

A. I. Nº - 222076.0027/18-6
AUTUADA - JBS S/A.
AUTUANTE - FRANCISCO AGILBERTO BEZERRA
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/02/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0046-06/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOR. CORTES DE GADO BOVINO. ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO FACE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Cabe a glosa parcial do crédito fiscal mesmo que a unidade federativa de origem não adote a redução da base de cálculo, e esta tenha previsão na legislação baiana. Posicionamentos da DITRI neste sentido. Julgamento favorável à cobrança. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/05/2018, alude a recolhimento a menor de imposto devido por antecipação total, em face de operações com cortes resfriados de gado bovino, haja vista o contribuinte ter usado o crédito de 12% do imposto na aquisição, quando, pelo Convênio ICMS 89/2005, deveria ser de 7%, no valor histórico de R\$25.073,41, mais multa de 60%, com data de ocorrência 03/5/2018.

Detalhadamente a infração teve a descrição abaixo:

Recolhimento de antecipação tributária a menor, de produtos resultantes do corte de gado bovino, em virtude do descumprimento do que preceitua o Convênio ICMS nº 89/2005, com base em entendimento da DITRI. Aproveitamento de crédito recolhido através do DAE nº 1802551905. NF-e nº 84317, de 30/04/2018 – Chave de Acesso nº 1518 0402 9162 6501 3733 5500 1000 0843 1719 1029 3215.

Infração 01 – 54.05.10: Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Contribuinte usou crédito de 12% quando deveria utilizar de 7%.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 8º, § 3º e § 4º, I, 23, § 6º, 32 e 40, todos da Lei nº 7014/96, c/c o art. 332, III, “a” e “d” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e proposição da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei atrás mencionada.

Entre outros documentos, dão suporte à cobrança termo de apreensão (fl. 03), demonstrativo do cálculo do valor a recolher (fl. 04), Nota Fiscal nº 84.317, de 30.4.2018 (fl. 05), além do DAE e comprovante de pagamento (fls. 06/07).

Ciente do lançamento em 03.5.2018, à impugnação (fls. 15/33) foi protocolada em 30.5.2018, conforme registro presente nos autos (fl. 14).

De começo, assegurou a autuada ter ofertado a defesa dentro do prazo regulamentar.

Depois, articulou ser nulo o lançamento, seja porque fundamentado em dispositivos genéricos e abstratos, proporcionando insegurança e cerceando o seu direito de defesa, seja porque os prepostos fazendários baianos são incompetentes para exigirem de contribuinte situado em outro ente federativo que se submeta às leis da Bahia.

Em seguida, já no mérito, sustenta que o Estado do Pará não internalizou o Convênio ICMS 89/2005, que reduz a base de cálculo em operações interestaduais, estando correto o destaque da alíquota de 12% no documento fiscal objeto da autuação e a adoção da MVA de 34,15%, prevista na legislação. Assim o crédito fiscal a ser apropriado deve ser de 12%. Dito Convênio, segundo sustenta, ficou adstrito na norma paraense a ovinos. E possui natureza autorizativa e não vinculativa para os entes federativos, conforme repercussão geral decidida pelo STF (RE 635.688).

Em terceiro lugar, afirma que o sistema constitucional tributário inadmite a sistemática do ICMS antecipado e que o autuado não é o destinatário final das mercadorias. Trouxe como suporte a questão discutida no RE 598.677.

E, por fim, agora subsidiariamente, entende ser inaplicável a multa porque não deixou de recolher o imposto devido na operação.

Vinca sua contestação com os estatutos sociais (fls. 35/72), procuração (fl. 73 – frente e verso) carteira da OAB (fl. 74), CD com arquivos eletrônicos (fl. 92) e documentos já apensados pelo autuante.

Nas suas manifestações fiscais (fls. 97/99), o autuante assevera que não houve qualquer nulidade porquanto a documentação por ele acostada permitiu que a impugnação fosse produzida em tempo hábil e que a empresa deve se submeter a acordo do Confaz que tem âmbito nacional; no mérito pontua que o Estado do Pará é signatário do Convênio ICMS 89/2005, que estipula a redução da base de cálculo, “tendo orientação da Diretoria de Tributação de que a MVA a ser utilizada em tais operações é a concernente a da alíquota de 7%” (sic; fl. 98); rebate a inconstitucionalidade do instituto da antecipação tributária e traz precedente jurisprudencial; quanto à inaplicabilidade da sanção pecuniária, disse que fez apenas a cobrança do valor apurado. Acostou CD com arquivos eletrônicos (fl. 100).

Distribuído o PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Cumpra deliberar, de começo, os aspectos formais e preliminares do processo.

A primeira nulidade levantada, refere-se à particularidade da acusação fiscal ter sido montada em disposição legal genérica e abstrata.

Na verdade, todos os dispositivos de lei são abstratos, porque se referem a uma hipótese prevista em norma abstrata (a redundância é proposital), e como tal só podem se tornar concretos quando encontram aplicação a determinados fatos analisados pelo operador do direito.

De outra sorte, a exigência sob análise não está vinculada em disposições genéricas. Pelo suposto recolhimento a menor da antecipação total, o enquadramento foi efetuado no art. 8º, §§ 3º e 4º, (que tratam da responsabilidade passiva pela antecipação tributária), art. 23, § 6º (que aborda a base impositiva nestes casos), 32 (acerca do recolhimento) e 40 (a propósito da infração cometida), todos da Lei nº 7014/96, além do Convênio ICMS 89/2005, que determina a redução da base de cálculo em operações interestaduais para as mercadorias ali especificadas.

Portanto, está a irregularidade perfeitamente caracterizada e esquadrihada em texto normativo potencialmente aplicável ao caso concreto, não se configurando aqui cerceamento ao direito de defesa.

Afasta-se esta arguição preliminar.

A segunda nulidade explora a circunstância do autuante não ter competência legal para exigir que contribuinte sediado em outro ente político se submeta à legislação tributária baiana.

A despeito de não ser incomum que sujeitos passivos situados em outros Estados tenham que obedecer a regra editada pela Bahia, como é o caso das operações interestaduais sujeitas à

substituição tributária em que o remetente está situado em outro Estado, não é esta a situação aqui posta em discussão.

Na verdade, a autuação não recaiu sobre o fornecedor paraense, mas sobre o destinatário localizado no município baiano de Simões Filho, de modo que contra este é que está sendo feita a cobrança.

Descabida, por conseguinte, a segunda preliminar.

Deste modo, o lançamento de ofício obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória é advogado com poderes para funcionar no processo, conforme se atesta através do documento de fl. 73 (frente e verso).

Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No mérito, a questão demanda análise perfunctória no tocante aos sujeitos envolvidos na operação.

Trata-se de transferência de cortes resfriados bovinos, saindo de industrial sediado no Pará (conforme consulta pública no sítio da Receita Federal), para estabelecimento atacadista da mesma empresa (conforme consulta pública no sítio da SEFAZ da Bahia).

Neste sentido, a autuação fez o estorno parcial do crédito fiscal, considerando que existe previsão no Convênio ICMS 89/2005, de se reduzir a base imponible, de modo a traduzir carga tributária equivalente a 7% do valor da operação.

A matéria amolda-se perfeitamente a pronunciamentos da DITRI, em sede de consulta efetuada por sujeitos passivos, a exemplo dos proferidos nos processos nºs 053790/2012-0, parecer nº 7374/2012, e 058551/2012-7, parecer nº 7814/2012. Acerca deste último, vale reproduzir o seguinte:

“Cabe observar, contudo, que, como se trata de matéria de convênio, mas não tendo o estado remetente a ele aderido, uma vez que não aplicou o benefício da redução da base de cálculo quando das vendas para o Estado da Bahia e, por consequência, a carga tributária resultante da aplicação da alíquota de 12% foi maior do que a fixada no Convênio 89/05, para efeito de apropriação do crédito fiscal, a Consulente deverá considerar como limite o percentual equivalente à carga tributária de 7%, conforme expressa o referido diploma legal” (negritos da transcrição).

Pelo exposto, voto pelo afastamento das preliminares suscitadas, e no mérito, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222076.0027/18-6**, lavrado contra **JBS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.073,41**, 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, 07 de dezembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - JULGADORA