

A. I. N° - 128984.0818/22-0
AUTUADO - BRF S. A.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/06/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-03/23-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. É devido o pagamento antes da entrada no território deste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, quando o contribuinte não está credenciado a recolher o imposto até o dia 25 do mês subsequente. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/05/2022, refere-se à exigência de R\$ 36.520,79 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 054.005.008: Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de maio de 2022.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 16 a 25 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e destaca que o estabelecimento autuado está sujeito ao recolhimento de antecipação parcial do ICMS em favor do Estado da Bahia sobre as suas operações de entradas interestaduais. Além disso, com fundamento no Parecer n° 11.737/20 (“Regime Especial” – doc. 5 – fl. 114 do PAF), está obrigado a realizar o *“pagamento do ICMS devido por antecipação tributária total ou parcial até o dia 25 do mês do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal”*.

Em outras palavras, em vez de estar obrigado a realizar o recolhimento da antecipação parcial de ICMS no momento de ocorrência de cada operação interestadual de entrada de mercadorias, o Regime Especial autoriza que seja realizado um único pagamento mensal, que deve acontecer no dia 25 do mês subsequente ao das operações realizadas.

Alega que, para sua surpresa, em procedimento de fiscalização na barreira, no curso da transferência de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais n°s 4.784.583 a 4.784.585 (ocorrida entre o estabelecimento de Minas Gerais e o estabelecimento autuado, na Bahia, ambos do Defendente), as Autoridades Fiscais lavraram o Auto de Infração ora defendido para a cobrança do ICMS antecipação parcial, sem considerar os termos do Regime Especial.

Da leitura da *“descrição dos fatos”* do Auto de Infração, no entender da Fiscalização, o estabelecimento autuado está descredenciado do Regime Especial, resultando na exigência do pagamento da antecipação parcial de ICMS no momento da ocorrência de cada operação (e não no dia 25 do mês subsequente).

Afirma que será demonstrado a seguir, que o Auto de Infração é improcedente e deve ser cancelado, tendo em vista que:

- (i) o descredenciamento em relação ao seu Regime Especial é indevido, já que, (a) no momento do Auto de Infração, estavam presentes todas as condições exigidas pela legislação para a concessão do Regime Especial, nos termos do artigo 107-C do RPAF/BA; e (b) o Defendente sequer foi notificado a respeito do seu descredenciamento do Regime Especial, tendo tomado ciência desse fato apenas quando seu caminhão foi abordado em fiscalização de barreira;
- (ii) efetuou o pagamento (ainda que posteriormente, nos termos do Regime Especial) referente às antecipações parciais de ICMS objeto da operação autuada, de modo que a exigência dos valores de ICMS autuados representa clara cobrança de imposto em duplicidade sobre um mesmo fato gerador; e
- (iii) os valores autuados desconsideraram que as saídas posteriores realizadas pelo estabelecimento autuado estão sujeitas à redução de base de cálculo de ICMS prevista pelo artigo 1º do Decreto nº 7.799, de 09/05.2000 (“Decreto 7.799/00”).

Por tais razões, entende que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente e, por consequência, os valores por ele exigidos devem ser cancelados.

Alega que o seu descredenciamento do Regime Especial é indevido, (i) seja porque em nenhum momento deixou de cumprir os requisitos exigidos pela legislação estadual para ter direito ao regime diferenciado de recolhimento, (ii) seja porque a Fiscalização sequer lhe notificou a respeito desse descredenciamento.

Diz que o artigo 36 da Lei 7.014/1996, regulamentado pelo artigo 107 do RPAF/BA, autoriza a Fazenda Estadual a conceder regimes especiais para o pagamento de ICMS. E o artigo 107-C do RPAF/BA estabelece quais são as condições que devem ser atendidas pelos contribuintes para terem direito aos regimes especiais de pagamento:

Lei 7.014/96

“Art. 36. A autorização de regime especial para pagamento, emissão de documentos fiscais ou escrituração de livros fiscais obedecerá à disciplina prevista em regulamento.”

RPAF/BA

“Art. 107. Em casos especiais, visando facilitar o cumprimento das obrigações fiscais pelos contribuintes, poderá ser autorizada a adoção de regime especial para pagamento do ICMS, bem como para a emissão de documentos ou a escrituração de livros fiscais.”

“Art. 107-C. Não será concedido regime especial a contribuinte que:

I - seja considerado devedor contumaz, nos termos do art. 45-C da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996;

II - não esteja em dia com a entrega da DMA, GIA-ST e EFD.”

Afirma que foram cumpridas essas condições e que tem direito de pleitear junto à Fazenda Estadual a concessão de regime especial e, mais do que isso, pleno direito de exercer o direito estabelecido em regime especial já concedido.

Diz que em nenhum momento deixou de atender aos requisitos previstos pelo artigo 107-C do RPAF/BA, de modo que, não há dúvidas a respeito de seu direito à manutenção do Regime Especial.

Ressalta que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas pelo artigo 45-C da Lei nº 7.014/96 para ser considerado devedor contumaz, e nos termos da legislação, (i) não deixou de pagar ICMS declarado em relação a 3 meses de apuração do imposto, consecutivos ou não; e (ii) não possuía débitos tributários inscritos em dívida ativa e sem exigibilidade suspensa que fossem superiores a R\$ 500.000,00 e ultrapassasse 30% de seu patrimônio líquido ou 25% do seu faturamento do ano de 2021.

Acrescenta que sempre se manteve em dia com a entrega de obrigações acessórias junto ao Estado da Bahia, notadamente em relação à sua Declaração de Apuração Mensal do ICMS (“DMA”), sua Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (“GIA-ST”) e sua Escrituração Fiscal Digital (“EFD”).

Ou seja, desde a emissão do Parecer nº 11.737/20 até a fiscalização de barreira que deu origem a esta autuação, sempre se manteve apto a aproveitar o seu Regime Especial de pagamento, sendo absolutamente injustificado e ilegítimo o seu descredenciamento.

Registra que logo após tomar ciência da revogação de seu Regime Especial (o que só ocorreu no momento dos fatos autuados), ingressou como novo pedido de Regime Especial, o qual foi prontamente deferido, por meio do Parecer nº 492/22 (doc. 6), mantendo-se as mesmas condições de pagamento já previstas pelo Parecer anterior. No fim do dia, ao aprovar o Parecer nº 3492/22, a própria Fazenda Estadual reconheceu que o Defendente sempre se manteve em conformidade com os requisitos exigidos pelo artigo 107-C do RPAF/BA para o aproveitamento de seu Regime Especial – o que só reforça a improcedência do descredenciamento realizado sem qualquer motivo pela Fiscalização.

Também alega que não bastasse isso, o Auto de Infração não apresentou uma linha sequer com qualquer informação que justificasse o seu descredenciamento do Regime Especial, o que só reforça a ilegitimidade do descredenciamento do Regime Especial e também da cobrança do ICMS antecipado.

Dessa forma, entende restar demonstrado que o seu descredenciamento do Regime Especial é claramente ilegítimo e não deve autorizar a cobrança do ICMS antecipado.

Reafirma que a Fazenda Estadual nunca lhe notificou sobre seu descredenciamento do Regime Especial, lhe impossibilitando de adotar os procedimentos regulares previstos na legislação (de pagamento do ICMS antecipado quando da operação de entrada das mercadorias), e não os procedimentos previstos no Regime Especial (de pagamento do ICMS antecipado no dia 25 do mês subsequente).

Diz que foi o motorista do caminhão que transportava as mercadorias paradas em fiscalização de barreira que foi verbalmente informado (informalmente) a respeito desse descredenciamento, quando a transferência das mercadorias já estava acontecendo, com destino ao estabelecimento autuado.

Ou seja, quando da ocorrência da operação autuada, o Defendente não tinha conhecimento do seu (ilegítimo) descredenciamento do Regime Especial e obviamente não poderia prever que estaria sujeito ao pagamento do ICMS antecipado no prazo previsto na legislação estadual e não no prazo previsto no seu Regime Especial. Por essa razão, realizou o pagamento ‘regular’ do ICMS antecipado no dia 25 do mês subsequente, em atendimento à obrigação a que estava sujeita, nos termos do Regime Especial.

Alega que a ausência de notificação a respeito do descredenciamento do Regime Especial viola claramente os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º da Constituição Federal. E, no caso concreto, a violação a tais normas tem resultado prático bastante claro. Afinal, se tivesse tomado ciência da revogação do Parecer nº 11.737/20 e, por consequência, do seu descredenciamento do Regime Especial, certamente contestaria essa decisão da Fazenda Estadual, demonstrando o seu direito à manutenção do Regime Especial (ou até mesmo realizaria o pagamento do ICMS antecipado no prazo exigido pela legislação estadual, e não no prazo previsto no Regime Especial, para evitar quaisquer complicações).

Diante do exposto, quer pela ausência de qualquer justificativa que autorize o seu descredenciamento do Regime Especial, quer pela ausência de notificação prévia (antes da autuação) em relação ao descredenciamento do Regime Especial, entende que o Auto de Infração ora defendido deve ser julgado improcedente.

Também alega que o Auto de Infração é improcedente porque exige ICMS em duplicidade sobre um mesmo fato gerador, o que não pode ser admitido.

Diz que a operação de aquisição de mercadoria autuada ocorreu em maio de 2022 e a intimação em relação a este Auto de Infração ocorreu mais de dois meses depois, apenas em 02/08/2022.

Considerando que não recebeu qualquer notificação formal a respeito de seu descredenciamento do Regime Especial e, além disso, não havia sido intimado de nenhum Auto de Infração para lhe exigir as antecipações parciais de ICMS, informa que seguiu realizando o recolhimento ICMS antecipado de acordo com o Parecer nº 11.737/20, já que em nenhum momento foi intimado pela Fazenda Estadual a proceder de outra forma.

Por isso, no dia 27/06/2022 (primeiro dia útil seguinte ao dia 25 do mês subsequente ao da operação autuada – 25/06/2022), realizou regularmente o recolhimento unificado de suas antecipações parciais de ICMS devidas em relação ao mês de maio de 2022, totalizando o valor de R\$ 789.621,71 (doc. 7). Conforme se comprova da planilha de apuração que elaborou (doc. 8), dentre esse valor total recolhido, encontra-se justamente o montante de antecipação parcial de ICMS referente às Notas Fiscais autuadas, de nºs 4.784.583 a 4.784.585.

Entende que não há dúvidas de que já realizou o recolhimento do ICMS antecipação parcial em relação à operação autuada, sendo certo que o Auto de Infração é improcedente porque exige o imposto estadual em duplicidade, sobre um mesmo fato gerador.

Acrescenta: ainda que não se considerem os pagamentos de ICMS antecipado que foram realizados de acordo com o Parecer nº 11.737/20, o que assume apenas para fins de argumentação, entende que a Fiscalização deveria exigir apenas juros de mora, calculados entre a data da operação autuada e o dia do efetivo pagamento do tributo, em 27/06/2022, mas nunca o imposto, como fez no caso concreto.

Também alega que o Auto de Infração é improcedente porque exige antecipações do ICMS sem que tenha sido realizado o refazimento de toda a sua escrita fiscal, para, ao final do período de apuração, considerando-se toda a operação da empresa e a não-cumulatividade do imposto, apurar se há saldo a pagar.

Afirma que o pagamento de antecipação parcial gera crédito do ICMS no contexto da não-cumulatividade, que deve ser considerado para apuração do ICMS devido mensalmente, para evitar a cobrança indevida do imposto estadual. A título de exemplo, o pagamento a maior de ICMS antecipado não necessariamente representa indébito passível de restituição, já que acaba resultando no aumento do crédito de ICMS a ser aproveitado no período, que deve ser considerado na apuração não-cumulativa do imposto ao final do período. Da mesma forma, o pagamento a menor de ICMS antecipado não necessariamente autoriza a cobrança do ICMS, já que resulta em direito de crédito do ICMS menor no contexto da não-cumulatividade, majorando-se o valor do imposto recolhido ao final do período.

Pelas razões acima, diz restar demonstrado que o Auto de Infração é improcedente também, porque exige o pagamento de imposto já pago.

Ainda que se entenda pela procedência do Auto de Infração – o que assume apenas por argumentar –, alega que deve ser ao menos reconhecido que os valores exigidos estão indevidamente majorados, já que a Fazenda Estadual desconsiderou benefício fiscal a que está sujeito o estabelecimento autuado.

Diz que o artigo 12-A da Lei 7.014/96, prevê que a antecipação parcial de ICMS é calculada mediante a seguinte lógica: aplica-se a alíquota interna do imposto sobre o valor da operação de entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte baiano; e, do produto dessa multiplicação, deduz-se os valores de ICMS destacados na operação de aquisição.

Entende que ao fazer menção à “alíquota interna” do ICMS para fins de apuração da antecipação parcial, o artigo 12-A da Lei 7.014/96 não se refere simplesmente à alíquota nominal do imposto,

mas sim à alíquota efetiva que é aplicada nas saídas internas do contribuinte. Ou seja, caso o contribuinte tenha direito a algum benefício fiscal em suas saídas internas, esse benefício também deve ser considerado para fins de apuração do valor a ser por ele antecipado.

Tanto é assim que o artigo 268, § 3º, do RICMS/BA é expresso ao afirmar que *“as reduções de base de cálculo para as operações internas (...) deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996”*:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

§ 3º As reduções de base de cálculo para as operações internas, previstas neste artigo e nos arts. 266 e 267, deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267.”

Afirma que é esse exatamente o caso destes autos. Na qualidade de empresa comercial atacadista, diz que firmou Termo de Acordo de Regime Especial (“TARE” – doc. 9) com o Estado da Bahia, para que a sua filial autuada fosse autorizada a aproveitar os benefícios fiscais instituídos pelo Decreto 7.799/00. Dentre esses benefícios, está prevista a redução de base de cálculo de 41,176% aplicada nas saídas internas de mercadorias promovidas por Centros de Distribuição e comerciantes atacadistas, prevista pelo artigo 1º do Decreto 7.799/00.

Dessa forma, considerando que as saídas internas do estabelecimento autuado fazem jus à redução de base de cálculo do ICMS de 41,176%, essa mesma redução também deveria ter sido aplicada para a apuração dos valores de antecipação parcial do imposto exigida, de acordo com a lógica estabelecida pelo artigo 268, § 3º do RICMS/BA.

Alega que apesar dessa expressa previsão do RICMS/BA, a Fazenda Estadual simplesmente ignorou o fato de que o estabelecimento autuado tem direito à redução de base de cálculo de ICMS, a qual também deveria refletir no valor de antecipação parcial do imposto devido pelo Defendente. E, ao desconsiderar o benefício fiscal, o Auto de Infração exige o pagamento de antecipação parcial de ICMS em montante maior do que o que seria devido.

Por isso, caso se entenda pela procedência do Auto de Infração, o que assume apenas para fins de argumentação, deve ser ao menos determinada a retificação dos valores autuados, para que seja considerada a redução de base de cálculo do ICMS de 41,176% a que tem direito, em atendimento à regra expressa prevista no artigo 268, § 3º do RICMS/BA.

Diante do exposto, pleiteia seja dado provimento à defesa, para que seja julgado improcedente o presente auto de infração, de forma a cancelar os débitos autuados.

Subsidiariamente, requer que a defesa seja parcialmente provida, ao menos para determinar a retificação dos valores autuados, para que seja considerada a redução de base de cálculo de ICMS a que tem direito o estabelecimento autuado para a apuração dos valores de antecipação parcial do imposto.

Por fim, indica o endereço para recebimento de intimações relativas ao processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados de Marcelo Bez Debatin da Silveira.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 139/140 dos autos. Reproduz a alegação do autuado de que possui Regime Especial, que concede o benefício da redução da Base de Cálculo, no percentual de 41,176% com a dilação do prazo de pagamento para o dia 25 do mês subsequente ao do ingresso das mercadorias no estabelecimento.

Informa que a empresa foi autuada por estar descredenciada, para efetuar o pagamento da antecipação tributária parcial nos prazos estipulados pela legislação tributária vigente, conforme fl. 3), portanto, o pagamento do ICMS devido deveria ser efetuado antes do ingresso das mercadorias em território baiano.

A Autuação foi pautada consoante a legislação do ICMS-BA em vigor. Diz que o Decreto 7799/2000 prescreve em seu Parágrafo Único, Inciso IV que empresa só fará jus ao regime especial se não por possuir débitos inscritos em Dívida Ativa. (Doc fl. 13).

Informa que a lavratura ocorreu no momento em que a empresa se encontrava descredenciada e possuía débito inscrito em Dívida Ativa e o pagamento do ICMS devido não foi recolhido no prazo estipulado pela legislação.

Pelos fatos aqui expostos, e pelo que consta em todo o processo, solicita que seja julgado procedente o presente Auto de Infração.

O Defendente encaminhou e-mail solicitando que o presente processo fosse retirado de pauta, isso porque, gostaria de solicitar que o julgamento desse processo fosse realizado conjuntamente com outros processos idênticos da empresa autuada

A Sessão de Julgamento realizada por videoconferência, foi acompanhada por Ananda Elisa Barbosa do Nascimento Rossi R.G 39.831.741-0.

VOTO

O Defendente encaminhou e-mail solicitando que o presente processo fosse retirado de pauta, isso porque, gostaria de solicitar que o julgamento desse processo fosse realizado conjuntamente com outros processos idênticos da empresa autuada

Sobre esse pedido de apreciação deste processo junto com os outros PAFs do mesmo autuado, observo que a Conexão de processos não tem previsão no RPAF/BA, por isso não pode ser acatado.

Vale destacar que a decisão de uma Junta de Julgamento Fiscal não vincula apreciação a ser exarada por outra junta, as comprovações devem ser analisadas no contexto de cada processo, e por se tratar de decisão de 1ª instância, poderá ser reformada quando de sua apreciação por uma das Câmaras do CONSEF.

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação, ou seja, encontrava-se na situação de descredenciado.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento do imposto, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização.

O demonstrativo anexado ao Auto de Infração (fl. 04) permite o conhecimento da acusação imputada ao contribuinte e o imposto lançado, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa. O fato é descrito no Auto de Infração de forma compreensível, o Autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, citando o que entende ser computado com inconsistência, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente alegou que, com fundamento no Parecer nº 11.737/20 (“Regime Especial” – doc. 5 – fl. 114 do PAF), está obrigado a realizar o “pagamento do ICMS devido por antecipação tributária

total ou parcial até o dia 25 do mês do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal”.

Afirmou que o descredenciamento em relação ao seu Regime Especial é indevido, já que, no momento do Auto de Infração, estavam presentes todas as condições exigidas pela legislação para a concessão do Regime Especial, e sequer foi notificado a respeito do seu descredenciamento do Regime Especial, tendo tomado ciência desse fato apenas quando seu caminhão foi abordado em fiscalização de barreira.

Sobre a alegação defensiva relacionada ao descredenciamento, vale reproduzir o § 2º do art. 332 do RICMS-BA/2012:

Art. 332

...

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

Na informação Fiscal, o Autuante esclareceu que a lavratura do presente Auto de Infração ocorreu no momento em que a empresa se encontrava descredenciada e possuía débito inscrito em Dívida Ativa e o ICMS devido não foi recolhido no prazo estipulado pela legislação.

Constatou que o fato relatado pelo Autuante está comprovado nestes autos por meio do Documento à fl. 13 do PAF, com a informação: Contribuinte Descredenciado. Motivo: Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa.

Conforme incisos do I ao IV do § 2º, do artigo 332 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, o Contribuinte poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

Observo que o credenciamento é automático, após seis meses da inscrição do Contribuinte no cadastro desta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Antes desse período, deve ser observado o que dispõe o § 3º desse mesmo artigo 332: “O titular da inspetoria fazendária do domicílio fiscal do contribuinte poderá dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo, com

base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do sujeito passivo que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária”.

Se o contribuinte não preenche os requisitos, é descredenciado, também de forma automática. Quanto à reativação do credenciamento, depois de regularizada a pendência que motivou o descredenciamento, com a quitando de débitos pendentes ou sanadas as irregularidades que motivaram o descredenciamento, o Contribuinte deve peticionar solicitando novo credenciamento.

O Defendente apresentou o entendimento de que foi exigido antecipação do ICMS sem que tenha sido realizado o refazimento de toda a escrita fiscal para, ao final do período de apuração, considerando-se toda a operação da empresa e a não-cumulatividade do imposto, apurar se há saldo a pagar.

Observo que se trata de “Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias”, lavrado no Posto Fiscal, em razão da apuração de irregularidade constatada na Fiscalização do Trânsito de Mercadorias, restando patente por meio do Termo de Ocorrência fiscal, que o fato apurado foi registrado corretamente no campo destinado à Descrição dos Fatos: Aquisição interestadual de mercadorias por contribuinte descredenciado conf. DANFEs nº 4784583, 4784584, 4784585.

A ação fiscal foi desenvolvida em 03/05/2022, revelando-se que a cobrança se caracterizou no momento em que as mercadorias estavam em circulação, passagem pelo Posto Fiscal da SEFAZ/BA.

Outro aspecto formal que se deve observar é a indicação dos dados do transportador ou empresa transportadora, para materializar que o contribuinte se encontrava em trânsito, e de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração”.

Durante o procedimento fiscal a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, o Auto de Infração foi emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, portanto, não é acatada a alegação de que deveria ter sido apurado o imposto por meio da escrita fiscal.

Sobre a alegação defensiva de que não foi observado o benefício previsto no Decreto 7.799/2000, observo que em relação à base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente, quando for reduzida, a redução do imposto relativo à antecipação parcial será igualmente contemplada com a referida redução.

O Decreto 7.799/00 dispõe sobre redução de base de cálculo nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade indicadas neste Decreto, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral. A utilização do tratamento tributário previsto no referido Decreto ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, e somente se aplica a operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, destinadas a contribuintes também inscritos.

Na celebração prévia do mencionado Termo de Acordo, são determinadas as condições e procedimentos aplicáveis, e o contribuinte toma conhecimento das condições e procedimentos necessários ao seu cumprimento quando assina o referido Termo.

O Defendente anexou à fl. 144 do presente processo, cópia do PARECER FINAL deferindo o pedido de assinatura de Termo de Acordo e Compromisso com a Secretaria da Fazenda deste Estado da Bahia, para usufruir do benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, com a informação de que “a sua

concessão não dispensa o Contribuinte do cumprimento das obrigações principal e acessórias previstas na legislação estadual". Portanto, o não cumprimento das Cláusulas do Termo de Acordo enseja a perda do benefício de redução de base de cálculo.

O Autuante ressaltou que exigência fiscal foi pautada consoante a legislação do ICMS-BA em vigor, e o Decreto 7799/2000 prescreve em seu Parágrafo Único Inciso IV que empresa só fará jus ao regime especial se não por possuir Débitos Inscritos em Dívida Ativa. (Doc fl. 13).

Vale salientar que o contribuinte somente fará jus ao regime especial estabelecido no Decreto nº 7.799/00 se estiver adimplente com o recolhimento do ICMS; não possuir débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa e estiver em dia com o cumprimento das obrigações acessórias, conforme Parágrafo único, IV, V e VI do art. 7º-B do mencionado Decreto.

Nos casos de benefícios fiscais que estejam dependendo de condição, não sendo essa satisfeita, o tributo é devido pelo sujeito passivo sem a utilização do benefício. Portanto, assiste razão ao Autuante, quando apurou o imposto devido sem os benefícios referentes ao Decreto nº 7.799/2000.

O Defendente alegou, ainda, que efetuou o pagamento (ainda que posteriormente, nos termos do Regime Especial) referente às antecipações parciais de ICMS objeto da operação autuada, de modo que a exigência dos valores de ICMS autuados representa clara cobrança de imposto em duplicidade sobre um mesmo fato gerador.

Disse que a Fiscalização deveria exigir apenas juros de mora, calculados entre a data da operação autuada e o dia do efetivo pagamento do tributo, em 27/06/2022, mas nunca o imposto, como fez no caso concreto.

Como foi apurado valor de ICMS não recolhido na época própria, é correto exigir-se o imposto com a lavratura do Auto de Infração, e conforme estabelece o art. 39, V, "c" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente. Portanto, considerando que o lançamento foi efetuado por falta de pagamento tempestivo do imposto, tal fato implica exigência dos valores devidos com os acréscimos tributários e multas. O mencionado Regulamento prevê a indicação do percentual de multa cabível, no momento da lavratura de Auto de Infração.

Em relação ao alegado recolhimento efetuado, tal pagamento pode ser objeto de pedido de compensação quando da quitação do débito, mediante requerimento próprio à Inspetoria Fazendária, que deve examinar as comprovações, homologando o valor recolhido.

Entendo que está comprovada a infração apontada, sendo devido o imposto apurado no demonstrativo elaborado pelo Autuante.

Por fim, o Defendente indica o seguinte endereço para recebimento de intimações relativas ao processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados de Marcelo Bez Debatin da Silveira.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128984.0818/22-0**, lavrado contra **BRF S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.520,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA