

N.F. Nº - 210605.0017/18-3
NOTIFICADO - JBS S/A
NOTIFICANTE - JORGE ALVES FERREIRA
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/04/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-06/20NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOR. CORTES DE GADO BOVINO. Cabível a exigência da diferença apurada no recolhimento, 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. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 10/05/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$21.746,50, mais multa de 60%, equivalente a R\$13.047,90, perfazendo um total de R\$34.794,40, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

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 síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta, por meio de advogado, peça defensiva, com os anexos, às fls. 15/67, preliminarmente assegurou ter ofertado a defesa dentro do prazo regulamentar. Depois, articulou ser nulo o lançamento; seja porque fundamentado em dispositivos genéricos e abstratos, havendo insegurança na determinação específica da infração 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.

No mérito, sustenta que o Estado do Pará não internalizou o Convênio ICMS 89/2005, que reduz a base de cálculo em operações interestaduais, para produtos resultantes do abate de gado bovino, estando correto o destaque da alíquota de 12% no documento fiscal, objeto da autuação, e a adoção da MVA de 34,15%. Prossegue alegando que o estado do Pará optou por internalizar somente a base de cálculo reduzida, prevista no Convênio supramencionado, para os produtos resultantes do abate de ovinos, nos termos do art. 100-A do RICMS/PA. Aduz que, conforme repercussão geral decidida pelo STF, Recurso Extraordinário nº 635.688, o Convênio ICMS 89/2005 possui natureza autorizativa e não vinculativa para os entes federativos.

Afirma que o sistema constitucional tributário inadmite a sistemática do ICMS antecipado e que o autuado não é o destinatário final das mercadorias. Cita, para embasar suas alegações, a questão discutida no RE 598.677.

Finaliza a peça defensiva, entendendo ser inaplicável a multa porque não deixou de recolher o imposto devido na operação.

Distribuído o PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$ 21.746,50, mais multa de 60%, equivalente a R\$13.047,90, perfazendo um total de R\$34.794,40, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A descrição dos fatos trata da diferença encontrada no recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Total, relativa à NF-e nº 84.460, emitida em 07/05/2018, pela empresa cujo CNPJ é 02.916.265/0137-33, assim como das acusações de que a notificada deixou de atender à cláusula primeira do Convênio nº 89/05, e da não aplicação da MVA vinculada à carga tributária de 7%, em consonância com o entendimento da DITRI/SEFAZ – BA.

A infração apurada foi a falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente cabe destacar que, apesar da tipificação da infração e respectivo enquadramento legal, que tratam da falta de recolhimento do ICMS relativo à Antecipação Parcial, estarem dissonantes com a descrição dos fatos, que faz alusão à diferença encontrada no recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária Total, isto não implicou em nulidade, haja vista o estabelecido no art. 19 do RPAF_BA/99, a seguir transcrito.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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.

(...)”

Considerando que a descrição fática supramencionada evidencia o enquadramento legal da irregularidade, entendo que não ocorreu cerceamento de defesa e consequente nulidade. Ademais, resta claro pela impugnação apresentada, que o defendente entendeu os cálculos e o lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando, inclusive, o que não concorda, ao se referir à apuração realizada.

Quanto à outra preliminar arguida que trata de nulidade por não ter o Notificante competência legal para exigir que contribuinte sediado em outro ente político se submeta à legislação tributária baiana, entendo que não é esta a situação aqui posta em discussão. Na verdade, a Notificação 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.

Ademais, de acordo com as alterações promovidas no Código Tributário do Estado da Bahia, pela Lei nº 11.470, de 08/04/2009, a função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais, competindo aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional, conforme o § 3º do art. 107 do COTEB/BA. Como se trata de Notificação lavrada na modalidade de fiscalização de mercadorias em trânsito, estando o Notificante em pleno

exercício de suas funções fiscalizadoras, conforme estabelecido na legislação mencionada, está caracterizada a sua competência funcional para a lavratura da presente Notificação. Descabida, por conseguinte, esta 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. 35. 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 no que diz respeito aos sujeitos envolvidos na operação. Trata-se de transferência de cortes resfriados bovinos, saindo de estabelecimento frigorífico sediado no Pará, para estabelecimento atacadista da mesma empresa (conforme consultas públicas no sítio da Receita Federal do Brasil (http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp)). Neste sentido, a notificação 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 no Processo nº 053790/2012-0, parecer nº 7374/2012, e Processo nº 058551/2012-7, parecer nº 7814/2012. Acerca deste último, valendo 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).

No que tange à alegação de que o sistema constitucional tributário inadmite a sistemática do ICMS antecipado, registre-se que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99. Ademais a cobrança do ICMS Antecipação Tributária Total encontra-se respaldada na legislação vigente, particularmente nas alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art.332, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c §3º e inciso I, do §4º, art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96, descabendo esta alegação.

Quanto à argumentação que trata de inaplicabilidade da multa, porque o Notificado não deixou de recolher o imposto devido na operação, ressalte-se que a multa exigida, no percentual de 60%, é tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e incidiu, tão somente, na diferença de recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária Total, apurada pelo preposto fiscal.

Pelo exposto, voto pelo afastamento das preliminares suscitadas, e no mérito, julgo a Notificação Fiscal PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **2106050017/18-3**, lavrado contra **JBS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.746,50**, 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, 12 de fevereiro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

