

N. F. Nº - 298942.1587/23-7
NOTIFICADO - CMP DE FARIAS LTDA
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/10/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0254-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Estabelecimento Notificado adquiriu produtos resultantes do abate de suínos, sem recolhimento do imposto devido sob o regime da Antecipação Tributária Total, haja vista a inexistência de Convênio ou Protocolo. Contribuinte não comprovou, nos autos, que as mercadorias adquiridas foram efetivamente utilizadas na industrialização, conforme alegado. Verificado que o Notificado também comercializa produtos resultantes do abate de suínos. Sujeito passivo, quando da autuação, não era credenciado para usufruir do benefício previsto no § 2º-A do art. 289 do RICMS-BA/2012. Rejeitada arguição de nulidade. Infração subsistente. Instância ÚNICA. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epigrafe, lavrada em 19/11/2023, exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 14.524,24, acrescido de multa equivalente a R\$ 8.714,54, perfazendo um total de R\$ 23.238,78, em decorrência do cometimento 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.

Enquadramento Legal: alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Tipificação da Multa: alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, através de advogado (fls. 19/45), alegando inicialmente, após breve relato dos fatos, que exerce atividade de fabricação de produtos de carne e preparação de subprodutos do abate. Observando ter o notificante desconsiderado por completo a legislação que regula a matéria, o que torna o levantamento manifestamente improcedente, haja vista a empresa se tratar de indústria que realiza a compra de insumos (resultado do abate de suíno e bovino), para modificação do produto através de industrialização, tendo, inclusive, sido concedido à empresa credenciamento dispensando o recolhimento da antecipação tributária.

Afirma ser cediço que, no caso dos autos, se está diante de responsabilidade tributária por antecipação, conforme previsto no § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que transcreve. Considera que a antecipação/substituição tributária visa atender ao princípio da eficiência administrativa, com otimização do serviço de fiscalização em razão da concentração da incidência da tributação, no caso dos autos, do Posto Fiscal. Pontua que a substituição tributária somente pode ser aplicada nos casos em que há incidência do tributo na fase seguinte, sob pena de manifesta inconstitucionalidade, e nesse contexto, no caso dos autos, não há que se falar em aplicação de antecipação tributária, em razão do quanto previsto no artigo 271 do RICMS/12, que transcreve.

Expressa o entendimento de que não resta dúvida acerca da não incidência do ICMS na operação de saída interestadual dos produtos resultantes do abate suíno, como é o caso dos autos, vez disposição expressa do RICMS/12. Aduz que o CTN, em seu artigo 100, galgou à condição de Legislação Federal os Convênios firmados entre si pelos estados, os quais, em atenção a tal comando, editaram o Convênio ICMS 142/18, cujo teor de sua Cláusula Nona transcreve. No mesmo sentido invoca a legislação estadual, que regulamenta a matéria, especialmente o artigo 8º da “Lei 7.014/2006”, que transcreve, pois ao seu perceber é assente em afirmar que a antecipação tributária do ICMS não é devida quando a mercadoria é destinada à indústria.

Cita decisão do CONSEF, através do Acórdão JJF 0118-06-06/19NF, cuja ementa transcreve, bem como orientação contida no site da SEFAZ/BA constando expressamente a não incidência de antecipação tributária na aquisição de insumos para indústria, relativamente a antecipação parcial. No mesmo sentido, traz resposta à consulta, assentada no Parecer 6985/2015, igualmente acerca de antecipação parcial. Repisa que a empresa é uma indústria, sendo certo que a mesma não mantém atividade comercial, não havendo o que se falar em aquisição de mercadorias para comercialização, conforme se infere dos CNAE’s estampados no CNPJ da empresa.

Assim, infere que a antecipação tributária do ICMS não se aplica às mercadorias adquiridas para utilização no processo industrial em seu parque fabril, vez que tal mercadoria ser insumo no processo produtivo da indústria, nos termos do quanto estampado no Convênio ICMS 142/18 e “Lei 7.014/2006”. Informa que a empresa logrou êxito acerca do credenciamento para dispensa do pagamento do ICMS na modalidade de antecipação tributária, conforme se infere no doc. 04, haja vista a mesma realizar operação de compra de matéria prima para industrialização, ficando dispensada do pagamento do tributo correlato.

Conclui, pedindo a declaração da improcedência da Notificação Fiscal epigrafada, por não haver que se falar em antecipação tributária, por força do artigo 271 do RICMS/BA, que dispensa o recolhimento do ICMS na saída interestadual de produtos decorrentes do abate de suíno, bem como, em razão da inexistência de fato gerador da obrigação tributária, referente à antecipação tributária de ICMS, para insumos destinados à indústria autora, o que torna a presente Notificação Fiscal manifestamente improcedente. Cabe registrar que não consta Informação Fiscal nos autos.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 14.524,24, acrescido de multa equivalente a R\$ 8.714,54, perfazendo um total de R\$ 23.238,78 e é composta de 01 (uma) Infração

detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da 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 (fl. 01). O trânsito da mercadoria (espinhaço suíno congelado) foi acobertado pelo DANFE de nº 300.358, emitido em 11/11/2023 (fls. 01, 04 e 06).

Inicialmente, cumpre destacar que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Tributário.

Na presente Notificação Fiscal, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal.

A Notificada compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente Processo Administrativo Fiscal. Isto posto, rejeito o pedido de nulidade formulado pelo estabelecimento Notificado.

Na peça impugnatória, o Contribuinte por diversas vezes menciona a “Lei 7.014/2006”, o que considero se tratar de mero equívoco, vez que a Lei de regência do ICMS no estado da Bahia é a de número 7.014/96.

Importante salientar, consoante dito anteriormente, que a presente lide se refere à falta de recolhimento de ICMS a título de **Antecipação Tributária Total**, conquanto o Contribuinte aduziu na peça defensiva informativo, constante no site da SEFAZ/BA, assim como dados do Parecer nº 6985/2015, em resposta à consulta fiscal tributária, ambos relativos à **Antecipação Tributária Parcial**. Na impugnação apresentada, o estabelecimento notificado alega que logrou êxito acerca do credenciamento, para efeito de dispensa do pagamento de ICMS na modalidade de antecipação tributária, anexando cópias do documento, que denomina como “Doc. 04”.

As cópias supramencionadas (fls. 44/45) referem-se ao Processo nº 09171920238, que trata do Notificado estar credenciado a usufruir do tratamento tributário previsto no § 2º-A do Decreto nº 13.780/12. Cabendo ressaltar que da análise deste documento, constata-se de forma cristalina que o credenciamento produziu efeitos a partir de **01/01/2024**, com vigência prevista até **30/06/2024**. Contudo, a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal, que demarca o início da ação fiscal, foi realizada em **19/11/2023** (fls. 04/05) e o consequente lançamento efetivou-se em **19/11/2023** (fl. 01). Noutras palavras, quando da autuação, o Contribuinte não se encontrava amparado pelo credenciamento supra.

Note-se que a legislação tributária do estado, particularmente no art. 8º da Lei nº 7.014/96, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher ICMS a título de antecipação tributária:

“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:

(...)

§ 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 desembaraço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

(...)

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem”.

Os bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total são identificados, atualmente, nos Anexos II ao XXVI do Convênio de nº 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um Código Especificador da Substituição Tributária - CEST. Por sua vez, os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12.

Pertinente esclarecer que, na presente lide, se a mercadoria adquirida está presente em Convênio ou Protocolo entre os entes da Federação, caberá ao remetente a retenção do ICMS ST no momento da venda com a aplicação da MVA (Margem de Valor Agregado). Inexistindo Convênio nem Protocolo, não há obrigação de o remetente recolher o ICMS ST para o Estado do destinatário, cabendo ao adquirente o seu recolhimento (Antecipação Tributária Total), nos prazos estipulados na legislação interna do adquirente, com a aplicação da margem de valor agregado (MVA). Cabe registrar que a mercadoria adquirida pelo estabelecimento notificado (espinhaço suíno congelado) está sujeita ao regime da Antecipação Tributária Total.

Registre-se que foi realizada consulta em 27/09/2024, no Sistema de Informações do Contribuinte – INC da SEFAZ/BA, na qual se constatou que o estabelecimento notificado está credenciado para a Antecipação Tributária, sendo, por consequência, passível de responsabilização para efeito do respectivo recolhimento.

Pela leitura dos dispositivos legais supracitados, resta claro que a antecipação tributária não será realizada, quando destinada a estabelecimento industrial, para fins de utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Conforme dito anteriormente, a mercadoria adquirida pela empresa notificada é espinhaço suíno congelado (NCM 02032900), não sendo apresentadas provas nos autos de que a mesma é utilizada no estabelecimento Notificado como matéria-prima ou produto intermediário, o que poderia ser feito, haja vista que a empresa dispõe de toda documentação referente às suas operações, nos quais a mercadoria teria sido utilizada em processo de industrialização. Pertinente neste momento salientar o disposto no artigo 123, § 5º do RPAF/99, a seguir transcrito.

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos”.

Registre-se que não consta nos autos, a ocorrência de qualquer um dos motivos elencados acima.

Em consulta realizada no Sistema de Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA consta a informação de que o Notificado tem como atividade principal a criação de suínos (CNAE 154700) e as seguintes atividades secundárias: Criação de bovinos para corte (CNAE 151201); Frigorífico – abate de bovinos (CNAE 1011201); Frigorífico – abate de suínos (CNAE 1012103); Fabricação de produtos de carne (CNAE 1013901); Preparação de subprodutos do abate (CNAE 1013902) e Coleta de resíduos não perigosos (CNAE 3811400). Cabendo salientar que não se está querendo contradizer que o estabelecimento não exerça a atividade de industrialização, mas, sim, o fato de que a alegação defensiva de que a mercadoria adquirida era destinada à industrialização, não se encontra embasada em elementos e documentos probatórios.

Ademais, cabe mencionar a existência de diversos julgamentos, realizados por este Egrégio Conselho de Fazenda, que tratam da mesma matéria (aquisições interestaduais de produtos resultantes do abate de suínos), nos quais figurou como polo passivo a empresa notificada e que redundaram na procedência da exigência do ICMS devido sob o regime da Antecipação Tributária Total (Acórdãos JJF 0097-06/21NF-VD; JJF 0040-06/22NF-VD; JJF 0212-02/22NF-VD; JJF 0172-02/22NF-VD; JJF 0189-02/22NF-VD e JJF 0118-04/22NF-VD). Sendo que, neste último restou comprovado, por meio de pesquisas realizadas nas Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo estabelecimento notificado, que o mesmo comercializa partes suínas que adquire. Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298942.1587/23-7**, lavrada contra **CMP DE FARIAS LTDA**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher ICMS no valor de **R\$ 14.524,24**, além da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR