

N.F. Nº - 217449.0015/17-5
NOTIFICADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
EMITENTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/05/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-06/20NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOR. CORTES DE GADO BOVINO. Cabível a exigência da diferença apurada no recolhimento do ICMS, mesmo que a Unidade Federativa de origem não adote a redução da base de cálculo e esta tenha previsão na legislação baiana. Posicionamentos da DITRI neste sentido. Julgamento favorável à cobrança. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 13/08/2017, exige do Notificado, ICMS no valor histórico de R\$ 17.572,10, mais multa de 60%, equivalente a R\$10.543,26, perfazendo um total de R\$28.115,36, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.10: Falta de recolhimento do ICMS referente à 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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 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 nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

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

O Notificado apresenta, por meio de advogado, peça defensiva, às fls. 33/60, preliminarmente afirmando que é uma empresa dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas, carnes e derivados e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme contrato social anexado aos autos. Para tanto, adquire produtos não apenas do Estado da Bahia, mas também de fornecedores sediados nos demais Estados.

Prossegue mencionando o Convênio nº 89/2005, que dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultante do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos, de forma que a carga tributária do ICMS seja equivalente a 7% do valor das operações.

Afirma que o Estado da Bahia aplica as normas do Convênio, no sentido de que a carga tributária na entrada de mercadorias seja de 7% e com isso impede o Requerente de valer-se do crédito de 12%, quando da aquisição das mercadorias. Apresenta memória de cálculo, para fins de demonstrar como o mesmo foi realizado pelo Notificante e como, no entendimento da Notificada, deveria ser efetuado. Acrescentando que recolheu dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado, o valor integral do imposto devido.

No mérito, alega ausência de suporte legal válido, pois o enquadramento aplicado trata de obrigações genéricas do contribuinte, nada condizente com a real base de cobrança ora analisada. Na essência, entende que a cobrança trata da glosa de crédito do ICMS usado pelo contribuinte, pelo fato do Estado entender que a alíquota a ser aplicada não deveria ser 12% e sim 7%, por

aplicação do Convênio nº 89/05. Logo, afirma que o Estado glosa o crédito por um fundamento, não especificado, e justifica com outro argumento completamente distinto.

Continua sua peça defensiva, alegando: 1) que o Estado da Bahia é signatário do Convênio 89/05, já que incorporou norma do ajuste no art. 268 do RICMS/2012; 2) que a Notificação foi emitida em total arrepio de diversas normas legais, inclusive em relação ao correto entendimento do próprio Convênio; 3) que a cláusula primeira do Convênio 89/05 reduz a base de cálculo e não a alíquota; 4) que a cláusula segunda deste ajuste estabelece que nas saídas internas de carnes e derivados a alíquota do ICMS é de 18%; 5) que a cláusula terceira do Convênio prevê a não exigência do estorno do crédito fiscal; 6) que possui regularidade fiscal, assim como é beneficiária de regime especial para pagamento diferenciado do ICMS; 7) que o princípio da não cumulatividade lhe garante o direito ao uso do crédito fiscal.

Afirma que, em razão do constante abuso pelo qual tem passado, impetrou Mandado de Segurança, pleiteando a confirmação do seu direito líquido e certo de creditar-se de 12% em vez de 7%, acrescentando que o juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador concedeu liminar no Mandado de Segurança nº 0537243-10.2017.8.05.0001, reconhecendo o direito do contribuinte ao creditamento de 12%. Por essa razão requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que a questão seja totalmente finalizada no Poder Judiciário.

Finaliza requerendo a improcedência da Notificação.

Distribuído o 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.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$17.572,10, mais multa de 60%, equivalente a R\$10.543,26, perfazendo um total de R\$28.115,36, e é composta de 01 (uma) Infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A descrição dos fatos trata de recolhimento a menor do ICMS, relativo às mercadorias descritas na NF-e nº 463.696, (fl. 06), emitida em 10/08/2017, pelo fato do pagamento ter ocorrido em desacordo com o Convênio nº 89/05.

A infração apurada foi à falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Total, em aquisição interestadual 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.

A alegação referente à ausência de suporte legal válido da Notificação, devido ao enquadramento aplicado tratar de obrigações genéricas do contribuinte, nada condizente com a real base de cobrança ora analisada, não tem como prosperar, haja vista que restou claro pela impugnação apresentada, que o defendente entendeu os cálculos e o lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando, inclusive, o que não concorda, ao se referir à apuração realizada. Fato comprovado pelo próprio Notificado, ao realizar demonstrativos comparativos (fl. 35), entre o exigido na ação fiscal e o efetivamente recolhido.

Deste modo, o lançamento de ofício obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade. A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória é advogado com poderes para funcionar no processo, conforme se atesta através do documento de fls. 42/43. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No mérito, a questão demanda a análise da aplicabilidade do Convênio nº 89/05, que dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos

comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos, particularmente em relação ao previsto na sua cláusula primeira, a seguir transcrita:

“**CONVÊNIO ICMS 89/05**

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.

(...)”

Note-se que a legislação do Estado da Bahia já internalizou a respectiva norma do Convênio 89/05, conforme disposto no inciso XIV, do art. 268 do RICMS/12, transcrito abaixo. Fato este, destacado pelo Notificado, na sua peça defensiva:

“**RICMS/BA - Decreto nº 13.780/12**

(...) ”

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 (Conv. ICMS 89/05);

(...)”

Neste sentido, a notificação fez o estorno parcial do crédito fiscal referente à aquisição de carne bovina proveniente do Estado do Pará, considerando que existe previsão no Convênio supramencionado e legislação interna, de se reduzir a base imponible, de modo a traduzir carga tributária equivalente a 7% do valor da operação, conforme memória de cálculo constante na descrição dos fatos.

De fato, a matéria amolda-se perfeitamente a pronunciamentos da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – DITRI/SEFAZ, em sede de consulta, efetuada por sujeitos passivos, a exemplo dos proferidos nos processos nos 053790/2012-0, parecer nº 7374/2012, e 058551/2012-7, parecer nº 7814/2012. Acerca deste último, valendo reproduzir o seguinte:

“Cabe observar, contudo, que, como se trata de matéria de convênio, mas não tendo o estado remetente a ele aderido, uma vez que não aplicou o benefício da redução da base de cálculo quando das vendas para o Estado da Bahia e, por consequência, a carga tributária resultante da aplicação da alíquota de 12% foi maior do que a fixada no Convênio 89/05, para efeito de apropriação do crédito fiscal, a Consulente deverá considerar como limite o percentual equivalente à carga tributária de 7%, conforme expressa o referido diploma legal.

(...)”

Conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas, de forma que voto pelo afastamento das preliminares suscitadas, e no mérito, julgo a Notificação Fiscal PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **217449.0015/17-5**, lavrada contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.572,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR