

N. F. Nº - 210545.0352/17-8
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - JUCKLIN CELESTINO DA SILVA FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.12.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0087- 06/19NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE REGIME ESPECIAL REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. (NCM 1601000) Carne sujeita a beneficiamento industrial a constituir novo produto diferenciado da origem. Características diferentes da carne em seu estado natura, inaplicável com a tributação do Convênio 89/05. Contribuinte celebrante do Termo de Acordo de Atacadistas. Base de cálculo do ICMS em 41,176%. Carga tributária efetiva de 10,58832%. Alíquota interestadual destacada de 12%. Gozo de crédito fiscal limitado a 10% conforme os arts. 1º e 6º do Decreto nº 7.799/00. Sendo o frete suportado pelo destinatário/Notificado e retirado da base de cálculo da antecipação parcial. Valor da autuação reduzido. **PARCIALMENTE PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 09/07/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$12.552,44, e R\$7.531,46 de multa de 60%, perfazendo um total de R\$20.083,90, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de produtos resultantes do abate de bovinos, suínos e equinos (embutidos), procedentes do Mato Grosso do Sul e destinado a contribuinte baiano sem regime especial.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Em síntese, o Advogado do Notificado pleiteou na defesa a improcedência da lavratura fiscal (fls.15 a 54), por entender inexistir antecipação parcial do ICMS nas operações fiscalizadas, baseadas em cinco argumentos:

- 1 Solicita que a Notificação fiscal seja devolvido para o Agente Notificante para corrigir a Descrição dos Fatos, informando corretamente o número do DANFE que motivou a ação fiscal e que o Notificado seja novamente intimado sob pena de nulidade.
- 2 Ser celebrante do Termo de Acordo dos Atacadistas, com benefício fiscal de redução na base de cálculo em 41,176%, a possibilitar uma alíquota interna nos produtos comercializados de 10,59%;
- 3 Que as mercadorias sendo linguças toscana, são produtos que passaram por um processo de industrialização, perdendo suas características originais a motivar não enquadramento conceitual dado ao âmbito do Convênio ICMS 89/05, razão de que alíquota interestadual aplicável é de 12%, como adotada na origem (e não de 7% como entendeu o Notificante);
- 4 E, como alíquota interna praticada nos produtos ser inferior a alíquota interestadual corretamente praticada, não teria antecipação parcial do ICMS exigível.

- 5 Que a operação de frete não faz jus a qualquer benefício, razão que alíquota atual praticável deve ser mantida em 12%, como praticada na origem.

VOTO

Antes de entrarmos no mérito da ação fiscal, vamos analisar a solicitação do Notificado de devolver o PAF para o Agente Notificante refazer a “Descrição dos Fatos”, onde informou o nº do DANFE errado. Verificamos, porém, que, no documento anexo à Notificação Fiscal “Planilha para determinação do valor de base de cálculo”, que é essencial para determinar o valor do ICMS a ser cobrado, o Agente Notificante informou corretamente o número do DANFE conforme o próprio Notificado, na sua defesa reconhece (fl. 20), portanto não houve prejuízo para a sua defesa, sendo assim, não vejo necessidade de devolver o PAF ao Agente Notificante para refazer a descrição dos fatos da ação fiscal.

Em que pese a Notificada não ter “regime especial de carnes”, forçoso reconhecer ser celebrante de termo de acordo dos atacadistas, consoante Decreto nº 7.799/00, que dispõe no seu art.1º a possibilidade de gozo em favor dos signatários de uma redução na base de cálculo do ICMS de 41,176%, nas operações de saídas internas, o que corresponde uma carga efetiva de 10,58%.

Quanto ao regime tributário a ser lançado sobre as mercadorias, merece uma análise mais detalhada, uma vez que a Notificada estava adquirindo “linguiça toscana” de NCM 1601000, em que o Agente Notificante em sua “planilha para determinação do valor da base de cálculo”, optou por aplicar uma redução de 41,176% sobre o valor das mercadorias, formando a base de cálculo reduzida e extraindo daí o ICMS bruto pela alíquota de 18%, seguindo a sistemática do art. 1º do Decreto nº 7.799/00.

Desse modo, a cerne desta lide é esclarecer se “linguiça toscana” (NCM 16010000) encontra-se inserida no conceito de “carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos” dada pela Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05, que limitou a carga tributária a 7%, e se teria o emitente da NF-e nº 390.262 (DANFE às fls.06) optado por destacar uma alíquota interestadual de 12%.

É de conhecimento que o tratamento dado nas operações interestaduais com os produtos de carne mencionados na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05 tem uma carga tributária de 7%:

***Cláusula primeira** Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.*

De igual teor, se faz constar no RICMS-BA/12, no seu art. 268, inciso XIV:

Art. 268. *É reduzida a base de cálculo:*

....

***XIV** - nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações (Convênio ICMS 89/05);*

Assim, nessa modalidade comercial se conclui que o crédito fiscal é limitado a 7%, independente se houver destaque superior, pois os dispositivos são imperativos em fixar como alíquota interestadual 7%.

O trato envolvendo a carne é muito sensível para o Estado, matéria de preocupação constante, tendo inclusive no âmbito interno, a possibilidade de “despensa do lançamento e do pagamento

do imposto” em toda cadeia comercial, conforme preceitua o art.271, II do RICMS-BA/12.

Art. 271. *Ficam dispensados o lançamento e o pagamento dos impostos referentes às saídas internas de:*

I – gado bovino, bufalino, suíno, equino, asinino e muar em pé destinados para abate em estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal

II – produtos comestíveis, resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino, e muar, efetuados de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal, bem como as operações internas subsequentes.

Todavia, a tributação inclusa na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05, alcança exclusivamente as operações interestaduais com os produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados; ao contrário, da linguiça calabresa, que se encontra excluída desse tratamento, visto que passam por um processo de beneficiamento e industrialização mais diversificado para sua produção, originando um produto em muito diferenciado ao da origem que os signatários do convênio quis abraçar.

O ordenamento jurídico estadual inclui a linguiça toscana e mortadela no conceito de “enchidos (embutidos)”, discriminado, separadamente, dos “produtos comestíveis resultante do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino”, conforme depreende leitura do § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, a demonstrar se tratar de mercadorias diferentes, motivo claro de não estar a linguiça calabresa no rol da tributação do Convênio ICMS 89/05.

Art.332

...

§ 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 nas 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

Por este prisma de entendimento, a carne, quando submetida a processo de industrialização, surgindo daí um novo produto, como é o caso das linguiças, apresuntado, mortadelas dentre outros, deve ter a tributação normal das demais mercadorias, não se aplicando, por consequência, o tratamento incluso no Convênio ICMS 89/05, pelo que o entendimento do Agente Notificante deve sofrer reparo para se coadunar com o espírito buscado pelo legislador tributário.

Cabe ainda esclarecer qual seria o regime tributário a que se submetem as linguiças toscanas, fazendo-se necessário, para resposta, utilizar novamente o art. 332 do RICMS-BA /12 para definir o momento em que se deve fazer o recolhimento tributário na espécie analisada.

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.

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

Assim, por imperativo do regulamento, os enchidos/embutidos têm, como fato gerador, o recolhimento do ICMS antes da entrada das mercadorias no território baiano, conforme inciso III do art. 332 do RICMS-BA/12, independente se for antecipação tributária ou antecipação parcial.

Neste passo, como os enchimentos ou embutidos, não consta inclusão da MVA na base de cálculo do ICMS, por inexistir previsão em convênio, protocolo ou no RICMS-BA/12 e seu Anexo I, é forçoso reconhecer que não se trata de sujeição no regime da substituição, mas tão somente antecipação parcial do ICMS.

E, uma vez sujeita ao regime de antecipação parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na NF-e nº 390.262 (art. 23, inciso III da Lei nº 7.014/96), aplicando-se, no que couber, o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 c/c o Decreto nº 7.799/00 (dos atacadistas).

Sendo a Notificada celebrante de termo de acordo dos atacadistas, tem a seu favor a opção de adotar o tratamento tributário estampado nos arts. 1º, 2º e 6º do Decreto. nº 7.799/00, atentando ao fato de que a Lei nº 13.461/15 deu nova redação ao inciso I do art. 15 da Lei nº 7.014/96, alterando a alíquota interna de ICMS de 17% para 18%, a partir do dia 10/03/2016, o que fez com que restasse igualmente alterado o tratamento final dado no âmbito do Decreto. nº 7.799/00, resultando duas possibilidades:

- a) Fatos geradores de ICMS até 09/03/2016, aplica-se uma redução na base de cálculo de 41,176% e sobre esta base reduzida incidirá 17% da alíquota interna até então vigente. a constituir uma carga efetiva de ICMS de 10%, pelo que nas operações interestaduais com alíquota superior a este percentual, não resultaria ICMS a recolher, já que o crédito fiscal ainda que limitado a 10% (art. 6º do Decreto 7.799/00), os seus percentuais se anulariam, zerando o valor a recolher;
- b) Fatos geradores de ICMS ocorrido a partir do dia 10/03/2016, também se aplica uma redução na base de cálculo de 41,176% e sobre esta base reduzida incidirá a nova alíquota de ICMS de 18%, a constituir uma carga efetiva de ICMS de 10,58832%. pelo que nas operações interestaduais com alíquota superior a 10% terá ICMS a recolher, já que o art. 6º do Decreto nº 7.799/00 (dos atacadistas), limita gozo ao crédito fiscal em 10%, originando valor a recolher correspondente a 0,58832%.

Como a NF-e nº 390.262 (DANFE à fls. 06), a alíquota interestadual de ICMS praticada foi de 12%, superior, portanto, ao limite de crédito fiscal de 10%, fixado no art. 6º do Decreto nº 7.799/00, necessária se faz a glosa nos percentuais superiores a 10%, dado como limite, daí o porquê no caso sob análise se tem ICMS a recolher, pois os fatos geradores ocorreram depois de 10/03/2016, com a nova alíquota vigente de 18%, o que não ocorreria na sistemática anterior, onde a carga tributária e o crédito fiscal se anulariam para nada recolher.

No caso sob análise, é de se aplicar apenas o tratamento tributário de cálculos exposto nos arts.1º e 6º do Decreto nº 7.799/00 c/c art. 12-A e art. 15, inciso I da Lei nº 7.014/96:

Decreto nº 7.799/00

Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas nos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda no mínimo, em cada período de apuração do imposto, nos seguintes percentuais de faturamento:

....

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º,2º,3º-B,3º-

D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base do imposto utilizado em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Em síntese, a base de cálculo do ICMS neste PAF é o valor da operação constante na NF-e nº 390.262 (art. 23, inciso III da Lei nº 7.014/96), fazendo-se, em seguida, reduzir em 41,176% (art. 1º do Decreto. nº 7.799/00), e, da base reduzida encontrada, apura o ICMS bruto, aplicando a alíquota interna de 18% (arts.12-A e 15, inciso I da Lei nº 7.014/96), e do valor encontrado será reduzido pelo crédito fiscal de 10% sobre a base de cálculo (limite fixado no art. 6º do Decreto. nº 7.799/00), a resultar o ICMS apurado e devido a título de antecipação parcial.

Quanto ao frete incluso no DACTE nº 789.015 à fls. 05, o Agente Notificante laborou em erro ao incluí-lo na base de cálculo do ICMS apurado neste PAF, já que o ônus do transporte da carga é de responsabilidade do destinatário, conforme consta no corpo da NF-e nº 390.262 e objeto de transporte por outra filial notificada que emitiu a CT-e (DACTE, às fls. 05), a demonstrar ser frete FOB, pelo que se exclui o valor do frete na cobrança deste PAF.

Por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto nº 18.558/18, não consta informação fiscal, sendo dispensada de peça fiscal para os períodos anteriores a esta data, caso o relator entenda ser desnecessário.

CONCLUSÃO

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, resolvo DEFERIR EM PARTE o quanto requer a defesa, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda, na forma da alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art.23; art. 32 e art.40 da Lei nº 7.014/96.

Por conseguinte, a base de cálculo do ICMS na NF-e nº 390.262 é de R\$172.419,50 e a base de cálculo reduzida em 41,176% é R\$101.424,05 com ICMS bruto de R\$18.256,33 (18%), a ser reduzido em R\$17.241,95, referente ao crédito fiscal limitado em 10%, a perfazer um ICMS apurado no valor de R\$1.014,38 mais R\$608,63, correspondente a multa de 60% fixada, perfazendo um total exigível no valor de R\$1.623,01, em obediência a fundamentação exposta.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **210545.0352/17-8**, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.014,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR