

A. I. Nº - 233099.0164/21-9
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/07/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-03/22-VD

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. REGIME ESPECIAL EXPIRADO. O Sujeito Passivo logra êxito em elidir a acusação fiscal carreando aos autos a comprovação de que seu Regime Especial foi prorrogado até 31/12/2022. Preliminar de nulidade rejeitada. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 22/12/2021 e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$ 26.811,23, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da Infração 01 - 054.005.010 - 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.

Na descrição dos fatos consta: "... antecipação tributária total dos produtos resultantes do abate de aves, referente ao DANFE nº 1195476, sendo que o Regime especial do contribuinte foi expirado desde o dia 31/10/21, conforme termo de Apreensão nº 0998831280/21, em anexo. Foi utilizada a MVA de 41,77%".

Tempestivamente o Autuado interpôs impugnação ao lançamento às fls. 11 a 18, apresentando suas razões de defesa a seguir, sinteticamente relatadas.

Observa que o Auto de Infração lavrado já nasceu nulo quanto à base legal fundamentada. Isso porque, o enquadramento legal capitulado não se aplica ao seu estabelecimento.

Assinala que tal fato se dá, em síntese, por força de Termo de Acordo (Doc. 04) firmado com o Estado da Bahia em 02/12/2019, após emissão do Parecer nº 39.229/2019 com vigência até 31/01/2021, que foi prorrogado até 31/12/2022 pelo Parecer 2301/2021 (Doc. 05), fl. 32, que prevê a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes previstas no art. 7º-B do Dec. 7799/2000.

Frisa que, quanto à base de cálculo, a mesma também está eivada de nulidades, haja vista que tem decisão (Doc. 06) em mandado de segurança vigente que impede a redução do creditamento de ICMS de 12% para 7% com base no Convênio 89/05, *vide* decisão no processo nº 0537243-10.2017.8.05.0001, fls. 34 a 42.

Pondera que, se o termo firmado com a própria SEFAZ/BA é válida e vigente, não pode firmar um benefício com a Secretaria e, na hora de aplicá-lo, o fiscal impedir o seu cumprimento.

Assevera que, por isso, a presente autuação deve ser anulada, haja vista que a única infração apontada se encontra com aplicação impedida em face da prorrogação do Regime Especial até 31/12/2022. Portanto, a infração apontada será devidamente vergastada, a fim de que não haja qualquer pagamento indevido.

Assinala que a fiscalização também incorreu em exação sob base legal inaplicável, da forma como capitulada, até 31/12/2022.

Informa que, de fato, firmou com o Estado da Bahia, através do processo nº 51716020190, o Termo

de Acordo relativo ao quanto previsto no art. 7º-B, do Dec. 7.799/2000, cujo teor transcreve.

Observa que, vista disso, foi proferida a seguinte ementa:

Termo de Acordo. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequente previsto no art. 7º-B, do Dec. 7.799/2000. Pelo deferimento. Efeitos até 31/01/2021.

Destaca os termos que levaram ao deferimento do citado Termo de Acordo destacado, cujo teor transcreve às fls. 14 a 16.

Frisa que o Autuante não levou em consideração que o mesmo foi prorrogado até 31/12/2022 pelo Parecer 2301/2021, Processo nº 00537020212 que, claramente, dispõe da seguinte ementa:

Prorrogação de Credenciamento. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequente previsto no art. 7º-B do Dec. 7.799/2000 (Parecer anterior Nº 39.229/2019). Pelo DEFERIMENTO. Efeitos retroativos de 01/02/2021 a 31-12.2022.

Afirma ser possível verificar que a descrição dos fatos e a base legal utilizada vai de encontro, justamente, ao quanto previsto em Termo de Acordo firmado com o próprio Estado da Bahia. Logo, a Autoridade lavrou a Auto ora impugnado ao arripio do tratamento legal previsto. Registra que o Estado da Bahia não tem permissão legal para conceder determinado benefício previsto em lei à Contribuinte e, em seguida, furtar-se a lhe autuar de encontro ao permitido.

Observa que, o que se verifica da infração é que a mesma se volta para a ausência de antecipação tributária do ICMS sobre a aquisição de produtos de outras unidades federativas quando da entrada no Estado da Bahia. Ou seja, que, ao adquirir os produtos elencados no Danfe nº 1195476 (Doc. 07), deveria ter antecipado o ICMS devido.

Assinala que, via de regra, na condição de adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, deveria ter efetuado a antecipação do imposto antes da entrada mercadoria. Prossegue esclarecendo que, como possui Termo de Acordo válido e vigente até 31/12/2022 que prevê a aplicação do art. 7º - B do Dec. 7.799/2000. Observa que o referido dispositivo legal, por sua vez, dispõe que na entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária provenientes de outros estados, o adquirente poderá obter concessão especial do Estado da Bahia ser responsável pela retenção do ICMS devido na entrada e efetuar o recolhimento na saída interna subsequente. Assevera ser exatamente o caso dos autos.

Menciona que a Nota Fiscal que serviu de base para a autuação traz como único produto cortes congelados de frango, sob a NCM/SH 0207.1.400.

Continua esclarecendo que por ocasião da ocorrência do fato gerador em 19/12/2021, estava coberta pelo manto legal que permitia, conforme Termo de Acordo, *ipsis litteris*.

(...) a efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes, nas operações com os produtos relacionados no item 11.21 a 11.25.2, do Anexo 1 do RICMS/BA e nos códigos CKST 17.083.00, 17.084.00 a 17.087.02, do Anexo XVII (Produtos Alimentícios) do Convênio ICMS 142/18, de 14 de dezembro de 2018

Reproduz o teor do Anexo 1, do RICMS/BA para demonstrar que estão elencadas entre os itens 11.21 e 11.25.2, exatamente, o produto sobre o qual recai a autuação, qual seja, 25.400 kg de cortes congelados de frango.

Afirma ser insubsistente, porque ilegal, a autuação por ausência de recolhimento de ICMS na entrada proveniente de outros estados de produtos sujeitos à substituição tributária incluídos do Termo de Acordo, como no caso do presente Auto de Infração.

Destaca que a base de cálculo utilizada é indevida, pelo fato de ter uma decisão liminar em mandado de segurança que impede a redução do creditamento de ICMS de 12% para 7% com base no Convênio 89/05, conforme cópia em anexo, fls. 34 a 42. Assinala que, ao informar que foi utilizada a MVA de 41,77%, para o cálculo da Autuação, o fiscal levou em consideração apenas o

creditamento de 7% do ICMS, mesmo constando em nota fiscal o percentual de 12%, em clara e notável violação à decisão judicial.

Diante de tais constatações, conforme dispõe os art. 18, IV, “a”, do RPAF-BA/99, deve ser reconhecido como nulo o presente lançamento, sequer, sendo possível adentrar ao mérito da lide.

Prossegue destacando que, conseqüentemente, a fundamentação legal da infração não condiz com a base da cobrança, eis que não se levou em consideração a celebração de Termo de acordo Atacadista válido e vigente à época do fato gerador.

Ante o exposto, requer seja julgado nulo o presente Auto de Infração, haja vista que a capitulação legal utilizada para o fato gerador ocorrido em 19/12/2021, não se aplica, por força de Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia com vigência até 31/12/2022.

Subsidiariamente, caso entenda que não seja o caso de nulidade, requer-se a improcedência da autuação, com base nas razões já expostas.

O Auditor Fiscal designado apresenta informação fiscal às fls. 56 e 56v.

Observa inicialmente que o Autuado tomou conhecimento da ação fiscal através do presente Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadoria, através do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 099883.1280/21-0, o que não incluiu e/ não identificou o Parecer Tributário renovado/revogado e, intimação via DT-e. Afirma que somente aí contactou a IFMT/METRO e apresentou defesa/documentos às fls. 11 e seguintes, anexando a documentação para análise.

Observa que o Autuado alega e demonstra que o Autuante não levou em consideração que o Termo de Acordo Atacadista foi prorrogado até 31/12/2022, pelo Parecer nº 2301/2021 e, não foi considerado na lavratura do Auto de Infração deste PAF, requerendo a nulidade do presente Auto de Infração e, subsidiariamente requer a improcedência da autuação.

Informa que, por indisponibilidade do Autuante, faz a diligência e/ou informação fiscal requerida para analisar os fundamentos arguidos pela defesa, relativos ao processo em epígrafe.

Arremata assinalando que, consoante defesa às 12 e seguintes, pode concluir que o contribuinte teve a análise do débito tributários do PAF nº 233099.0164/21-9. Logo, afirma seu entendimento de que apresentou a documentação comprobatória de sua defesa.

Propõe a não continuidade do Auto de Infração.

Conclui declarando seu entendimento de que o Auto de Infração não deve mantido, por ser de consciência, de dever e de justiça.

Em sustentação oral, o patrono do Autuado, Danilo Brito de Castro Dourado - OAB/BA - 59.765, na assentada do julgamento, reafirmou suas razões de defesa articuladas em sua Impugnação.

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado, sob o fundamento de que a capitulação legal utilizada para o fato gerador ocorrido em 19/12/21, não se aplica ao presente caso por força de Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia com vigência. Depois de examinar as peças do PAF, constato que não deve prosperar a pretensão do Impugnante, haja vista que, pela descrição circunstanciada dos fatos, o enquadramento legal, resta evidenciado nos autos. Portanto, ao teor do art. 19, do RPA-BA/99, como a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, o erro da indicação não implica nulidade.

Logo, pelo expendido, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Ademais, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39, do RPAF-BA/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito o Auto de Infração exige o ICMS referente à antecipação total dos produtos resultantes do abate de aves, enquadrados pela legislação interna no regime de substituição tributária, em aquisição interestadual de mercadorias referente à Nota Fiscal nº 1195476, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta da acusação fiscal que o Autuado não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal pelo fato de que seu Regime Especial celebrado com a SEFAZ foi expirado desde o dia 31/10/21, conforme termo de Apreensão nº 0998831280/21, anexado à fl. 04.

O Impugnante em suas razões de Defesa, em síntese, apresentou como argumento central, ao pugnar pela insubsistência da autuação, o fato de que por força de Termo de Acordo cuja cópia acosta às fls.30 e 31, firmado com o Estado da Bahia em 02/12/2019, o Parecer nº 39.229/2019 com vigência até 31/01/2021, foi prorrogado até 31/12/2022 pelo Parecer 2301/2021 - Doc. 05, fl. 32, que prevê a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes previstas no art. 7º-B do Decreto 7799/2000.

Por seu turno, o Auditor Fiscal designado, ao proceder a informação fiscal declarou expressamente que o Autuante não levou em consideração, que o Termo de Acordo Atacadista do Autuado foi prorrogado até 31/12/2022, pelo Parecer nº 2301/2021 e não foi levado em consideração por ocasião da lavratura do Auto de Infração. E, concluiu requerendo que, por esse motivo, o Auto de Infração não fosse mantido.

Depois de examinar os elementos que integram e compõem o PAF e constatar que, com a comprovação carreada aos autos pelo Impugnante e o acolhimento, pelo Auditor Fiscal designado a prestar informação fiscal, sob o fundamento de que o fulcro da acusação foi suprido com a apresentação do Parecer nº 2301/2021, prorrogando até 21/12/2022, o Credenciamento estatuído no Regime Especial que atribui ao Autuado a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes previsto no art. 7º- B, do Dec. 7799/2000, entendo que deixa de existir a lide no presente Auto de Infração.

Logo, concluo pela insubsistência da autuação.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233099.0164/21-9**, lavrado contra a empresa **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA