

A. I. N°. - 298628.0406/23-7  
AUTUADA - RJ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - DJALMIR FREIRE DA SÁ  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
PUBLCIAÇÃO - INTERNET – 29/07/2024

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N°. 0198-06/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Diante da constatação de estar o autuado amparado em Regime Especial concedido com base no artigo 7º-B do Decreto 7.799/00, que lhe atribuiu a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS por Substituição Tributária nas saídas internas de produtos resultantes do abate de aves e gado, estar dispensado da obrigatoriedade de efetuar o recolhimento antecipado do imposto devido por substituição tributária, quando das aquisições interestaduais de mercadorias submetidas a tal regime, sendo a infração insubstancial. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 14 de maio de 2023 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 112.454,97, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **054.005.010.** Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária 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 preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

A autuada, por intermédio de seu advogado, constituído nos termos do instrumento inserido na mídia de fl. 34-A como Doc. 01, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 26 a 34, na qual inicialmente, após resumo dos fatos, argui que 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 à Impugnante.

Justifica que tal fato se dá, em síntese, por força de Termo de Acordo (Doc. 04) 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 (Doc. 05), 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 artigo 7º-B do Decreto 7.799/2000.

Aponta, quanto à base de cálculo, também estar envolvida de nulidades, haja vista ter decisão (Doc. 07) 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.

Assevera, neste sentido, estar juntando aos autos certidões de débitos estaduais positiva com efeitos de negativa (Docs. 08 e 09) emitidas tanto antes como após a data de lavratura do Auto de

Infração impugnado que, somadas às seguintes telas colacionadas, demonstram, de forma indubitável, que a Contribuinte e sua filial eram e ainda são credenciadas ao regime especial do artigo 7º-B do Decreto 7.799/2000.

Colaciona, ainda, Acórdãos (Docs. 10 e 11) de Juntas de Julgamento Fiscal da SEFAZ/BA que, em casos idênticos de autuações por auditores dos mesmo Posto Fiscal entre 2021 e 2022, julgaram improcedentes as autuações em primeira instância administrativa.

Considera que se o Termo firmado entre o 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 Fisco impedir o cumprimento.

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

Destaca, ponto a ponto, as inconsistências dos fundamentos legais e fáticos do Auto de Infração impugnado, que para o autuante, ocorreu a falta de recolhimento referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior (DANFES nº 1.496.724 e 1.496.725) de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária.

Após reproduzir o código e a descrição da infração, aduz ter a fiscalização incorrido em exação sob base legal inaplicável ao contribuinte, da forma como capitulada, até 29/02/2024, diante do fato, de ter firmado com o Estado da Bahia, através do processo nº 517160/2019-0, Termo de Acordo relativo ao quanto previsto no artigo 7º-B do Decreto 7.799/2000, transcrito. De igual modo, reproduz a Ementa do Termo de Acordo firmado, bem como o seu teor. Argumenta, ainda, que o autuante não levou em consideração que o mesmo foi prorrogado até 29/02/2024 pelo Parecer 650/2022, Processo nº 005478/2022-4 cuja Ementa igualmente copia.

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 a presente contribuinte, arremata. Portanto, o Estado da Bahia não tem permissão legal para conceder determinado benefício previsto em lei ao contribuinte e, em seguida, furtar-se a autuá-la de encontro ao permitido, reforça.

Na essência, verifica na infração que a mesma 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, onde, via de regra, o contribuinte, na condição de adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, deveria ter efetuado a antecipação do imposto antes da entrada da mercadoria.

Entretanto, reitera possuir Termo de Acordo válido e vigente até 29/02/2024 que prevê a aplicação do artigo 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 e ser responsável pela retenção do ICMS devido na entrada e efetuar o recolhimento na saída interna subsequente, sendo esse exatamente o caso dos autos.

Frisa estar a Nota Fiscal coberta pelo manto legal que permitia, conforme Termo de Acordo, em trecho copiado, reiterando ser totalmente insubstancial, porque ilegal, a autuação por ausência de recolhimento de ICMS na entrada proveniente de outros estados de produtos sujeitos à substituição tributária incluídos no Termo de Acordo, como no caso do presente Auto de Infração.

Por derradeiro, destaca ser a base de cálculo utilizada indevida pelo fato de ter 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, e ao informar que foi utilizada a MVA de 41,77% para o cálculo da autuação, o autuante 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.

Diante de tais constatações, conforme dispõe o artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99 (reproduzido), deve ser reconhecido como nulo o presente lançamento, sequer sendo possível adentrar ao mérito da lide.

Consequentemente, a fundamentação legal da suposta infração não condiz com a base da cobrança, eis que não se levou em consideração a celebração de Termo de Acordo Atacadista válido e vigente à época do fato gerador.

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 14/05/2023 não se aplica à impugnante 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. Apresentou documentos na mídia acostada à fl. 34-v.

Informação Fiscal prestada pelo autuante, às fls. 39 e 40, esclarece que reanalisando os fatos, e apesar da consulta de fl. 14 demonstrar que a empresa se encontrava em situação de “Descredenciado, contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa”, o Termo de Acordo com base no Decreto Estadual 7.799/2000, artigo 7º-B, Regime Especial para pagamento do ICMS relativo a antecipação tributária nas aquisições de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado com vigência até 29/02/2024, conforme processo 547820/22-4, Parecer 650/2022, não foi revogado, razão pela qual acata os argumentos da impugnação. Acostou documento de fls. 41 e 42.

Os autos foram distribuídos a este relator em 29/08/2023 (fl. 45), recebidos neste órgão em 05/09/2023 e distribuídos a este relator em 06/06/2024 (fl. 45-v), sendo analisados, concluída a instrução processual e tidos como aptos para julgamento.

Registrada a presença na sessão de julgamento do advogado da empresa Dr. Danilo Brito de Castro Dourado, OAB/BA 59.765, para fins de sustentação oral, na qual explicita ter o relatório específico quanto ao relato dos fatos, reiterando a existência do Termo de Acordo Atacadista que vem sendo renovado anualmente desde o ano de 2019, e que a empresa nunca esteve descredenciada, sendo que em situações anteriores, as autuações foram julgadas improcedentes, trazendo exemplos neste sentido.

Retifica os argumentos anteriormente postos.

## VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização no trânsito de mercadorias, relativas à cobrança de ICMS, lançada através de Auto de Infração, devidamente impugnada pela autuada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se verídica que a formalização para realização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura do Termo de Apreensão 217449.1085/23-1, em 14/05/2023 (fls. 04 e 04-v).

Os elementos e documentos que suportam a acusação se encontram impressos às fls. 06 a 20.

Observo, de logo, que a mercadoria sobre a qual incidiu a cobrança, é unicamente “Sassami de Frango CG BJ-UA 12x1 kg MI”, consoante das Notas Fiscais 1.496.724 e 1.496.725 (fls. 11 e 12), emitidas por Companhia de Alimentos Uniaves, situada no estado do Espírito Santo.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão e clareza a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração impugnada que entendia lhe amparar, trazendo fatos, elementos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação.

Existem questões preliminares suscitadas pela defesa, e que ao seu entender implicariam na nulidade do lançamento, entretanto, as mesmas dizem respeito ao mérito da autuação, e como tal serão analisadas a partir deste momento.

O núcleo da acusação, se pauta ao fato de o contribuinte autuado se encontrar descredenciado no cadastro de contribuintes, para postergação do recolhimento da substituição tributária, quando da aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas a comercialização (resultante do abate de aves).

Antes de qualquer outra consideração, pertinente lembrar que a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de substituição tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 8º da Lei nº 7.014/96:

*“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

(...)

*II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;*

(...)

*§ 3º O cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação ou substituição tributária será feito em função do disposto no art. 23.*

*§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:*

*I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:*

*a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária”.*

No RICMS/12, o artigo 332 assim determina:

*“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;*

(...)

*d) destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.*

(...)

*§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:*

*I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;*

*II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;*

*III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;*

*IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais”. (Grifei).*

Ou seja, a regra geral é o recolhimento devido por antecipação tributária quando do ingresso das mercadorias no território do estado, a menos que o contribuinte se encontre na condição de credenciado, o que implica na dilatação do prazo para pagamento.

Assim, em tese, o sujeito passivo, na condição de descredenciado, deveria recolher o imposto devido por substituição tributária, em sua totalidade, quando da entrada da mercadoria no território deste estado, o que não ocorreu, em Documento de Arrecadação apartado, com código de receita específico, e ao assim não proceder, teria infringido a legislação tributária, por desatender ou descumprir regra nela estabelecida. Todavia, existem exceções para tal regramento, como se observará a seguir.

Analisando os dados existentes na base da SEFAZ/BA, inclusive aqueles apensados aos autos pelo autuante em sede de informação fiscal, bem como as informações trazidas pelo sujeito passivo, se chega à conclusão de que, efetivamente, através do processo SIPRO 547.820/2022-4, que resultou no Parecer 650/2022, foi concedido “Regime Especial – Prazo/Pagamento Diferenciado” para o estabelecimento autuado para “Pagamento do ICMS relativo à antecipação tributária nas aquisições de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado”, com efeitos até 29/02/2024, estando o mesmo na situação de vigente na data da autuação, eis ter sido o processo cadastrado em 02/02/2022.

Também é fato que por meio do processo protocolado sob o número 391.765/2022-9, cadastrado em 23/12/2022, foi deferido ao contribuinte autuado a renovação do credenciamento quanto a “*Responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes previsto no artigo 7º-B do Decreto 7799/2000*”, deferido com efeitos de 01/01/2023 a 31/12/2023, daí resultando o Parecer 841/2023.

Ao tempo em que relembro que a autuação data de 14/05/2023, ou seja, em plena vigência da acima mencionada prorrogação, tenho também como pertinente esclarecer a determinação do *caput* do artigo 7º-B, do Decreto 7799/00:

“*Art. 7º-B. Nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o estabelecimento comercial atacadista, central de distribuição ou estabelecimento que comercializa mercadorias exclusivamente via internet ou telemarketing, poderá, mediante credenciamento do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes.*

Desta maneira, há de se considerar o vigente benefício estatuído com base no mencionado artigo 7º-B do Decreto nº 7.799/00, que permite que o contribuinte seja o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS por Substituição Tributária, nas saídas internas subsequentes das mercadorias, devidamente autorizado ao autuado pela Administração Tributária.

Frente a tais considerações, entendo descaber a cobrança do ICMS por substituição tributária na entrada das mercadorias no Estado da Bahia, enquanto vigente o benefício do citado Regime Especial do Decreto 7.799/00, concedido pela SEFAZ/BA, ou seja, entre 01/01/2023 e 31/12/2023, período em que ocorreu a autuação em tela.

Neste sentido, posso mencionar decisões contida nos Acórdãos JJF 0140-04/22NF-VD, julgado em 20/06/2022, JJF 0134-06/22NF-VD, datado de 02/02/2022, JJF 0106-03/22-VD, em julgamento realizado em 06/07/2022, JJF 0045-04/23-VD, julgado em 14/03/2023 e JJF 0045-03/24-VD, de 12/03/2024, dentre outros.

De tudo exposto, assiste inteira razão ao contribuinte em suas argumentações, motivo pelo qual voto pela improcedência do Auto de Infração, e por esta razão, fica prejudicada a análise dos demais argumentos defensivos, inclusive aquele referente a base de cálculo do imposto lançado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 298628.0406/23-7, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR