

N. F. Nº - 210926.0013/17-0
NOTIFICADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - ANTÔNIO ALVINO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.05.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0087-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. Mercadorias sujeitas ao Convenio 89/05, redução de base de cálculo para crédito de 7%. Alíquota interestadual destacada de 12%. **PROCEDENTE.** Instância única. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 02/05/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$6.037,04, e multa de 60% no valor de R\$3.622,22, perfazendo um total de R\$9.659,26, pelo recolhimento a menor da antecipação total do ICMS, em aquisição interestadual dos produtos congelados, derivados do abate de bovinos.

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 previstos 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 artigo 42, Inciso II, Alínea “d” da Lei nº 7.014/96

O Notificado ingressa através de advogados, com defesa tempestiva com anexos fls.15/39, apresenta impugnação administrativa com base nas razões justificadoras do seu pleito. Diz ser pessoa jurídica de direito privado dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suínos, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme seu contrato social.

Informa que no exercício da sua atividade empresarial, adquire produtos, não apenas no Estado da Bahia, mas também de fornecedores localizados nos mais diversos Estados brasileiros, dentre eles, Espírito Santo, Goiás, Paraíba e Minas Gerais, de onde é proveniente a maior parte das mercadorias utilizadas para a revenda. Por conta disso, aduz que em todo o tempo, age em rígida observância as normas jurídicas, inclusive as chamadas normas complementares, com destaque para os Convênios celebrados pelo Estado da Bahia.

Dentre os mais variados Convênios em vigor, aduz que o objeto do presente requerimento envolve análise e aplicação do Convênio 89/05, acordado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em 17 de agosto de 2005. O referido Convênio “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”. Transcreve o seu teor.

Observa que sua finalidade é reduzir a carga tributária alusiva ao ICMS, de forma que 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.

Salienta que o Notificante aplica a regra geral, no sentido de que toda entrada de mercadoria no estabelecimento comprador, só poderá utilizar o crédito de 7% e jamais o de 12%, nas hipóteses de mercadorias originadas no Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Espírito Santo e por isso o autuou.

Nota que a infração, embora se valendo dos dispositivos legais – Alíneas “a” e “d” do inciso do art. 332 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, 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 – em nada condiz sua aplicação, com os fatos analisados. Salienta que da análise do demonstrativo de débito, percebe-se que o contribuinte creditou-se de 12% de ICMS e o Estado autuou-o por entender que o crédito a ser utilizado deveria ser de apenas 7%, nos termos do Convênio. Reproduz a tabela que serve de base para a autuação.

Entende que na essência, a cobrança trata de glosa de crédito de ICMS utilizado pelo contribuinte, por entender que alíquota a ser aplicada não deveria ser a interestadual, definida pelo Senado, qual seja 12%, mas, sim, 7%, por aplicação do Convênio 89/05. Diz que todo o tema está gizado em torno do aludido Convênio, em que o contribuinte deve fazer exercício de cartomancia jurídica, para descobrir a possível violação. Até porque o contribuinte pagou dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado, o valor integral do imposto devido. A autuação se deu exatamente sobre a diferença entre o valor creditado com base na Resolução do Senado e o valor a que o Estado da Bahia restringiu através mencionado Convênio.

Portanto, nula a autuação, uma vez que o contribuinte encontra-se escudado num manto protetivo do direito. Assevera ser insubsistente a infração, seja porque não relaciona corretamente os fatos com os artigos mencionados, seja porque os artigos não guardam qualquer relação de pertinência com o valor do tributo supostamente indevido, seja porque há total desconexão entre os elementos da sua configuração. Ante o exposto, requer seja julgada improcedente a presente Notificação, por não espelhar a verdade, seja porque não há relação entre fatos e normas; seja porque os artigos mencionados não espelham a glosa de crédito; seja porque o Convênio não autoriza o Estado da Bahia a glosar eventuais benefícios fiscais; seja porque as mercadorias adquiridas não foram pautadas no suposto benefício fiscal ou, ao fim, porque o Estado da Bahia não é signatário da aludida norma.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, foi lavrada com o objetivo de cobrar a diferença da antecipação total das mercadorias derivadas do abate de carne bovina com os respectivos NCM 02023000, 02062200, 02062910 e 02062990, todos inseridos 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”, dado pela Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05, que limitou a carga tributária a 7%.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99. Ainda assim, existem questões preliminares a serem apreciadas na peça de defesa.

O defendente afirmou que no enquadramento legal utilizado, todos os artigos citados no auto de infração se referem a obrigações genéricas do contribuinte, referentes ao dever de escrituração, cumprimento das obrigações tributárias e ao dever de observância da correta base de cálculo. Apontou que a fundamentação legal da infração não se refere ao que foi cobrado de fato, visto que no seu entendimento, a infração trata de antecipação parcial, quando em verdade todo o demonstrativo de cálculo é embasado em substituição tributária.

Não acolho a alegação defensiva de ausência de relação entre os fatos e a norma. Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de

recolhimento do ICMS devido sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues, e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração, é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma, concluo que, ao Notificado, foi garantida a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo, na Notificação Fiscal, qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, que enseje sua nulidade.

No mérito, o Notificado foi acusado de recolhimento a menor do ICMS - Antecipação Total, de mercadorias sujeitas ao Convênio ICMS 89/05, nas operações interestaduais.

Na ação fiscal, na análise do DANFE 10.396, (fl. 6), e do comprovante do pagamento do ICMS referente à antecipação total das mercadorias acobertada pelo DANFE (fls. 9/10), o Notificante constatou que o Notificado recolheu a menor o ICMS da Antecipação Total e calculou a diferença a cobrar do ICMS de antecipação total, de acordo com a legislação fiscal vigente para esse tipo de mercadoria em operações interestaduais:

Cálculo do ICMS dos DANFES 98.580

| VL.DANFE | MVA | B. Cálculo | ICMS (18%) | Crédito 7% | Valor Pago | Saldo a pagar |
|-----------|--------|------------|------------|------------|------------|---------------|
| 97.249,40 | 1,2476 | 121.328,35 | 21.839,10 | 6.807,46 | 8.994,60 | 6.037,04 |

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 reduzido 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%.

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

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.

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal está baseada na legislação fiscal vigente, sendo devida a cobrança da diferença do ICMS pago a menor na antecipação total, e voto pelo INDEFERIMENTO do que requer o Notificado, considerando PROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda.

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 desnecessário.

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 **210926.0013/17-0**, lavrada contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.037,04**, 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, 05 de maio de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/ JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR