

A. I. N° - 298628.0413/23-3
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA COM. E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - DJALMIR FREIRE DE SÁ
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/03/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0045-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁ. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constam dos autos, elementos com o condão de desconstituir a autuação. Infração insubsistente. Não acatada nulidade suscitada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

ELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 15/05/2023, e exige crédito tributário no valor de R\$ 47.074,23, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, antes da entrada no território deste Estado, pela aquisição de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, enquadrada na legislação interna no regime de substituição tributária, para contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, por se encontrar com restrição de crédito no cadastro da SEFAZ, inscrito em dívida ativa, no mês de maio de 2023, conforme DANF 909 e 910, fls.10/11, demonstrativo fl. 12, Termo de Apreensão n° 0998831139/23-2 fls. 04/05. (Infração 054.005.010).

O Autuado impugna o lançamento fiscal fls. 24/33. Registra que sua defesa é tempestiva. Resume os fatos que resultaram na atuação. Diz que vem, por seus procuradores, apresentar impugnação contra a exigência consubstanciada no auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Diz ser pessoa jurídica de direito privado dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suínos, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme seu contrato social.

No exercício da sua atividade empresarial, vende mercadorias e emite notas fiscais, o que torna a sociedade o sujeito passivo de obrigações principal e acessória do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS e, durante o período fiscalizado, recolheu o ICMS conforme determina a lei do Estado da Bahia e o ordenamento jurídico aplicado no respectivo caso.

Explica que foi surpreendida com o Auto de infração no qual foi apontada infração única. Contudo, o auto de infração lavrado já nasceu nulo quanto à base legal fundamentada. Isso porque, conforme será mais bem detalhado no mérito da impugnação, o enquadramento legal capitulado não se aplica.

Informa que tal fato se dá, em síntese, por força de Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia em 02/12/2019, após emissão do Parecer 39.229/2019, com vigência prorrogada até 31/12/2022 pelo Parecer 2301/2021, ratificado pelo Parecer 650/2022 (Doc. 06), com vigência de 08/02/2022 até 29/02/2024, que prevê a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes previstas no art. 7º-B do Decreto 7.799/2000.

Ademais, diz que, quanto à base de cálculo, a mesma também está eivada de nulidades, haja vista

que tem decisão em mandado de segurança vigente, que impede a redução do creditamento de ICMS de 12% para 7% com base no Convênio 89/05, *vide* decisão no processo nº 0537243-10.2017.8.05.0001.

Nesse diapasão, junta aos autos, certidão de débitos estaduais positivas com efeitos de negativa emitidas tanto antes, como após a data de lavratura do auto de infração impugnado que, somadas às telas que *printa*, demonstram, de forma indubitável, que a sua empresa e sua filial eram e ainda são credenciadas ao regime especial do art. 7-B do Decreto 7.799/2000.

Por derradeiro, informa que são colacionados acórdãos de Juntas de Julgamento Fiscal da SEFAZ/BA que, em casos idênticos de autuações por auditores do mesmo posto fiscal, entre 2021 e 2022, julgaram improcedentes as autuações em primeira instância administrativa.

Ora, se o termo firmado entre a Contribuinte e a própria SEFAZ/BA é válido e vigente, não pode firmar um benefício com a Secretaria e, na hora de aplicá-lo, o fiscal impedir o cumprimento.

Conclui por isso, que a presente autuação deve ser totalmente anulada, haja vista que a única infração apontada se encontra com aplicação impedida até 31/12/2022. Portanto, a infração apontada será devidamente vergastada, a fim de que não haja qualquer pagamento indevido.

Destaca, ponto a ponto, as inconsistências dos fundamentos legais e fáticos que entende presentes no Auto de Infração ora impugnado. Aponta que o Auditor, o acusou de falta de recolhimento referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior (DANF's nº 909, 910) de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária.

Registra que a fiscalização incorreu em exação sob base legal inaplicável, na forma como capitulada até 29/02/2024. Outrossim, de fato, firmou com o Estado da Bahia, através do processo nº 51716020190, o Termo de Acordo relativo ao quanto previsto no art. 7º-B do Decreto 7.799/2000, que transcreve.

Aponta os termos que levaram ao deferimento do Termo de Acordo destacado: tem como atividades conforme CNAE (1013901) - Fabricação de produtos de carne e CNAE (4634601) Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados, solicita a celebração de Termo de Acordo de que trata o art. 7º-B do Decreto 7.799/2000.

De acordo com as informações extraídas do cadastro e informações do Sistema do Contribuinte - INC, identificou todas as premissas necessárias à sua admissão no âmbito dos benefícios do Decreto 7799/00.

Assim, considerando que a requerente faturou no exercício de 2018, a importância de R\$ 140.227.161,43, conforme relatórios consolidados das DMAs; considerando que recolheu no exercício de 2018, a título de ICMS Próprio e Substituição Tributária Interna, a importância de R\$ 9.100.876,62, conforme relatórios extraídos do sistema INC - Informações do Contribuinte; considerando que está Credenciada para a Antecipação Tributária e em dia com as suas obrigações acessórias, conforme Resumo Fiscal Completo, inclusive com a entrega das EFD – Escrituração Fiscal Digital, com adimplência com qualidade; considerando que atende aos requisitos do inciso III, do parágrafo 1º, do art. 7º-B do Decreto 7799/2000, a SEFAZ opina pelo deferimento do seu pleito no Termo de Acordo, o mesmo ocorrendo no Termo de Acordo Parecer nº 39.229/2019.

Ocorre que, que a Autoridade Fiscal não levou em consideração que o mesmo foi prorrogado até 29/02/2024, pelo Parecer 650/2022, Processo nº 00547820224, conforme termos que reproduz.

Assim, diz ser possível verificar que a descrição dos fatos e a base legal utilizada vai de encontro, justamente, ao quanto previsto em Termo de Acordo firmado com o próprio Estado da Bahia. Logo, a Autoridade lavrou a Auto ora impugnado, ao arrepio do tratamento legal previsto para o Contribuinte. Portanto, o Estado da Bahia não tem permissão legal para conceder determinado

benefício previsto em lei e, em seguida, autuá-lo de encontro ao permitido.

Comenta que a infração se volta para a ausência de antecipação tributária do ICMS sobre a aquisição de produtos de outras unidades federativas quando da entrada no Estado da Bahia. Via de regra, na condição de adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, deveria ter efetuado a antecipação do imposto antes da entrada mercadoria.

Entretanto, diz que possui Termo de Acordo válido e vigente até 29/02/2024, que prevê a aplicação do art. 7º-B do Decreto 7.799/2000. O referido dispositivo legal, por sua vez, dispõe que na entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária provenientes de outros estados, o adquirente poderá obter concessão especial do Estado da Bahia ser responsável pela retenção do ICMS devido na entrada e efetuar o recolhimento na saída interna subsequente. Aponta ser este o caso da Nota Fiscal que cobre a operação.

Dessa maneira, diz ser totalmente insubsistente, porque ilegal, a autuação por ausência de recolhimento de ICMS na entrada proveniente de outros estados de produtos sujeitos à substituição tributária incluídos do Termo de Acordo, como no caso do presente Auto de Infração.

Por derradeiro, destaca que a base de cálculo utilizada é indevida, porque tem uma decisão liminar em mandado de segurança que impede a redução do creditamento de ICMS de 12% para 7% com base no Convênio 89/05, conforme anexo. Isto é, ao informar que foi utilizada a MVA de 41,77% para o cálculo da Autuação, o fiscal levou em consideração apenas o creditamento de 7% do ICMS, mesmo constando em nota fiscal o percentual de 12%, em clara e notável violação à decisão judicial.

Ante o exposto, requer seja julgado nulo o presente Auto de Infração, haja vista que a capitulação legal utilizada para o fato gerador ocorrido em 15/05/2023, não se aplica ao seu caso por força de Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia com vigência até 29/02/2024.

Subsidiariamente, caso entenda que não seja o caso de nulidade, requer a improcedência da autuação, com base nas razões já expostas.

O Auditor Autuante presta a informação fiscal fls.35/36. Resume os fatos. Sintetiza os termos da impugnação. Afirma que o presente trabalho foi executado com base no Termo de Apreensão nº 0598831139/23-2, tendo resultado no presente auto de infração.

Em relação a infração, o autuado alega ter firmado com essa Sefaz Termo de Acordo com base no Decreto Estadual nº 7799/2000, art. 7º B, regime especial para pagamento do ICMS relativo à antecipação tributária nas aquisições de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado com vigência até 29/02/2024, conforme processo 00547820224, Parecer nº. 650/2022.

Aduz que, reanalisando os fatos, apesar de a consulta (fl. 13 desse processo) demonstrar que a citada empresa se encontrava em situação de “Descredenciado, contribuinte com restrição de crédito - Dívida Ativa”, o Termo de Acordo com base no Decreto Estadual nº 7799/2000, art. 7º B, regime especial para pagamento do ICMS relativo à antecipação tributária nas aquisições de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado com vigência até 29/02/2024, conforme processo 00547820224, Parecer nº. 650/2022, não foi revogado pela SEFAZ. Assim, afirma acatar os argumentos do impugnante. Diante do exposto, recomenda que o processo seja enviado ao CONSEF para a adoção das providências de praxe.

Cabe registrar, na sessão de julgamento, a presença do Dr. Danilo Brito de Castro Dourado OAB/BA nº 59.765, que realizou a sustentação oral.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado arguiu nulidade, sob a alegação de que o auto de infração lavrado já nasceu nulo quanto à base legal fundamentada. Isso porque, o enquadramento legal capitulado

não se aplicaria, por força de Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia em 02/12/2019, após emissão do Parecer 39.229/2019, ratificado pelo Parecer 650/2022, com vigência de 08/02/2022 até 29/02/2024, que prevê a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes previstas no art. 7º-B do Decreto 7.799/2000.

Sobre esta alegação, entendo tratar-se de mérito e como tal será apreciada.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, conforme DANF 909 e 910, fls. 10/11, demonstrativo fl. 12, Termo de Apreensão nº 0998831139/23-2 fls. 04/05.

Conforme se depreende de sua impugnação, o defendente compreendeu perfeitamente do que foi acusado, tanto é assim, que discorre explicitamente sobre a motivação de sua conduta considerada irregular pela legislação baiana, contra a qual se insurge, tachando-a de ilegal ou contrária a legislação de regência.

Sendo assim, não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, antes da entrada no território deste Estado, pela aquisição de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, enquadrada na legislação interna no regime de substituição tributária, para contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, por se encontrar com restrição de crédito no cadastro da SEFAZ, inscrito em dívida ativa, no mês de maio de 2023.

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte foi autuado, porque constava na base de dados desta SEFAZ, que estaria descredenciado (benefício fiscal para realizar o recolhimento do imposto, após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento), com inscrição de débito em dívida ativa, sendo obrigado, portanto, a realizar o pagamento do imposto, antes da entrada no território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Em sua defesa, o Autuado alegou que a infração não procede, visto que por força de Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia em 02/12/2019, após emissão do Parecer 39.229/2019, com vigência prorrogada até 31/12/2022 pelo Parecer 2301/2021, ratificado pelo Parecer 650/2022, com vigência de 08/02/2022 até 29/02/2024, a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, deveria ocorrer nas saídas internas subsequentes, conforme previsão do art. 7º-B do Decreto 7.799/2000.

Sobre a matéria, assim estabelece o art. 7º-B do Decreto 7.799/2000:

Art. 7º-B. Nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, o estabelecimento comercial atacadista ou central de distribuição, na qualidade de responsável pela antecipação tributária na entrada neste Estado ou nas hipóteses em que acordo interestadual permita o deslocamento da responsabilidade pela antecipação tributária ao destinatário, poderá, mediante concessão de regime especial, ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes.

Da leitura do dispositivo regulamentar transcrito, dúvidas não há, que o contribuinte possuidor do

citado Termo de Acordo, tem como momento de adimplemento da obrigação tributária, a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nas saídas internas subsequentes.

Observo que consta dos autos, cópias dos Pareceres nº 39.229/2019, com vigência prorrogada até 31/12/2022, Parecer 2301/2021, ratificado pelo Parecer nº 650/2022, com vigência de 08/02/2022 até 29/02/2024, onde a SEFAZ/BA concede ao defendente, o benefício fiscal ora em discussão.

Assim, concluo que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido a irregularidade lançada na peça acusatória, e trouxe ao PAF elementos com o condão de descaracterizar a infração que lhe foi imputada.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298628.0413/23-3**, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR