

A. I. N° - 210544.0445/20-3
AUTUADO - CMP DE FARIAS EIRELI - EPP
AUTUANTE - EVANDRO JOSÉ PEREIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/03/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0010-03/21-VD

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE REGIME ESPECIAL. (NCM 02032900 E 02064900) Produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos, e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos. Aplicável com a tributação do Convênio 89/05. Mercadoria destinada a beneficiamento/ industrialização, contribuinte com CNAE principal Frigorífico - abate de bovinos. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 14/10/2020 e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$25.643,60, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

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". No valor de **R\$25.643,60**, referente ao período de outubro de 2020.

Na descrição dos fatos consta:

"O presente lançamento refere-se a antecipação total do ICMS das mercadorias/produtos tributados (27985 Kg produtos suínos), procedentes de outra Unidade da Federação (SC), constantes no(s) DANFE(s) nº(s) 191862, para comercialização, industrialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia NÃO detentor do benefício de Regime Especial para postergar prazo de recolhimento até o mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao DANFE, conforme Art. 332, parágrafo 2º e 2º-A do RICMS Ba. Falta da denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado.

42201082996521000105550010001918621017382322"

Constata-se que tempestivamente a Autuada interpôs impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 23 a 29, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva disserendo sobre o tópico "II - A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO SE APLICA A CASOS DE NÃO VENDA DE SUBPRODUTO DE ABATE BOVINO:", afirmou que a substituição tributária por antecipação somente pode ser aplicada nos casos em que há incidência do tributo na fase seguinte, sob pena de manifesta constitucionalidade. Nesse contexto, no caso dos autos, não há falar em aplicação da antecipação tributária em razão do quanto previsto no art. 271 do RICMS/BA, *in verbis*:

DOS DEMAIS BENEFÍCIOS FISCAIS

Art. 271, Fica dispensado o lançamento e o pagamento do Imposto referente às saídas efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal e as operações Internas subsequentes com os produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, bem como o referido relativo às aquisições dos animais

vivos.

§ 1º Na saída Interestadual dos produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar. o estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal emitirá nota fiscal com destaque do imposto apenas para creditamento do Imposto pelo destinatário, mas sem ônus tributário para o emitente.

Rematou que que dúvidas não restam acerca da não incidência do ICMS na operação de saída interestadual de produtos resultantes do abate suíno, como é o caso dos autos, conforme disposição expressa do RICMS/BA.

Ao tratar do tópico “III - A. NÃO INCIDÊNCIA DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA NA AQUISIÇÃO DE INSUMO PARA INDÚSTRIA:” evocou o Convênio ICMS 142/18, cujo teor segue abaixo transscrito ao que interessa aos casos dos autos:

CONVÊNIO ICMS 142/18, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2018

Cláusula nona Salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:

I - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante do mesmo bem e mercadoria;

II - às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista;

III - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize o mesmo bem ou mercadoria;

IV - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a estabelecimento localizado em unidade federada que lhe atribua a condição de substituto tributário em relação ao ICMS devido na operação interna;

V - às operações interestaduais com bens e mercadorias produzidas em escala industrial não relevante, nos termos deste convênio.

Acrescentou que no mesmo sentido está a legislação estadual que regulamenta a matéria, cujo dispositivo legal estampado no art. 8º da Lei estadual n. 7.014/2006, é assente em afirmar que a antecipação tributária do ICMS não é devida quando a mercadoria é destinada à indústria, conforme abaixo transscrito:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

(...)

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

Citou também o ACÓRDÃO JJF Nº 0118-06-06/19NF.

Ressaltou que a existência de informativo no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia constando expressamente a não incidência de antecipação tributária na aquisição de insumos para a indústria (doe. 02), conforme abaixo transscrito:

"ANTECIPAÇÃO PARCIAL

Em quais situações o contribuinte não deverá recolher o ICMS a título de antecipação parcial? (visão no art. 12-A da Lei 7.014/96, em seu §12):

A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

-isenção;

-não-incidência;

- antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação. Mercadorias destinadas ao ativo fixo da empresa ou para uso e consumo do estabelecimento; Mercadorias não destinadas à comercialização.

Ex: As mercadorias que sejam adquiridas para fazer parte de processo de industrialização ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência de ICMS, não estão sujeitas ao pagamento da Antecipação Parcial."

https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuinte/tributa_ca/o/duvidas/antecipacao_parcial.htm

Pontuou que no mesmo sentido é o entendimento assentado no Parecer nº 6985/2015 em consulta fiscal formulada junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, abaixo transcrito:

ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Na hipótese de aquisição interestadual de mercadoria destinada a emprego em processo que que possa efetivamente ser caracterizado como uma industrialização, não será devida a antecipação parcial rão imposto. Por outro lado, havendo apenas um processo de beneficiamento, sem alteração da natureza do produto, será devida a antecipação parcial disciplinada no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Ao final pediu para ser realizada uma diligência com fins de se confirmar a atividade industrial da Impugnante e requereu seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

O Autuante apresentou sua informação fiscal às fls. 45 e 46, e com relação a alegação defensiva de que “A antecipação tributária não se aplica a casos de não venda de subprodutos de abate suíno:” esclareceu que o texto do artigo 271 do RICMS apontado pelo contribuinte em seu requerimento está desatualizado referente à época do fato gerador.

E que a exigência da antecipação tributária para o caso em lide, resultou do mandamento insculpido no Artigo 332, III, parágrafos 2º e 2-A do RICMS/Ba, onde alguns produtos, independente de sua destinação, entre eles os comestíveis resultantes do abate de suínos, deverão recolher o ICMS obrigatoriamente e de forma espontânea antes da entrada em território baiano a menos que seja peticionado requerimento na forma do artigo 107 do RPAF solicitando prazo especial.

Em relação à arguição da defesa de que “*Que os produtos descritos no DANFE são insumos utilizados como matéria-prima na indústria, inexistindo a incidência de antecipação tributária.*”

Asseverou que conforme esclarecido no tópico anterior, o fato de os produtos elencados no DANFE serem insumos utilizados como matéria-prima na indústria não desobriga o recolhimento do ICMS por antecipação, pois, por força dos já mencionados dispositivos do ICMS: Art. 332, III, parágrafos 2º e 2º-A, independe de sua destinação.

Acrescentou que também da leitura atenta do caput da Cláusula nona do Convênio 142/18, que destaca “*Salvo disposição em contrário ...*” se conclui que existe a ressalva de sua aplicação pelos Estados.

E que o regramento contido no artigo 8º, parágrafo 8º, III da Lei 7.014/96, por sua vez, é regra genérica e também contém no parágrafo 8º esta mesma ressalva: “*Salvo disposição em contrário*”.

Desta forma concluiu que houve legalidade na ação fiscal realizada, bem como no lastro legal que a norteia, de maneira que requer seja julgado PROCEDENTE NA INTEGRALIDADE o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Esse Auto de Infração foi lavrado com o objetivo de cobrar a antecipação total das mercadorias derivadas de Suíno que está inserido no conceito de “carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos”

A Impugnante alegou que as mercadorias não são destinadas para revenda e sim para industrialização, e que suas atividades principais são o abate de animais e sua industrialização. Em consulta ao INC –Informações do Contribuinte (fl. 28) verificamos que a Autuada tem como atividade principal o CNAE 1011201 - Frigorífico - abate de bovinos .

Assim, entendo que a transação comercial tem como destinação a industrialização dos derivados suínos, que são beneficiados com a suspensão da antecipação do ICMS referente a substituição tributária, conforme é estabelecido no art. 8º, alínea 8ª III da Lei nº 7.014/96.

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

...

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

...”

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, voto por DEFERIR o quanto requer a defesa, e pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração sob demanda.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210544.0445/20-3**, lavrado contra a empresa **CMP DE FARIAS EIRELI – EPP**.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2021

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA