

N. F. Nº - 213080.0229/17-6
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.12.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-06/19NF

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. Valor da autuação reduzido. Notificação **PARCIALMENTE PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 17/11/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$17.082,86, e R\$10.249,60, de multa, 60%, perfazendo um total de R\$27.332,26, 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.11 a 58) por entender inexistir antecipação parcial do ICMS nas operações fiscalizadas, baseada em três argumentos:

- 1- 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%;
- 2- Que as mercadorias sendo linguças calabresa, linguça defumada e presunto cozido, 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);
- 3- E, como alíquota interna praticada nos produtos ser inferior a alíquota interestadual corretamente praticada, não teria antecipação parcial do ICMS exigível.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outro Estado da Federação, destinadas ao contribuinte baiano sem regime especial para recolher o ICMS no dia 25 do mês seguinte.

Na sua defesa, a Notificada informa que as mercadorias adquiridas através das NF-e 405.740, 405.741, 405.742 402.904, (DANFES fls. 06 a 09), mortadela de frango, linguças calabresa, paio, reta, salame tipo italiano e mortadela, (todas NCM 16010000), 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, o que é um equívoco por parte do Notificado.

Na lavratura da Notificação, o Agente Notificante, na montagem de sua “Memória de cálculo” (fl. 03), para chegar ao valor do ICMS exigível referente a antecipação parcial, calculou o ICMS de 18% sobre o valor total das mercadorias e abateu o crédito de 12% do ICMS destacado nas NF-e, e não 7% como informa a Notificada.

Quanto ao regime tributário a ser lançado sobre as mercadorias, merece uma análise mais detalhada, uma vez que a Notificada estava adquirindo produtos industrializados, enquadrados na NCM 1601000.

O ordenamento jurídico estadual inclui a linguça e mortadela no conceito de “enchidos (embutidos)”, discriminando-os, separadamente, dos “produtos comestíveis resultante do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino”, conforme se depreende da leitura do § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, a demonstrar se tratar de mercadorias diferentes, motivo claro de não estar a linguça 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” eo 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 linguças, 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 está correto.

Cabe ainda esclarecer qual seria o regime tributário a que se submete as linguças calabresa, linguça defumada e presunto cozido, fazendo-se necessário, para resposta, utilizar novamente o art. 332 do RICMS-BA/12 e saber o momento que deve ser feito 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, 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 nas NF-e nº 405.740/1/2 e 402.904 (art. 23, inciso III da Lei nº 7.014/96), aplicando no que couber o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 c/c o Decreto nº 7.799/00 (dos atacadistas).

O Agente Notificante cobrou a diferença da antecipação parcial “cheia” pelo fato do destinatário não ter regime especial para recolher no mês seguinte, entretanto em que pese a Notificada não ter “regime especial de carnes”, é 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 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%.

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 nº 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 nas NF-e nº 405.740/1/2 e 402.904 (DANFE às fls. 06 a 09), 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 ter 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 405.740/1/2 e 402.904 e NF-e 345.758 (art. 23, inciso III da Lei nº 7.014/96), fazendo-se, em seguida, redução em 41,176% (art. 1º do Decreto nº 7.799/00), e, da base reduzida encontrada, apura-se o ICMS bruto, aplicando-se 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.

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 nas NF-e nº 405.740/1/2 e 402.904 é de R\$284.711,00 e a base de cálculo reduzida em 41,176% é R\$167.478,40 com ICMS bruto de R\$30.146,11 (18%) a ser deduzido de R\$28.471,10, referente ao crédito fiscal limitado em 10%, a perfazer um ICMS apurado no valor de R\$1.675,01, mais R\$1.005,00, correspondente a multa de 60% fixada, perfazendo um total exigível no valor de R\$2.680,01, 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 **213080.0229/17-6**, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.675,01**, 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