

PROCESSO	- A. I. N° 152701.0384/19-6
RECORRENTE	- SEARA ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0149-04/20-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16.04.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0060-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o pagamento do imposto deverá ser efetuado na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso em virtude de o autuado não ser credenciado para fazê-lo em outro momento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF) contra a Decisão recorrida julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 13/10/2019 exige ICMS no valor de R\$ 34.824,10, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária total, em aquisições de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha requisitos previstos na legislação fiscal.

A Autuada apresenta suas razões defensivas, às fls. 13 a 16. Na sua Informação Fiscal às 40 a 41.

Após a devida instrução processual, a 4ª JJF assim decidiu:

**VOTO**

*Inicialmente, observo que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do recorrente no endereço constante na defesa, entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, ao teor do artigo 108 do RPAF/99.*

*No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação total, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em operações de aquisições interestaduais, de cortes de frango congelado, NCM 02071400.*

*Na fase de defesa o autuado alega que as mercadorias objeto da acusação fiscal foram adquiridas para fins de industrialização, as quais, após um novo processamento originaria novos produtos aptos ao consumo. Portanto, no seu entendimento, por se tratar de operações de entrada, destinadas à industrialização não seria alcançada pela incidência do ICMS “Antecipação Parcial”, tal como previsto nos arts. 8º § 8º, III, e art. 12-1 da Lei 7.014/96, bem como a Cláusula Nona, II e § 3º, do Convênio CONFAZ/ICMS nº 52/2017.*

*Assevera que a empresa conta com decisão judicial proferida pelo Poder Judiciário do Estado da Bahia, que lhe resguarda o não recolhimento do ICMS nas operações em tela.*

*Da análise do demonstrativo da composição da Base de Cálculo elaborado pela fiscalização, fl. 09, e descrição da infração constantes no Auto de Infração constato que o autuado, por não ser 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, foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação total, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em operações de aquisições interestaduais, de cortes de frango congelado, NCM 02071400. Portanto, diferentemente do afirmado pelo autuado, neste auto de Infração não se exige a falta de recolhimento do ICMS da antecipação parcial, prevista no art. 12-A da Lei nº 7014/96, e sim, repita-se, a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação total, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em operações de aquisições interestaduais.*

*De acordo com a Nota Fiscal eletrônica nº 170193, objeto da presente exigência, cuja fotocópia encontra-se anexada à fl. 06, observo que se trata de aquisição de cortes congelados de frango - NCM 02071400.*

Observo que tal produto está incluído no regime de substituição tributária, pois inserida no Anexo I, item 11.25.0. Por outro lado, o § 2º-A do art. 289 do RICMS assim estabelece:

“Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

(...)

**§ 2º-A.** A Nas operações com 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, a retenção ou antecipação do imposto também deverá ser feita se o destinatário for industrial, salvo quando:

**I - cumprir as disposições da legislação sanitária federal ou estadual;**

**II - apurar o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal;**

**III - utilizar os produtos comestíveis resultantes do abate como insumo para fabricação de novos produtos, não se aplicando em caso de simples beneficiamento;**

**IV - estiver dispensado mediante termo de acordo com a Secretaria da Fazenda, representada pelo titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, após vistoria realizada por preposto da inspetoria da sua circunscrição fiscal, atestando o atendimento das condições necessárias para o exercício da atividade industrial, com indicação das máquinas e equipamentos utilizados e dos produtos fabricados.”**

Da leitura do citado dispositivo verifica-se que há quatro requisitos a serem observados para fruição da dispensa do pagamento do imposto ora exigido. Os três primeiros não houve questionamento por parte da fiscalização, entretanto, não foi apresentado o Termo de Acordo firmado com esta Secretaria, conforme previsto no item IV do dispositivo legal acima transcrito.

Ademais, não foi apresentado MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, o que possibilitaria ao contribuinte postergar o pagamento do imposto para o dia 25 do mês subsequente ao da data da emissão do MDF-e, conforme disposto no § 2º do art. XIII do art. 332 do RICMS/Ba, portanto, o autuado está obrigado a recolher o imposto antes da entrada da mercadoria no território baiano, conforme disposto no art. 332, III, do mesmo dispositivo legal.

Desta forma, deve ser mantido o débito lançado no auto de infração, pois efetivamente restou demonstrado que houve infração à legislação tributária, quando o sujeito passivo não efetuou o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, como devido e na forma prevista na legislação acima citada.

No que diz respeito à discussão judicial citada pelo defendente observo que não alcança às operações objeto do presente lançamento, pois a mesma se refere exclusivamente à antecipação parcial prevista no art. 12-A - A da Lei 7014/96-A, o que não é o caso do presente Auto de Infração.

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

O representante da recorrente apresenta peça vestibular às fls. 60/68, pela as mesmas razões reiterativas da fase defensiva.

Após descrever o teor da infração assevera que como será demonstrada a mesma não deverá prosperar visto que a empresa recebeu produtos resultados de aves (coxa e sobrecoxa) para fins de industrialização, os quais após um novo processamento originará novos produtos aptos ao consumo, e consequentemente comercializados.

Assinala, por se tratar de operação de entrada de mercadoria no Estado da Bahia para fins de industrialização, não há que se falar em incidência de ICMS “antecipação parcial”, tal como previsto nos arts. 8º § 8º, III e 12-1 da Lei nº 7.014/96, bem como a Cláusula Nona, II e § 3º, do Convênio CONFAZ/ICMS 52/2017. Assevera que conta com decisão judicial proferida pelo Poder Judiciário do Estado da Bahia, que lhe resguarda o não recolhimento do ICMS nas operações em tela, afastando autuações como a presente.

No mérito, afirma que atua na industrialização de produtos alimentícios sendo que parte de sua atividade industrial está localizada neste Estado. Logicamente, para consecução de tais atividades recebe insumos, o qual após processado/industrializado, torna-se mercadorias apta ao consumo e será comercializada no território baiano.

Reafirma que a Autoridade fiscal tem compelido a Impugnante ao pagamento da “antecipação

parcial” do ICMS, por ocasião da entrada da mercadoria no Estado, cujo entendimento fiscal estaria obrigado por ocasião da entrada da mercadoria no Estado. Tal entendimento estaria abrigada no comando do art. 12-A, da Lei (BA) nº 7.014/96 c/c art. 289, § 2º, III do RICMS/BA. Contudo, tal dispositivo legal trata da figura da antecipação parcial para operações de “comercialização”.

Discorre que a teologia do dispositivo legal citado, limita a incidência da antecipação parcial do ICMS na entrada de produtos a serem comercializados (leia-se, revendidos) está na lógica de que, caso o produto venha ser processado/industrializado, haverá alteração de sua natureza, de modo que não há o que se falar em saída subsequente desse mesmo produto. Em outras palavras, ao deparamos como a industrialização do produto, ter-se-á na operação subsequente a saída de produto diverso daquele que entrou, de modo que não há que se falar em ICMS a ser antecipado na entrada.

Ressalta que se faz constar na mesma Lei citada acima (Lei nº 7.014/96), cujo teor transcreve, mais especificamente em seu art. 8º, que não há exigência de antecipação do ICMS, caso a aquisição se trate de matéria-prima a ser objeto de industrialização. Comenta que este é exatamente o objeto dos presentes autos, acrescentando que o fato de a legislação do Estado da Bahia regulamentar de forma clara e precisa a **não** incidência de antecipação parcial do ICMS nas operações de aquisição de matéria prima, tem-se que o Convênio CONFAZ ICMS 52/2017, que regulamenta a figura da “substituição tributária” do ICMS a nível nacional. Esclarece que o estabelecimento baiano da Impugnante não comercializa a matéria-prima que recebe, de modo que se aplica perfeitamente o disposto na Cláusula Nona, III, do citado Convênio.

Chama atenção do E. TJ/BA, em decisão ao enfrentar o tema idêntico à autuação, onde decidiu, em recentíssimo acórdão, pela inexigibilidade da referida antecipação parcial do ICMS. Assevera que impetrou Mandado de Segurança perante o Poder Judiciário do Estado da Bahia, pela qual pleiteava a concessão de liminar para resguardar o direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da antecipação parcial do ICMS prevista no art. 12-A da Lei (BA) nº 7.014/96, relativamente aos produtos adquiridos na condição de matéria prima destinada a processo de industrialização em seu estabelecimento localizado neste Estado da Bahia, tudo por força do disposto no próprio art. 12-A (que limita a incidência da antecipação parcial do ICMS apenas às operações com mercadorias destinadas à “comercialização”), bem como art. 8º, § 8º, III da mesma Lei (BA) nº 7.014/96 e, ainda, disposto na Cláusula Nona, II e § 3º do Convênio CONFAZ/ICMS 52/2017. Assim, foi proferida sentença naqueles autos (0565130-32.2018.8.05.0001), garantindo o direito da Impugnante não ser compelida ao pagamento da antecipação.

Entende que a fiscalização não poderia, em hipótese alguma, exigir o recolhimento do ICMS Antecipação, devendo ser integralmente cancelado o Auto de Infração impugnado.

Finaliza formulando os seguintes pedidos: i) que seja julgado pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário apresentado para reformar a decisão de piso no sentido de julgar Improcedente o Auto de Infração. Requer em baixa dos autos em diligência a fim de que sejam esclarecidas as matérias de fato, com a devida instrução do processo.

Protesta pela juntada de novos documentos no decorrer do processo administrativo, em obediência ao princípio da VERDADE MATERIAL, e requer que todas as intimações e notificações sejam direcionadas ao seu advogado, Dr. Fabio Augusto Chilo, inscrito na OAB/SP 221.616, cujo endereço indicou, inclusive para se fazer presente no julgamento e realizar sustentação oral.

## VOTO

Preliminarmente, CONHECO o Recurso Voluntário emanado da presente Decisão, consoante os termos do art. 169, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99.

Evidencio que não foram suscitadas pela Recorrente, questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso em exame, e nem sendo o caso de levantá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

A Recorrente reproduz no Recurso Voluntário as mesmas alegações já externadas na peça de impugnação do lançamento de ofício (fls. 13 a 16) pelas quais argumenta que por se tratar de estabelecimento industrial, as aquisições de insumos não estão sujeitas a cobrança da antecipação parcial do ICMS prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Aduz novamente a existência de decisão judicial exarada pelo Poder Judiciário do Estado da Bahia (fl. 34) determinando que SEFAZ se abstenha de exigir o pagamento da antecipação parcial do ICMS referente às operações interestaduais promovidas pela Recorrente, relativamente aos bens adquiridos para utilização como matéria prima, produto intermediário e insumos no processo produtivo.

Observo que o autuante fundamentou a cobrança na falta de recolhimento do ICMS da Substituição Tributária com encerramento de fase prevista no art. 289, relativamente aos produtos arrolados no Anexo I do RICMS/BA:

*"Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.*

*§ 2º-A. Nas operações com 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, a retenção ou antecipação do imposto também deverá ser feita se o destinatário for industrial, salvo quando:*

*I - cumprir as disposições da legislação sanitária federal ou estadual;*

*II - apurar o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal;*

*III - utilizar os produtos comestíveis resultantes do abate como insumo para fabricação de novos produtos, não se aplicando em caso de simples beneficiamento;*

*IV - estiver dispensado mediante termo de acordo com a Secretaria da Fazenda, representada pelo titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, após vistoria realizada por preposto da inspetoria da sua circunscrição fiscal, atestando o atendimento das condições necessárias para o exercício da atividade industrial, com indicação das máquinas e equipamentos utilizados e dos produtos fabricados."*

Como se pode verificar de forma cristalina, o texto regulamentar acima transcrito, impõe o regime de Substituição Tributária por Antecipação às mercadorias relacionadas na NFe 170193 (fl. 32), pois elas estão presentes no referido anexo, conforme a seguir demonstrado:

11.25.0	17.087.00	0207 0209 0210.99 1501	Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02	Não tem	46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%)	25%
---------	-----------	---------------------------------	---	---------	--	-----

Vale ressaltar que a cobrança imputada à Recorrente em nada se alinha com a obrigação de recolhimento da antecipação parcial do ICMS (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), haja vista que esta se lastreia na hipótese da ocorrência de saídas subsequentes **para comercialização**, conforme expresso em seu texto:

*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.*

Isto posto, resta claro a Decisão recorrida deve ser mantida em face da Recorrente não atender ao que preceitua o art. 289, § 2º, inciso IV do RICMS/BA, que prevê a dispensa do pagamento antecipado ICMS da Substituição Tributária aos estabelecimentos industriais signatários de Termo de Acordo firmado com a SEFAZ/BA.

Portanto, reputo correta a decisão de primeira instância e, por consequência, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de 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 152701.0384/19-6, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 34.824,10, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS

