

PROCESSO - N. F. Nº 232145.0038/18-4
NOTIFICADO - NUTRISSIMO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. (ATM INDÚSTRIA
- COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.)
EMITENTE - GILVAN CAMPOS DA ROCHA
ORIGEM - IFMT/SUL – POSTO FISCAL BAHIA-GOÍÁS

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0019-02/20NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto antes da entrada no Estado da Bahia. Restou comprovado que não houve o recolhimento do imposto. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias foi lavrada em 06/12/2018, e exige crédito tributário no valor de R\$21.750,10 acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **54.05.10** – 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.

Constam no campo Descrição dos Fatos, a informação do agente fiscal que: *“Falta de pagamento do ICMS referente antecipação tributária de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, por contribuinte que apesar de credenciado no cadastro do ICMS/BA, não possui o devido Regime Especial para pagamento posterior do imposto; conf. Art. 289 § 2º inciso III combinado com o Art. 332 § 2º do Dec. 13.780/12. Não efetuaram espontaneamente, o referido pagamento antes da entrada neste Estado, do veículo placa QOL2423 conduzido pelo motorista Juaci Dias dos Santos, transportando 27.000 Kg de carne industrial (bovina) constante no DANFE 175869 emitido em 29/11/18 por Mellore Alimentos Ltda. CNPJ 42980706/0001-07, localizado em Betim-MG. Em anexo, cópias dos documentos para fazer prova junto ao Fisco, das infrações cometidas nos termos do RICMS/BA. Chave 31181142980706000107550010001758691005489651.”*

Enquadramento legal: art. 8º, inc. I, §3º, art. 23 §6º, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. III, alínea “a” e “d” do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta apenso aos autos Demonstrativo de Cálculo do ICMS da Antecipação Tributária, fl. 03, cópias do DANFE nº 175.869 emitido em 29/11/2018, fl. 04, cópia do DACTE nº 007.239, emitido em 04/12/2018 referente a NF-e nº 175.869, fls. 05 e 06, Resumo para Constituição de Crédito Tributário, fl. 08, cópia do Parecer da DITRI sobre consulta formulada pela autuada, fls. 11 a 13, cópias da Carteira Nacional de Habilitação – CNH de Juaci Dias dos Santos e CRLV do veículo, placa MFN4147, fl. 15, Termo de Apreensão e Ocorrência nº 2321450038/18 das mercadorias 27.000 Kg de Carne Industrial Bovina, fls. 16 e 17, Termo de Depósito, fl. 18 e 19.

A notificada impugna o lançamento às fls. 24 a 27, onde inicialmente afirma ser tempestiva a defesa, reproduz a infração e esclarece que é uma pequena indústria optante do SIMPLES NACIONAL, atuando no ramo de industrialização de produtos de origem animal (carnes).

Frisa que não exerce atividade de frigorífico, ou seja, o abate animais, também não é revendedora da matéria-prima de origem animal, uma vez que adquire de frigoríficos e demais fornecedores a matéria-prima para execução da atividade industrial.

Afirma que adquiriu a matéria-prima correspondente a 27.000 Kg de carne industrial bovina, como discriminado no DANFE nº 175.869, emitido em 29/11/2018, por fornecedor localizado no Estado de Minas Gerais, sendo notificada para efetuar pagamento do imposto, sob a alegação de não ter efetuado o recolhimento do ICMS-ST na entrada do produto no Estado da Bahia, com fundamento no art. 332, inc. III, alíneas “a” e “b” do RICMS/2012, que deve ser aplicado especificamente na hipótese de substituição tributária de mercadorias adquiridas para revenda e não adquirida como matéria-prima para industrialização, razão pela qual, diz ser inaplicável ao caso concreto.

Ressalta que o art. 289, §2º, inc. III do RICMS/2012, ao tratar do ICMS-ST, cuida expressamente da hipótese de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, referindo-se a mercadoria e não em a matéria-prima resultante do abate de bovinos, suínos, aves, etc.

Explica que, produto comestível de origem animal e matéria-prima de origem animal não são sinônimos, são diferentes, inclusive quanto a finalidade e destinação. Portanto, entende que as mesmas não poderiam receber o mesmo tratamento tributário.

Acrescenta que matéria-prima é a substância com a qual se fabrica os mais variados bens, sendo a base do processo produtivo das indústrias. É um bem circulante que fará parte da mercadoria quando se tornar um produto acabado, depois do processo fabril, embalados e, via de regra, com destino ao consumidor.

Conclui que a matéria-prima é utilizada diretamente na produção e imprescindível na fabricação ou produção de um determinado produto, agregando-se fisicamente ao produto final. Ou seja, a matéria-prima se transforma, através do processo de industrialização, no produto e não o inverso.

Diz que Código Tributário Nacional ao definir o que seja produto industrializado, dispõe tratar-se da transformação de um produto em outro, conforme parágrafo único do art. 46, que reproduz e conclui que produto industrializado é todo bem que passa por qualquer tipo de ação, modificação ou transformação que lhe altere a natureza ou a finalidade ou, mesmo facilita sua utilização para satisfazer uma necessidade humana, exatamente como os produtos por ela fabricados.

Repisa a que a carne industrial foi adquirida como matéria-prima e não para ser revendida, até mesmo porque, é inadequada para comercialização sem antes passar pelo processo de industrialização, nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 83/2003, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MPA, que aprovou o regulamento técnico de qualidade de carne moída, cuja cópia anexa.

Diz com isso comprovar que não é intermediária ou revendedora do produto constante no DANFE nº 175.869, e sim adquirente a ser utilizada como matéria-prima, razão pela qual, entende que não está sujeita ao recolhimento por antecipação do ICMS referente a tal aquisição, pois a mercadoria, objeto de notificação fiscal.

Assevera que o valor do imposto exigido no presente lançamento, diz está equivocado, fato que poderá ser apurado posteriormente.

Requer o recebimento da defesa e documentos anexos e que sejam acolhidas as alegações para acatamento das razões e justificativas apresentadas.

Protesta por todos os meios de prova em direito permitidos, em especial a juntada de outros documentos, se necessário for, oitiva do representante legal e testemunhas, bem como seja determinada diligência no estabelecimento industrial, como endereço que indica a fim de averiguar a veracidade dos fatos relatados.

Por fim solicita que as intimações e avisos sejam remetidos diretamente para o endereço da empresa notificada nesta cidade de Barreiras-BA, sob pena de nulidade.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal sobre a exigência do ICMS, pela constatação na fiscalização de mercadorias em trânsito da falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, procedentes de Minas Gerais, constantes na NF-e nº 175.869.

Preliminarmente registro que a notificação fiscal contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, foi calculado e indicado o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos com a indicação dos elementos de modo a possibilitar o conhecimento do débito integral, a indicação dos dispositivos da legislação infringidos assim como a intimação e o prazo para apresentação de impugnação, de forma que atende ao que dispõe o art. 51 do RPAF/99.

Consta anexo aos autos, o Termo de Apreensão e Ocorrência nº 2321450038/18, da mercadoria, fls. 16 e 17, Termo de Depósito, fl. 18 e 19, portanto, documentos que atendem as exigências do art. 28, §4º do RPAF/99.

Assim sendo, o lançamento preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa não existindo motivos, inclusive os previstos nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, que possa justificar a sua nulidade.

As mercadorias, objeto da autuação constantes na nota fiscal, fl. 04, correspondem a 27.000 kg de carne industrial, NCM 0202.30.00, sendo, conforme afirmação da notificada, matéria-prima a ser utilizada no estabelecimento industrial.

A defesa sustenta que o produto “carne industrial” foi adquirido como matéria-prima necessária à sua atividade industrial e não se destina a revenda, por ser inadequada para tal fim, razão pela qual entende não se aplicar a exigência do ICMS substituição tributária.

Argumenta que o art. 289, §2º, inc. III do RICMS/2012, ao tratar do ICMS-ST, cuida expressamente da hipótese de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, e não em “matéria-prima” resultante do abate de animais. Dessa forma, sendo a adquirente um estabelecimento industrial, não cabe a exigência.

A celeuma estabelecida reside no entendimento da notificada quanto a desnecessidade de recolhimento da antecipação tributária na entrada na Bahia de produto que apesar de estar incluído no regime de substituição tributária, não cabe o recolhimento, por se destinar a industrialização e não comercialização.

Efetivamente, o lançamento refere-se a mercadoria, sujeita a substituição tributária, inclusa no Anexo 1 do RICMS/2012 na posição 11.32.

O art. 8º, § 8º, inc. III da Lei nº 7.014/96, dispõe que não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial, para utilização como matéria-prima, conforme transcrito a seguir.

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: (...)

§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;

Trata-se de uma regra legal de caráter geral, haja vista que o §8º do citado dispositivo, reativiza a regra, quando determina que não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, “*Salvo disposição em contrário prevista em regulamento...*”

Por seu turno, o Regulamento do ICMS de 2012, no art. 289, § 2º, inc. III, vigente à época dos fatos estabelece a obrigatoriedade de antecipação do imposto no momento da entrada no território deste Estado nas operações de aquisição interestaduais de produtos comestíveis resultantes do abate de gado.

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento. (...)

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria: (...)

III - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados. (Grifei).

Da leitura dos dispositivos legais, resta claro que quando da entrada de produtos resultantes do abate de gado bovino, bufalino, ovino e suínos, no Estado da Bahia em aquisições interestaduais ou transferência, ainda que destinada a matéria prima, o contribuinte deverá obrigatoriamente efetuar o recolhimento do ICMS de forma antecipada, conforme o art. 289, § 2º, inciso III e art. 332, §2º do RICMS/2012.

Cabe salientar que o prazo para os contribuintes que adquiram mercadorias em outras Unidades da Federação efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inc. III do art. 332 do RICMS/2012, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, excetua dentre outras mercadorias, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino.

Assim sendo, o notificado deveria ter efetuado o pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, antes da entrada da mercadoria no território deste Estado, conforme estabelece o art. 332, inc. III, alínea “a” do citado RICMS/2012, assim, o agente fiscal, agiu corretamente, sendo devida a exigência fiscal.

Quanto ao pedido para realização de diligência, fica indeferido com base no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

O pedido para que as intimações e avisos relacionados ao processo sejam encaminhados para endereço da empresa em Barreiras, de certo que não existe óbice para o seu cumprimento, mesmo porque a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108 do RPAF/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, e assim será procedida.

Pelo exposto, voto pela procedência da presente notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232145.0038/18-4**, lavrada contra **NUTRÍSSIMO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. (ATM INDÚSTRIA COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.)**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.750,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc.

II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR