

PROCESSO - A. I. Nº 298628.0127/21-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JBS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0167-04/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/04/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0089-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENTRE FILIAIS ATACADISTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado se tratar de transferência interestadual entre filiais atacadistas de produtos resultantes do abate de aves e gado bovino. Revogada a regulamentação de cobrança da Antecipação Tributária. O valor desonerado corrigido não atingiu o valor mínimo previsto para interposição do Recurso. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado no trânsito de mercadorias em 29/10/2021, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 - 54.05.10:** Falta de recolhimento do imposto (ICMS) referente à antecipação 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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 89.036,59, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.*

Consta na Descrição dos Fatos a seguinte informação: “Cobrança de ICMS da Antecipação Total na aquisição mercantil interestadual tributável de CARNES BOVINAS constante dos DANFES nº 407082, DACTE nº 19916 e DAMDFE nº 6379, destinada a contribuinte sem regime especial para recolhimento posterior do ICMS da Antecipação Total, de acordo com Art. 298, Parágrafo 2º-A do RICMS - BA, conforme Termo de Apreensão nº 2174491110/21-0, em anexo”.

A 4ª JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0167-04/22-VD (fls. 159-A a 166), com base no voto a seguir transcrito:

“No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação tributária total em aquisições interestaduais.

Consta na descrição dos Fatos a seguinte informação: “Cobrança de ICMS da Antecipação Total na aquisição mercantil interestadual tributável de CARNES BOVINAS constante dos DANFES nº 407082, DACTE nº 1996 e DAMFE nº 6379, destinada a contribuinte sem regime especial para recolhimento posterior do ICMS Antecipação Total, de acordo com Art. 298, Parágrafo 2º-A do RICMS - BA, conforme Termo de Apreensão nº 2174491110/21-0, em anexo”.

O autuado, com base no art. 18, incisos IV, do RPAF/BA, suscitou a nulidade do lançamento sob o argumento de que o dispositivo mencionado no auto de Infração não guarda relação com a suposta acusação, portanto, no seu entender haveria ausência de fundamentação legal para a lavratura do Auto de Infração.

Frisa que o art. 289, § 2º-A do RICMS/BA, utilizado como fundamento não se aplica ao caso dos autos, em face da sua alteração dada através do Decreto nº 19.274/2019, pois as operações autuadas não são alcançadas pela cobrança de ICMS-ST de forma antecipada.

Externa o entendimento de que a redação atual do mencionado dispositivo legal se aplica exclusivamente para os estabelecimentos industriais, ao passo que a impugnante é estabelecimento atacadista.

Da análise dos argumentos acima se verifica que, apesar do autuado em seus pedidos, se referir a nulidade do Auto de Infração, em verdade, sua insurgência, em preliminar, está relacionada ao mérito, que ora passo a analisar.

O art. 289, § 2º, do RICMS/BA, antes da alteração promovida pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, assim estabelecia:

“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 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.”

Com o advento do Decreto nº 19.274, de 04/10/19, efeitos a partir de 01/11/19, o inciso III do § 2º foi revogado e alterado o § 2º-A, que passou a ter a seguinte redação:

§ 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:

Ante as alterações da legislação o deficiente formulou consulta a SEFAZ em 04/12/2019, cópias às fls. 67 a 71, onde informou, em síntese, que se dedica a atividade de comércio atacadista de carnes e que, para execução de sua atividade econômica, adquire 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, para revenda no mercado interno e interestadual. Ressalta que recebe os produtos mencionados acima em transferência interna de sua filial frigorífica localizada em Itapetinga e em transferência interestadual de suas filiais localizadas em outros Estados, assim como realiza compras de fornecedores terceiros, tanto em operações internas quanto em operações interestaduais, sendo estes fornecedores industriais abatedores ou comerciais atacadistas de aves e suínos.

Salienta que até 31/10/2019 a empresa recebia estas mercadorias em operações interestaduais para revenda, sendo elas transferências ou compras, pagava o ICMS Substituição Tributária por antecipação, conforme estabelece o inciso III do § 2º do art. 289 do RICMS/BA, e fazia o recolhimento antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, conforme art. 332, III, “a” do RICMS /BA. Informa que todas as vendas internas destas mercadorias eram sem destaque do ICMS.

Devido a alteração dada pelo Decreto nº 19.274/2019, o inciso III do § 2º do art.289 do RICMS/BA, que previa o recolhimento do ICMS Substituição Tributária por antecipação, para as operações de transferência foi revogado a partir de 01/11/2019. Assim, entende a consultante que a partir de 01/11/2019, quando receber em operação interestadual de transferência os 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, não deverá efetuar o recolhimento do ICMS de forma antecipada na entrada das mercadorias no Estado da Bahia, conforme art.289 do RICMS/BA.

Em resposta foi emitida a seguinte orientação:

“O Anexo I do RICMS/BA, nos seus itens 11.21 a 11.25.2, enquadra no regime de substituição tributária os produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno e temperados. Da mesma forma, o RICMS/BA (Dec. 13.780/12) assim dispõe em seu art. 289, § 2º ao disciplinar a tributação incidente sobre os citados produtos, e após a alteração introduzida pelo Decreto nº 19.274 de 04/10/2019.

“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 Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria.

(...) III – revogado.”

Nota. O inciso III do § 2º do art. 289 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/2019, DOE de 05/10/2019, efeitos a partir de 01/11/2019.

Redação anterior dada ao inciso III do art. 289 pela alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13. DOE de 28 e 29/12/13), efeitos de 01/01/14 a 31/10/19.

“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. “

Da análise conjunta das normas acima transcritas, inclusive do dispositivo recentemente revogado, vê-se que, a

partir de 01/11/2019, não haverá mais obrigatoriedade de antecipação total do ICMS nas entradas interestaduais decorrentes de transferências, entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, de 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.

Dessa forma, ao receber os referidos produtos em transferência de suas filiais localizadas em outras unidades federadas, a Consulente não estará obrigada a efetuar a antecipação do imposto na entrada em território baiano, devendo recolher o imposto relativo à substituição tributária no momento da saída dos produtos de seu estabelecimento”.

Da análise dos documentos que compõem os autos verifico que a ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias através da apreensão das mercadorias e do DANFE nº 407082, emitido em 25/10/2020 pela JBS S.A, IE 132967452, estabelecida no estado do Mato Grosso, com natureza de operação “Transferência de Prod. Estabelecimento”.

Portanto, inexistem dúvidas de que a operação objeto do presente lançamento diz respeito a transferências entre estabelecimentos atacadistas, se amoldando perfeitamente ao pronunciamento da DITRI anteriormente comentado.

Assim, por força da revogação do § 2º, III do art. 289 do RICMS/BA não é possível a exigência da antecipação total do ICMS, como procedeu à fiscalização.

Quanto ao pedido do procurador da empresa de que cópias das notificações referentes a presente lide sejam encaminhadas ao seu endereço profissional, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Ficam prejudicados o exame das demais questões trazidas pelo defendente em razão da decretação de improcedência do Auto de Infração.”

Foi interposto Recurso de Ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Improcedência do Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da falta de recolhimento do imposto referente à antecipação total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, no caso em apreço carnes bovinas, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Constato que o Recurso de Ofício não é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor corrigido de R\$ 149.243,12, conforme extrato (fl. 163), montante inferior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, salvo se tivesse sido manejado pelo Presidente do CONSEF, utilizando a prerrogativa que lhe foi concedida pelo § 2º, do Art. 169 do RPAF/99, *in verbis*:

“Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

a) Recurso de ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida decisão for superior R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

...

§ 2º Caberá, ainda, o processamento do recurso de ofício, por iniciativa do Presidente do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), nas hipóteses em que se configure decisão manifestamente contrária à legislação tributária, às provas dos autos ou ao entendimento manifestado em julgamentos reiterados do CONSEF, quando o débito exonerado for inferior aos limites previstos na alínea “a” do inciso I.”

Sendo assim, como o valor da desoneração não atingiu a alçada prevista e não foi manejado Recurso pelo Presidente do CONSEF, não há pressuposto para a interposição do Recurso.

Diante do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298628.0127/21-4, lavrado contra JBS S/A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 4 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR DA PGE/PROFIS

