

A. I. N° - 232188.1226/19-2  
AUTUADA - JBS S/A  
AUTUANTE - SÉRGIO RICARDO SOUSA ALVES  
ORIGEM - POSTO FISCAL HONORATO VIANA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.03.2021

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0005-05/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO EM FACE DE OPERAÇÕES COM PRODUTOS RESULTANTES DE ABATE DE ANIMAIS E EMBUTIDOS. Quando da deflagração da ação fiscal no trânsito de mercadorias, não mais vigorava a regra de antecipação total para as mercadorias que constavam na NF 66.744, emitida em 05.11.2019, apreendidas em 10.11.2019 e autuadas nesta última data. Autuante reconhece as razões de defesa. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cabe de começo assinalar, 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, inclusive já adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 10/11/2019 no trânsito de mercadorias, no valor histórico de R\$83.854,63, contou com o seguinte descritivo:

**Falta de antecipação do ICMS sobre a aquisição de produtos resultantes do abate de animais e de embutidos, nº de DANFE e chave de acesso indicados na peça acusatória, por parte de contribuinte sem regime especial e que não aplicou o disposto no Convênio 89/2005.**

**E prosseguiu:**

**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 previstos na legislação fiscal.**

A data da ocorrência apontada é 10.11.2019.

Deu-se o enquadramento legal pelo art. 332, III, “b” do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, c/c os arts. 12-A, 23, III, 32 e 40, todos da Lei 7.014/96, mais multa de 60%, estatuída no art. 42, II, “d” da mencionada lei.

Vale anotar também que o termo de apreensão indica como suposta irregularidade a falta de antecipação sobre a aquisição de produtos resultantes do abate de animais (contrafilé) e de embutidos por parte de contribuinte sem regime especial e que não aplicou o disposto no Conv. ICMS 89/2005.

Apensados ao instrumento de cobrança o termo de apreensão (fl. 03, frente e verso), memória de cálculo do imposto devido e consectários (fl. 04), DANFE da NF 66744, de 05.11.2019 (fl. 05), histórico dos pagamentos realizados pela empresa (fl. 06), Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE (fl. 07) e Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE (fl. 08), alguns em réplica (fls. 09/13).

Intimado da cobrança em 04.02.2020 (fl. 15), oferece o contribuinte em 12.3.2020 a sua defesa (fls. 17/25), oportunidade em que:

Assegura ter entrado com a peça impugnatória dentro do prazo.

Encarta a descrição fática e a indicação infracional constante do auto de infração.

Afirma que a fiscalização entendeu ter havido falta de recolhimento de imposto referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária.

Resume sua argumentação em duas linhas: (i) a exigência é nula por estar fundamentada em dispositivo que não está mais vigente, vez que houve alteração do art. 289 do RICMS-BA através do Dec. 19.274/2019; (ii) ainda que superada tal questão, o sistema constitucional tributário não admite o regime do ICMS Antecipado.

Desenvolve dizendo primeiro que se dedica ao comércio atacadista de carnes, de sorte que adquire produtos resultantes do abate de bovinos para revendê-los no mercado interno e interestadual.

Assim, recebeu da CONFRESA, situada no Mato Grosso, a título de transferência, mercadorias resultantes do abate bovino, apensando imagem do DANFE respectivo.

Retruca que a postulação fiscal não deve prosperar vez que foi revogada a legislação que previa o pagamento do ICMS-ST para produtos como os do caso em tela, surtindo efeitos – a revogação a partir de 01.11.2019, consoante notas informativas transcritas da legislação.

Registra que formulou consulta à Secretaria da Fazenda da Bahia para confirmar o entendimento de não ser mais devida a tributação antecipada na operação comercial em cotejo, recebendo resposta no sentido de não haver mais a obrigação de se efetuar a antecipação total – trechos reproduzidos na peça de defesa (fl. 21).

Como segunda frente argumentativa, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade do ICMS antecipado, apesar do conteúdo do art. 12-A da Lei 7.014/96, que trata da antecipação parcial.

Reforça que a antecipação parcial nada mais é do que o diferencial de alíquota, só cobrada quando os destinatários sejam consumidores finais, conforme art. 155, II, § 2º, VII da CF/88.

Entretanto, a Bahia vem exigindo imposto antecipado nas operações destinadas para a autuada, que não é consumidora final das mercadorias, mas apenas revendedora a grosso.

Ademais, pontua que a operação alcançada ainda não é o momento de cobrança da DIFAL, visto não ter ocorrido ainda o fato gerador para esta hipótese de incidência.

No caso em apreço, deve-se aproveitar o crédito fiscal na entrada e compensá-lo com o débito fiscal quando da saída, dentro da técnica da não cumulatividade.

Referencia decisão do STF que reconhece repercussão geral acerca da impossibilidade de recolhimento antecipado de ICMS em operações entre Estados, visto que a legislação infraconstitucional não pode alterar o momento da ocorrência de fato jurídico tributário previsto na Lei Máxima de 1988.

Relembra que a exigência fiscal em questão também configura violação ao art. 152 constitucional, pois pelo Pacto Federativo não se pode criar diferenciações entre as pessoas e os produtos em razão de suas diversas origens, de modo que, na realidade, o Estado da Bahia, com isso, pretende criar obstáculos aos contribuintes que adquirem produtos de unidades federativas distintas, onerando o valor das mercadorias.

Depois de sintetizar novamente suas linhas defensivas, pede que as intimações e notificações sejam encaminhadas para endereço do causídico signatário da peça impugnatória.

Juntados instrumentos de representação legal, DANFE 66744 e parecer final em consulta formulada pelo sujeito passivo (fls. 27/42).

Diligentemente, o órgão de preparo deste Conselho faz retornar o PAF à unidade de origem para que fosse prestada a informação fiscal, nos termos do art. 126 do RPAF-BA (fl. 43v.).

A este pretexto (fl. 44), o autuante:

Declara ter lavrado o auto de infração em 10.11.2019 para cobrança de imposto e multa pela falta de seu pagamento na aquisição de produtos resultantes do abate de animais e de embutidos em operação interestadual.

Adverte que o dispositivo regulamentar baiano que dava sustentação legal ao levantamento do crédito tributário em questão foi revogado pelo Dec. 19.274/2019, com efeitos a partir de 01.11.2019, data anterior à ação fiscal.

Conclui concordando com os argumentos da defesa e vai pela improcedência do lançamento de ofício.

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

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

É de se destacar, de imediato, o pedido feito pelo advogado da autuada, no sentido das próximas intimações serem encaminhadas para o endereço consignado à fl. 25, de atendimento compulsório pelo órgão de preparo, haja vista o comando contido no art. 272, § 5º do CPC, de aplicação supletiva prevista no art. 180 do RPAF baiano.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Ciente do auto de infração em 04.02.2020, a impugnação foi atravessada em 12.3.2020 (fl. 16).

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

Há arguições de nulidade, haja vista a exigência ter fulcro em dispositivo revogado, à época em que se deu a ação fiscal de trânsito.

Efetivamente, é de verificar que o lançamento de ofício possui uma inconsistência entre a descrição dos fatos e a descrição da infração. Enquanto aquela deixa a entender ser hipótese de antecipação tributária total, aliás, de acordo com o que está no termo de apreensão, esta faz referência à antecipação tributária parcial.

Todavia, a memória de cálculo trazida à fl. 04, incorpora ao valor do imposto supostamente devido, a margem de valor agregado (MVA) de 41,77%, o que faz compreender, que a postulação fiscal quer exigir a antecipação tributária total, devida em operação de aquisição interestadual de produtos resultantes do abate de gado bovino, conforme estava previsto na legislação estadual de regência.

Aliás, o DANFE da NF 66744, emitida em 05.11.2019, aponta para várias partes abatidas do boi, tais como o rabo, o fígado, os ossos (patela), além de partes mais nobres, tais como o contrafilé, a alcatra, o cupim, a maminha, a fralda e o coxão mole.

A apreensão da carga, se deu cinco dias da emissão do documento fiscal, vale dizer, 10.11.2019.

Assim, a questão não é propriamente de nulidade, pois os atores processuais possuem a convicção de que se trata de antecipação tributária total, supostamente devida pela defendant, em face de transferência entre Estados de partes destrinchadas do boi que, em princípio, estariam enquadradas nas previsões do art. 289 regulamentar baiano.

Portanto, a questão é de mérito, de vigência de normas jurídicas, sobre a qual se passa a apreciar.

Assim estava disposto no preceptivo, designadamente no § 2º, inciso III:

*Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 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, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados.*

Esta seria a regra aplicável ao caso sob exame, se não tivesse sido revogada pelo Dec. 19.274, de 04/10/19, publicado no DOE de 05/10/19, efeitos cancelatórios a partir de 01/11/19.

Portanto, quando da deflagração da ação fiscal no trânsito de mercadorias, não mais vigorava a regra de antecipação total para as mercadorias que constavam na NF 66.744, emitida em 05.11.2019, apreendidas em 10.11.2019, e autuadas nesta última data, nada custa fornecer a linha do tempo dos acontecimentos.

É o próprio autuante quem reconhece não comportar mais a exigência fiscal, consoante admitiu em seu informativo de fl. 44.

**Tem-se como certa a improcedência da autuação, não será outra a decisão.**

Tal veredicto, vem reforçado com o pronunciamento prévio do órgão consulente baiano, ao responder a questão “a”, parecer apensado às fls. 40 a 42, frente e verso, cuja conclusão (deste trecho) merece agora ser reproduzida:

*Está correto o entendimento da Consulente no tocante à dispensa da obrigatoriedade de antecipação total do ICMS quando da aquisição, a título de transferência interestadual, de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados. O imposto devido por substituição tributária e relativo às operações subsequentes a serem realizadas em território baiano com os citados produtos deverá ser recolhido quando da sua saída do estabelecimento da Consulente.*

É como voto.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232188.1226/19-2, lavrado contra a **JBS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO- PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA