

A. I. N° - 152701.1595/16-6
AUTUADO - QUEIJOS FINOS INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E SERVIÇOS
AUTUANTE - ELENILTON DE JESUS SOARES
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0237-03/24-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto antes da entrada no Estado da Bahia, na hipótese do contribuinte está descredenciado para efetuar o recolhimento do imposto no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal, uma vez que não comprovou sua alegação de que as mercadorias objeto da autuação se destinavam a insumo no seu processo produtivo. Infração subsistente. Preliminar de nulidade não acolhida. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/10/2016, exige crédito tributário no valor de R\$ 45.812,25, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da **Infração - 54.05.08**. Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta como complemento que “Empresa em situação Descredenciada junto ao CAD-ICMS/BA, deixou de pagar voluntariamente o ICMS referente à aquisição interestadual de mercadorias (produtos de laticínios - queijo - manteiga - creme de leite e requeijão) oriundas de outras Unidades da Federação (MG - SC - SP) e destinadas à comercialização no Estado da Bahia, como se infere dos DANFES”, elencados à fl. 01.

O Autuado apresenta, por meio de advogado com procuração à fl. 64, peça defensiva, fls. 43 a 52, alinhando as seguintes razões defensivas.

Inicialmente destaca que, de acordo com Dec. 7.212/10, o conceito de produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida no RIPI como industrialização.

Assinala que o Autuante no posto de fiscalização de Trânsito de Mercadorias lhe autuou como se as mercadorias transportadas tivessem sido adquiridas para comercialização direta sem passar por qualquer processo produtivo de beneficiamento ou industrialização.

Transcreve parcialmente o que a norma tributária entende como processo de industrialização: transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento e recondicionamento e renovação ou recondicionamento.

Observa que o enquadramento de sua empresa é como industrial e, assim sendo, encontra amparo para o recolhimento do tributo somente após a transformação da matéria no processo industrial e o tributo só poderá incidir após a fase final de transformação do produto.

Esclarece que o fato gerador que antecede a obrigação tributária acontece após a transformação do produto e de sua respectiva embalagem, estando dessa forma pronto para efetiva comercialização. Cita como exemplo alguns dos produtos objeto da autuação com seus respectivos processos industriais.

Assinala que a ação fiscal restou caracterizada como se seu estabelecimento estivesse efetuando a simulação de uma suposta operação de produtos já acabados, o que se caracterizaria uma fraude contra a Fazenda Estadual.

Observa, citando o art. 2º, do RPAF-BA/99, ser necessário que o processo administrativo fiscal e sua instrução deverão estar pautados no princípio da verdade material.

Registra que a presunção de veracidade do que alega o Autuante não deve extrapolar a verdade material para presumir uma suposta infração, reproduzindo o teor do art. 352, do RICMS-BA/12

Menciona que o Autuante não reuniu os elementos suficientes para provar a materialidade da infração e se utilizou, tão-somente, da subjetividade para presumir uma suposta infração com produtos que seriam destinados a produção industrial de laticínios.

Frisa que o crédito exigido é tão excêntrico que a operação de trânsito de mercadoria com esta finalidade é realizada há mais de cinco anos sem gerar as consequências patrocinadas pelo Autuante, o que leva a uma das hipóteses de nulidade prevista na alínea “a”, do inciso IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, cujo teor transcreve.

Pondera ainda que diante do princípio da verdade material, que rege o processo administrativo fiscal, fica patente que não houve a caracterização da materialidade da infração. Nessa linha, traz a colação o teor dos artigos 112 e 149 do CTN.

Afirma que no mérito o Auto de Infração não deve prosperar, pois tal questão encontra-se pacificada em pareceres emitidos pela própria SEFAZ.

Cita também ementas de julgados desse CONSEF [CJF Nºs 0402-12-08 e 0073-12/05], para corroborar sua tese defensiva.

Menciona que a ação fiscal pode ser objeto de diligência *in loco* para verificação, inclusive, de seus equipamentos utilizados na produção.

Arremata assinalando que diante do conjunto probatório dos autos, não restam dúvidas de que o Autuante se equivocou ao presumir que adquiriu as mercadorias para revenda. Não obstante a comprovação documental acostada aos autos.

Conclui pugnando pela nulidade da autuação e, caso não seja acatada a preliminar que ele seja declarado improcedente, pois está comprovado que os produtos são insumos utilizados em seu estabelecimento. Sugere que a SEFAZ direcione a ação fiscal para a fiscalização de estabelecimentos industriais para que possa comprovar que os produtos seriam empregados em sua produção industrial.

Na informação fiscal, fls. 82 a 85, o Autuante, inicialmente esclarece que o Impugnante se encontrava com sua inscrição descredenciada na data da operação, estando, portanto, obrigado ao pagamento da antecipação parcial nas aquisições interestaduais para comercialização antes do ingresso no território baiano.

Destaca que o Autuado alegou em seu benefício ser seu estabelecimento industrial e que as mercadorias adquiridas se destinam a insumo em seu processo produtivo, pelo que, estaria excluída da incidência da antecipação tributária.

Declara que, de fato, verificou em consulta ao INC-SEFAZ que entre as atividades econômicas exercidas pelo estabelecimento autuado está a fabricação de laticínios, bem como há que se destacar que constam como CNAEs secundárias, entre outras, comércio atacadistas de leite e laticínios.

Por isso, pondera que surge a questão sobre a real destinação das mercadorias, se destinadas a

comercialização ou a industrialização.

Apresenta o seu entendimento de que não deve ser acatada a alegação defensiva, uma vez que a empresa exerce fortemente a atividade atacadista e as mercadorias que constam dos autos são as mesmas marcas e as apresentações e embalagens constantes nos DANFES de aquisição como se pode extrair do sítio de vendas do estabelecimento autuado <http://www.ofinodoqueijo.com.br>.

Afirma que em homenagem ao princípio da verdade material, buscou junto aos sistemas da SEFAZ a verificação das mercadorias comercializados pelo Autuado e constatou pelas notas fiscais emitidas, a exemplo das de nºs 73.161, 73.157, 73.133, 73.131 e 73.130, cujas cópias diz apensar a essa informação fiscal que as mercadorias de que tratam os presentes autos são comercializadas exatamente da mesma forma e apresentação em que são adquiridas, não sendo submetidas a qualquer processo de industrialização, estando, portanto, sujeitas a substituição parcial.

Por isso, sustenta cair por terra a tese apresentada na Defesa de que as mercadorias adquiridas seriam insumos para o seu processo produtivo, já que são comercializadas exatamente como são adquiridas, não passando por qualquer dos processos descritos no arrazoadado defensivo, como se pode observar pelos sítios dos fornecedores do Autuado.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar essa 3ª JJF, fl. 95, converteu os autos em diligência para que o Autuado com base em seus documentos e escrituração fiscal e contábil foram objeto de industrialização.

Constam às fls. 98 a 103 que o Autuado foi intimado para o atendimento da diligência e não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

VOTO

O Autuado suscitou preliminar de nulidade do lançamento sob o fundamento de que a autuação não reuniu os elementos suficientes para provar a materialidade da infração e se utilizou, tão-somente, da subjetividade para presumir uma infração com produtos que seriam destinados a produção industrial de laticínios.

Não acolho a preliminar de nulidade articulada pela Defesa, tendo em vista que, mesmo dispondo de elementos para comprovar sua alegação de que utiliza as mercadorias objeto da autuação como insumo em seu processo produtivo, o Autuado não carrou aos autos qualquer comprovação inequívoca de sua alegação de que utiliza integral ou parcialmente as mercadorias apreendidas. Ao contrário, o que se verifica nos autos é que o Autuante constatou e apensou cópias de Danfes que o estabelecimento autuado opera com saídas de mercadorias com as mesmas características e embalagens que adquire.

Mesmo assim, em busca da verdade material essa 3ª JJF, converteu os autos em diligência para que o Autuado comprovasse através de sua escrituração fiscal e contábil sua assertiva de que opera como unidade industrial. Entretanto, a tentativa não logrou êxito, eis que, intimado o Autuado não se manifestou nos autos no prazo regimental.

Ademais, depois de compulsar os elementos sob os quais foi erigida a acusação fiscal e formalizado o presente lançamento, consigno que não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois a Fiscalização expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade apurada, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, anexos, informações e cálculos.

O presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com o que dispõem o art. 39, do RPAF-BA/99, e o art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN. Por isso, e inexistindo qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, se configura plenamente apto a produzir seus efeitos jurídicos e legais.

O sujeito passivo apresentou suas razões de defesa sem qualquer óbice, demonstrando assim sua total apreensão e entendimento dos fatos objeto da acusação fiscal, bem como desenvolveu e articulou os argumentos que entendeu consentâneos.

Assim, entendendo superada a questão de nulidade suscitada pelo Impugnante, por não restar configurado nos autos, qualquer dos pressupostos de nulidades preconizados pela legislação de regência, precipuamente os elencados no art. 18, do RPAF-BA/99.

No que diz respeito à solicitação da Defesa para a realização de diligência, consigno que se afigura desnecessária, ante a existência nos autos de outras provas já coligidas nos autos no decorrer do contraditório instalado que são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Por isso, rejeito o pedido com base na alínea “a” e “b”, do inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em razão da falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme demonstrativo acostado à fl. 04, Termo de Ocorrência Fiscal, fl. 07, Situação Cadastral do INC - Descredenciado, fl. 30.

Em sede defesa o Impugnante refutou a acusação fiscal, como já explicitado no enfrentamento da preliminar de nulidade aduzindo que seu estabelecimento atua como unidade industrial.

O Autuante, em sua informação manteve a autuação sustentando que, além de não comprovar através de sua escrituração fiscal e contábil, o exercício de sua atividade industrial o estabelecimento autuado se encontrava na condição de descredenciado junto ao CAD-ICMS/BA, e nessa condição, por imposição legal, ao efetuar aquisição interestadual de mercadorias, deve antecipar o valor correspondente ao ICMS antecipação parcial devido.

Convém salientar que a obrigatoriedade da antecipação do imposto pelos Contribuintes inscritos no CAD-ICMS-BA, está amparada no art. 12-A, da Lei 7.014/96, que dispõe sobre ICMS, conforme a seguir destacado:

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.

Sobre o aspecto do “credenciamento”, e com isso habilitar o contribuinte ao pagamento da antecipação do imposto no mês subsequente, mais especificamente dia 25, não há obrigatoriedade de ser solicitado à Fazenda Pública Estadual. Entretanto, para usufruir o direito de pagar a antecipação do imposto no mês subsequente e não na entrada no território baiano, basta o contribuinte satisfazer as seguintes condições: (1) não ter débitos inscritos em Dívida Ativa ou que esteja com débitos, mas a exigibilidade esteja suspensa; (2) tenha mais de 6(meses) de atividade; e (3) não possua débitos da antecipação tributária.

“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:

[...]

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

[...]

§ 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, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do 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 (Redação vigente de 01/11/16 a 31/12/17):

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.

§ 3º O titular da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte poderá, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do contribuinte que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo.”

No presente caso, o Impugnante encontrava-se descredenciado por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação, como se verifica à fl. 30.

Observo que, para elidir a acusação fiscal, o Autuado deveria comprovar que o recolhimento fora efetuado antes da entrada das mercadorias neste Estado. No presente caso, esse requisito não foi atendido, logo resta configurada a acusação fiscal, uma vez que o sujeito passivo não logrou êxito em elidir a irregularidade que lhe fora imputada.

Em suma, restou patente nos autos, que o Autuado, por ocasião da ocorrência dos fatos geradores encontrava-se na condição de Descredenciado no CAD-ICMS-BA. Logo, é devida a exigência do imposto antes da entrada no território deste Estado.

Assim, verifico que a acusação fiscal está estribada na legislação de regência, portanto, afigura-se devidamente caracterizada.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência da autuação.

Ante o exposto, VOTO pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 152701.1595/16-6, lavrado contra **QUEIJOS FINOS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 45.812,25**, acrescido da multa 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, 16 de dezembro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA