiscalização.

Diz, ainda, que no Processo nº 05603374-19.2014.8.05.0001, o Poder Judiciário determina que a alíquota para venda de açúcar estipulada pelo Estado da Bahia deve ser de 7% a partir de 2014. Os lançamentos de ICMS a que este Auto de Infração se refere são do exercício de 2012, portanto, um período anterior ao determinado pelo mencionado processo. Requer a procedência do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela conversão do processo em diligência à Procuradoria Geral do Estado para manifestação acerca da decisão da Justiça no Processo nº 056374-19.2014.8.05.0001, quanto à aplicação da alíquota de 7% nas operações com açúcar e quanto à retroatividade dos efeitos da sentença.

Em resposta à diligência, a PGE informou que a referida ação ordinária ainda não transitara em julgado, mas se encontram vigentes os efeitos das decisões no sentido de se aplicar a alíquota de 7% às operações com açúcar, incluindo as operações anteriores ao RICMS/12. Informa, ainda, que deve ser aguardado o trânsito em julgado, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, podendo, entretanto, ser o presente PAF inscrito em dívida ativa.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS relativo à operação própria realizada pelo autuado nas saídas para outros contribuintes do ICMS de açúcar, que foi recebido a granel e submetido a processo de acondicionamento em seu estabelecimento, com exigência do imposto calculado pela alíquota de 17%.

Consta das fls. 41 a 60, decisão do Poder Judiciário do Estado da Bahia, em antecipação de tutela, obrigando o Estado da Bahia a exigir ICMS do autuado sobre as operações com açúcar no percentual de 7%, por considerar que o produto compõe a cesta básica.

De acordo com a PGE (fl. 81 verso), o processo fora remetido ao segundo grau em remessa necessária, com objetivo de obter a reforma da sentença, mas sem concessão de efeito suspensivo.

Observo que há identidade entre a matéria tratada no presente Auto de Infração e aquela que se encontra sob apreciação do Poder Judiciário.

O caput do art. 117 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece que “*a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto*”. Assim, entendo que a defesa interposta fica prejudicada, já que o autuado está discutindo a matéria no âmbito do Poder Judiciário, devendo o processo ser inscrito em dívida ativa, mas com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com base em todo o exposto, julgo PREJUDICADA a defesa interposta e encaminho o presente processo à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerada **PREJUDICADA** a defesa interposta, no que tange à obrigação tributária principal, constante no Auto de Infração nº **2071063002/16-7**, lavrado contra **COCEAL COMERCIAL CENTRAL DE AÇÚCAR E CEREAIS LTDA.**, no valor de **R\$722.763,70**, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Deverá o autuado ser cientificado desta Decisão, com posterior remessa dos autos à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR