

PROCESSO - A. I. Nº 210544.0372/19-2
RECORRENTE - SEARA ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0060-01/20-VD
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/02/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0013-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. As mercadorias objeto da autuação estão incluídas no regime de substituição tributária e a exigência da antecipação tributária total se dá, ainda que destinada como insumo em processo industrial, por se enquadrar na ressalva contida no inciso III, do § 2º do art. 289 do RICMS, com base no § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96. O autuado não possuía prazo especial para pagamento do imposto e seu recolhimento deveria ter sido efetuado antes da entrada neste Estado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0060-01/20VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 23/06/2019, formaliza a exigência de crédito tributário de valor histórico de R\$ 33.108,20, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação (54.05.10), ocorrido dia 23/06/2019, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/06/2020 e julgou o Auto de Infração Procedente por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo, diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, por entender desnecessária, já que todas as circunstâncias que envolvem o caso em discussão estão claramente postas nos autos.

Convém destacar, que a presente exigência fiscal trata de ICMS devido por antecipação tributária total e não parcial, como insistiu o autuado em sua defesa. As mercadorias objeto da autuação são produtos resultantes do abate de aves, e estão incluídas no item 11.25.0, do Anexo 1 do RICMS.

O § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, estabelece que o regulamento do ICMS poderá criar ressalvas em relação à regra que proíbe a antecipação tributária total, quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, conforme a seguir:

“§ 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;”.

O inciso III, do § 2º, do art. 289 do RICMS, vigente à época da ocorrência do fato gerador, estabeleceu a ressalva prevista no § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, em relação às operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, conforme a seguir:

“Art. 289.....

§ 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.”.

Desse modo, o autuado, mesmo na condição de industrial, estava obrigado ao pagamento do imposto por antecipação tributária total, nas aquisições de produtos resultantes do abate de aves destinados a processo industrial.

A alínea “a”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, estabelece que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto devido por antecipação tributária total deverá ser recolhido antes da entrada no território deste Estado, conforme a seguir:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

.....
III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;”.

O autuado não possuía prazo especial para pagamento do imposto devido por antecipação tributária total, porque a ressalva de prazo contida no § 2º, do art. 332 do RICMS, não se aplicava às operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves, e porque não requereu regime especial para isso, nos termos do art. 107 do RPAF.

Assim, a exigência ao autuado do imposto por antecipação tributária total nas aquisições interestaduais de produtos comestíveis, resultantes do abate de aves durante o trânsito da mercadoria no território do Estado da Bahia, se apresenta como legítima e não vai de encontro à liminar concedida pela Justiça da Bahia, visto que essa apenas impede a exigência por antecipação parcial, que se aplica somente às operações com mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária e quando destinadas à comercialização.

Desse modo, voto pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, mediante o qual aduz.

Defende o Recorrente a exigência fiscal não deve prosperar porque as mercadorias são insumos a serem utilizados em processo produtivo. Assim, não estaria sujeito ao pagamento da antecipação parcial. Explicou que as mercadorias recebidas são filezinho de peito, coxa e peito. Destacou que possui decisão judicial proferida pelo Poder Judiciário do Estado da Bahia lhe resguardando o direito pelo não recolhimento do ICMS por antecipação parcial. Citou o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 para lembrar que a antecipação parcial somente se aplica quando a mercadoria é adquirida para comercialização.

Ressaltou que o regime de substituição tributária não se aplica nas remessas de bens e mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização, conforme § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96 e Convênio ICMS 52/2017. Reiterou que o Tribunal de Justiça da Bahia concedeu liminar para que não fosse exigida a antecipação parcial do autuado nas aquisições de mercadorias destinadas à industrialização, conforme Processo nº 0565130-32.2018.8.05.0001.

VOTO

Observe que a decisão da 1ª JFJ (Acórdão JFJ Nº - Nº 0060-04/01-20VD) julgou Procedente o Auto de

Infração.

O presente Auto de Infração formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 33.108,20, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação (54.05.10), ocorrido dia 23/06/2019, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O recorrente argumenta que a exigência fiscal não deve prosperar porque as mercadorias são insumos a serem utilizados em processo produtivo.

Ressaltou que o regime de substituição tributária não se aplica nas remessas de bens e mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização, conforme § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96 e Convênio ICMS 52/2017.

Reiterou que o Tribunal de Justiça da Bahia concedeu liminar para que não fosse exigida a antecipação parcial do autuado nas aquisições de mercadorias destinadas à industrialização, conforme Processo nº 0565130-32.2018.8.05.0001.

No caso dos autos, trata-se de exigência fiscal de ICMS por antecipação tributária total.

Assim, não se trata de exigência fiscal de ICMS parcial, como defende o Recorrente.

Destaco que as mercadorias que foram objeto da autuação estão incluídas no item 11.25.0, do Anexo 1 do RICMS, porque são produtos referentes do abate de aves.

O regulamento do ICMS poderá criar ressalvas em relação à regra que proíbe a antecipação tributária total, quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, como se verifica na leitura do § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, a seguir:

“§ 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;”.

Coloco também que o inciso III, do § 2º, do art. 289 do RICMS, vigente à época da ocorrência do fato gerador, estabeleceu a ressalva prevista no § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, em relação às operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, conforme a seguir:

“Art. 289.....

§ 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.”.

Assim, mesmo o Recorrente sendo industrial, tem que recolher o ICMS por antecipação tributária total, nas aquisições de produtos resultantes do abate de aves destinados a processo industrial.

Veja-se a alínea “a”, do inciso III, do art. 332 do RICMS:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

.....
III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;”.

Então, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto devido por antecipação tributária total deverá ser recolhido antes da entrada no território deste Estado.

Dito isto, é certo que o Recorrente não possuía prazo diferenciado para pagar o ICMS devido por antecipação tributária total, haja vista que a ressalva de prazo do § 2º, do art. 332 do RICMS, não se aplicava às operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves, e porque não requereu regime especial para isso, nos termos do art. 107 do RPAF.

Desta forma, exigência do imposto por antecipação tributária total nas aquisições interestaduais de produtos comestíveis, resultantes do abate de aves durante o trânsito da mercadoria no território do Estado da Bahia, foi totalmente correta e legítima, e não contraria à liminar concedida nos autos do Processo nº 0565130-32.2018.8.05.0001, uma vez que essa apenas impede a exigência por antecipação parcial, que se aplica somente às operações com mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária e quando destinadas à comercialização.

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Assim, deve ser mantida a decisão de piso, que julgou Procedente o Auto de Infração.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210544.0372/19-2**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 33.108,20**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS