

A. I. Nº - 298951.0007/22-8
AUTUADO - MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.
AUTUANTES - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / INFACZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/08/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0163-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Arguição de defesa elide em parte a autuação. Não se observa nada que desabone as alterações feitas, pelo agente Autuante, no demonstrativo de débito da autuação, reduzindo o valor de ICMS Antecipação Parcial lançado originalmente de R\$ 844.261,48 para o valor de R\$ 108.750,58. Trata-se de operações registradas na escrita fiscal. Histórico de pagamento do Contribuinte Autuado leva a interpretar, que as mercadorias, objetos do saldo remanescente desta autuação, tiveram a saída posterior com tributação. Logo, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei nº 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d” do inciso II, do mesmo diploma legal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 20/06/2022, exige o valor de R\$ 844.261,48, inerente aos anos de 2019, 2020 e 2021, em razão da seguinte irregularidade concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 007.015.002: Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização na forma do demonstrativo de fls. 04/06 dos autos. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$ 844.261,48, com enquadramento legal no Artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Às fls. 17 a 24 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 41.988.015/0001-97, sediada na Fazenda Sempre Viva, sn - Centro - Ibirataia-BA, CEP 45.580-000, não se conformando com o Auto de Infração acima referido, do qual foi notificado em 22.07.2022, vem, respeitosamente, no prazo legal, apresentar seu recurso administrativo, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

I. DOS FATOS

Diz que teve contra si lavrado o referido Auto de Infração em 12.07.2022 (20.06.2022), sendo certificada digitalmente no dia 22.07.2022, sob as diversas alegações abaixo apresentadas, no período de 10.2019. à 11.2021.

i.1 Da Infração

Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias

provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização ver demonstrativos “2.3- antecipação Parcial”, “2.1- Antecipação parcial” e “2- Antecipação Parcial”.

Pontua que a infração acima não procede porque a Autuada adquiriu produtos com isenção, conforme artigo Artigo 265, inciso I, alínea “a”, do RICMS/BA, “*Produtos hortifrutigranjeiros em estado natural (exceto quando destinados à industrialização): fruta fresca nacional ou importada de país signatário de acordo internacional no qual haja previsão de aplicação à operação interna ou interestadual subsequente do mesmo tratamento dado à mercadoria similar nacional.*”

Registra que no grupo de produtos autuados também são trazidos produtos, cujo a finalidade seria de insumos, que não estão sujeitos a antecipação parcial de acordo com o artigo 12 A da lei 7.014/96.

E por fim, produtos adquiridos para uso e consumo, de partes e peças que de acordo com o Artigo 15, parágrafo 1º da Lei 7014.96:

§ 2º Para efeito de aplicação da alíquota, consideram-se operações internas o abastecimento de combustíveis, o fornecimento de lubrificantes e o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do Estado e em trânsito pelo território baiano.

Diz, então, que a demonstração das tratativas de defesa está explanada na planilha anexa “Dem_2 - Ant_Parcial análise final”.

i.2 Dos Fundamentos Jurídicos

Diz que a infração acima está respaldada com produtos adquiridos com isenção, conforme Artigo 265, inciso I, alínea “a”, do RICMS/BA, produtos hortifrutigranjeiros em estado natural (exceto quando destinados à industrialização): fruta fresca nacional ou importada de país signatário de acordo internacional no qual haja previsão de aplicação à operação interna ou interestadual subsequente do mesmo tratamento dado à mercadoria similar nacional. Aduz que são produtos caracterizados por insumos de acordo com o artigo 12 A, da Lei nº 7014/1996.

E por fim produtos adquiridos para uso e consumo, de partes e peças que de acordo com o Artigo 15, parágrafo 1º da Lei nº 7.014.96:

§ 2º Para efeito de aplicação da alíquota, consideram-se operações internas o abastecimento de combustíveis, o fornecimento de lubrificantes e o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do Estado e em trânsito pelo território baiano.

i.3 Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário

Tendo em vista a apresentação da presente Impugnação, requer-se que a Ilma. Autoridade Administrativa reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no Auto de Infração nº 298951.0007/22-8, em razão da não existência do fato gerador do tributo, previsto nos artigos mencionados acima.

II. DOS PEDIDOS

Diante do exposto requer-se:

- a) o recebimento da presente Impugnação, uma vez que tempestiva e pertinente;
- b) que seja cancelado o Auto de Infração, em razão da não existência do fato gerador do tributo, previsto no artigo mencionados acima;
- c) que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 151, III, do CTN;
- d) caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, o entendimento da Ilma. Autoridade Administrativa, que este, então, seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam lançados em novo Lançamento com novo prazo para apresentação de defesa.

O agente Fiscal Autuante, ao prestar a informação fiscal, à fl. 22/25 dos autos, assim se posicionam quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

Diz que, realizada a devida análise dos fatos, quanto ao argumento I (produtos com isenção) e III (produtos adquiridos para uso e consumo), entende, então, que razão assiste ao autuado. Diante disso, elaborou novos demonstrativos, apensados a esta Informação Fiscal, expurgando os produtos indevidos.

Quanto ao argumento II de que se trata de produtos cuja finalidade seria de insumos e que não estão sujeitos a antecipação parcial, analisando os documentos recebidos e emitidos pela autuada (*ver alguns DANFE's anexos a essa informação fiscal. Os demais DANFE's estão todos disponíveis em mídia anexa ao PAF, folha 11*), verificou que, no período fiscalizado, existiram transações de vendas de tambores de polpas de frutas, inclusive para outras indústrias do mesmo ramo comercial da autuada, que foram adquiridos em outras unidades da federação.

Diante desse fato, segundo o que preceitua o artigo 332, inciso III, alínea "b" do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012, essas transições de aquisição estão sujeitas a antecipação parcial. S.M.J.

Conclui dizendo que resta evidenciada, após o expurgo e correção dos valores apurados, permanecer o valor de R\$ 108.750,58 a serem reclamados.

Diz, pelo exposto, mediante as considerações apresentadas, feitas as devidas correções nos valores originais, mantenho parcialmente o que foi apurado na presente ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário, para salvaguardar o interesse público, esperando dos membros deste egrégio Colégio o julgamento pela procedência parcial do presente Auto de Infração, em favor da Fazenda Pública Estadual.

A fl. 64, têm-se Intimação ao sujeito passivo para tomar ciência da Informação Fiscal. Por sua vez, vê-se a fl. 65 xerox do comprovante de AR Correios de envio do Termo de Intimação, com registro de assinatura de recebedor, que se manteve silente.

À fl. 67, verso, tem-se despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 20/06/2022, resultou de uma ação fiscal realizada por agente Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP/INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501142/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização na forma do demonstrativo de fl. 04/06 dos autos. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$ 844.261,48, com enquadramento legal no Artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea "d", inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Assim dispõe Art. 12-A, da Lei nº 7.104/96, com redação na vigência dos fatos geradores:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Quanto as orientações ao recolhimento do ICMS Antecipação Parcial aos cofres do Estado da Bahia, não há lide. A insurgência, na autuação, pelo sujeito passivo, é de ter sido incluído, no demonstrativo de débito da autuação, mercadorias adquiridas abarcadas pelo instituto da isenção (art.265, I, "a", do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.280/2012), mercadorias com destino ao uso e consumo de estabelecimento (art. 15 § único, da Lei nº 7.104/96) e mercadorias cuja as finalidades são de insumo, que não estariam sujeitas a antecipação parcial, de acordo com o artigo 12-A, da

Lei nº 7.014/96, pois não são para comercialização.

Relativamente a arguição de que algumas das mercadorias, objeto da autuação, adquiridas abarcadas pelo instituto da isenção (art. 265, I, “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.280/12), mercadorias com destino ao uso e consumo de estabelecimento (art. 15 § único, da Lei nº 7.104/96), assertivamente, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, diz que resta razão ao Contribuinte Autuado.

Diante, então, da análise do demonstrativo original da autuação, o agente Autuante, elaborou novo demonstrativo de débito, excluindo os itens de mercadorias abarcadas pelo instituto da isenção e mercadoria adquiridas com fins de uso e consumo do estabelecimento, reduzindo, assim, o demonstrativo de débito original de R\$ 844.261,48 para o valor de R\$ 108.750,58 na forma das planilhas acostadas às fls. 25 a 40 dos autos.

Relativamente a arguição de improcedência da autuação, relacionada a afirmativa de que algumas das mercadorias adquiridas tem o destino de “*insumo*”, diz o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal às fls. 22/24 dos autos, existirem transações de vendas de “*tambores de polpas de frutas*”, inclusive para outras indústrias, do mesmo ramo comercial da defendant, que foram adquiridas de outras unidades da Federal, onde, nos termos do artigo 332, III, “b”, do RICMS/BA, essas transações, nessas condições, estão sujeitas a antecipação parcial.

Dado ciência dos termos da Informação Fiscal de fls. 22/24 dos autos, com o novo demonstrativo de débito da autuação, na forma do Termo de Intimação de fl. 64, por AR/Correios, com recebimento em 23/01/2023, o Contribuinte Autuado, manteve-se silente.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Não vendo nada que desabone as alterações feitas, pelo agente Autuante, no demonstrativo de débito da autuação, reduzindo o valor de ICMS Antecipação Parcial lançado originalmente de R\$ 844.261,48 para o valor de R\$ 108.750,58; e considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar subsistente o saldo remanescente do Auto de Infração nº 298951.0007/22-8, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Todavia, em que pese, o Contribuinte Autuado, não ter alegado o pagamento do tributo decorrente das operações subsequentes, relativo as mercadorias que remanesceram da autuação e que foram devidamente registradas na escrita fiscal, verificando, então, o Sistema INC, observo tratar de um Contribuinte, com regularidade no recolhimento normal de suas obrigações tributária junto ao Estado da Bahia, lógico, com prevalência no recolhimento de *Código de Receita 806-ICMS NORMA-INDÚSTRIA*, inclusive com alguns recolhimentos de *Código de Receita 2.175 ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL*, com destaque de valores pagos mais significativo nos anos de 2020 e 2021.

Por se tratar, o saldo remanescente da autuação, decorrente de operações devidamente registradas na escrita fiscal do Contribuinte Autuado, manifesto pela cobrança, apenas, da multa sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, à época dos fatos geradores, dado que o histórico do defendant leva a interpretar, que as mercadorias, objetos do saldo remanescente desta autuação, tiveram a saída posterior com tributação. Logo, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d” do inciso II, do mesmo diploma legal.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, correspondente ao valor de R\$ 62.250,35, relativo apenas a multa de 60% sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, na forma do demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor lançado	Valor lançado após Informação Fiscal	Multa	Valor Julgado (Multa)
31/10/2019	25/11/2019	44.238,68	8.614,78	60%	5.168,87
31/08/2020	25/09/2020	6.124,17	0,00	60%	0,00
30/09/2020	25/10/2020	68.296,75	4.259,20	60%	2.555,52
31/10/2020	25/11/2020	55.217,22	810,63	60%	486,38
30/11/2020	25/12/2020	122.119,90	2.231,13	60%	1.338,68
31/12/2020	25/01/2021	22.157,44	0,00	60%	0,00
31/01/2021	25/02/2021	55.294,36	0,00	60%	0,00
28/02/2021	25/03/2021	14.992,69	103,33	60%	62,00
31/03/2021	25/04/2021	14.777,31	2.673,10	60%	1.603,86
30/04/2021	25/05/2021	37.870,86	0,00	60%	0,00
31/07/2021	25/08/2021	62.542,91	12.640,04	60%	7.584,02
31/08/2021	25/09/2021	47.777,89	24.025,05	60%	14.415,03
30/09/2021	25/10/2021	135.952,36	23.483,04	60%	14.089,82
30/11/2021	25/12/2021	156.898,94	29.910,29	60%	17.946,17
Total da Infração 01		844.261,48	108.750,59		65.250,35

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0007/22-8, lavrada contra a **MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de R\$ **65.250,35**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA