

N. F. Nº - 152084.1089/16-9
NOTIFICADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - RAINOR RODRIGUES RIOS
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 03/06/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-06/20NF-VD

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

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 14/11/2016, em que é exigido o ICMS no valor de R\$11.343,92, e multa de 60%, no valor de R\$6.806,35, perfazendo um total de R\$18.150,27, pelo recolhimento a menor da antecipação total do ICMS, em aquisição interestadual dos produtos derivados congelados do abate de bovinos.

Infração 01 - 54.05.10 – Falta de recolhimento do ICMS ref. 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 Dec.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 7.014/96. Multa prevista no artigo 42, Inciso II, Alínea “d” da Lei 7.014/96

O Notificado ingressa através de advogados com defesa tempestiva, anexos às fls.18/46, apresenta impugnação administrativa com base nas razões justificadoras do seu pleito. Diz que possui sua atividade empresarial voltada exclusivamente para a produção e comercialização de gêneros alimentícios - conforme se infere da análise do Contrato Social acostado na presente impugnação, desta forma, dentro da natural consecução de seu objeto social, adquire mercadorias de outros Estados para colocar em circulação no mercado interno e atender seus clientes.

Ao fazer a entrada de tais mercadorias no Estado da Bahia, a empresa foi autuada sob a alegação de ter recolhido a menor o valor devido a título de ICMS – Antecipação, por conta da inobservação do Convênio 89/05, que possibilita a redução da base de cálculo do imposto, de forma que a carga tributária seja equivalente a 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 suíno.

Diz que, no processo administrativo fiscal, predomina o Princípio da Verdade Material, no sentido de que, nele, busca-se descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador do tributo. Para formar sua convicção, pode o julgador mandar realizar diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo. Na busca da verdade material, há de se ressaltar que se tem como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve

ser atribuído ao fisco. Em agosto de 2005, foi firmado o Convênio nº 89/2005, com a presença de todos os entes federados. A simples assinatura do convênio não concede aplicação imediata do acordo, devendo ser recepcionado pela norma estadual, ou seja, após a assinatura do convênio é necessário a ratificação pelo Poder Executivo dos Estados e Distrito Federal, mediante Decreto. Informa que o Estado da Bahia recepcionou em sua integralidade o disposto na referida cláusula e inseriu no Regulamento do ICMS o inciso XIV do art. 268, assim disposto:

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.

Desta forma, está claro que o Estado da Bahia passou a exigir apenas o percentual de 7% a título de ICMS apenas nas saídas interestaduais de seu território, para as mercadorias ali dispostas, não podendo ser outra forma, pois a exigência nestes termos na entrada da mercadoria, provocaria invasão de competência de outro ente federado e o Estado baiano acabaria glosando os créditos dos contribuintes. Ressalta que conforme dispõe o Art. 51 do RPAF-BA, a Notificação Fiscal conterà, no mínimo: **a indicação dos dispositivos da legislação infringidos**, o que demonstra ser um elemento necessário para que o contribuinte entenda o motivo pelo qual está sendo notificado, e possa exercer seu direito de defesa ou realizar o pagamento de algo realmente devido.

Acontece que a simples indicação dos dispositivos, não faz nascer o direito de crédito do ente tributante, quer se dizer, além da indicação, os dispositivos devem guardar coerência com a suposta infração pelo contribuinte. Nesta toada, observa que os dispositivos legais grafados pelo agente notificante, não condiz com a realidade dos fatos e relaciona o art. 332, indicado na NF, que fala sobre o recolhimento do ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, dizendo que o contribuinte efetivamente recolheu o imposto e anexou à defesa o DAE do pagamento. Discorridos os fatos, fundamentados a partir do direito que lhe é favorável, solicita que seja julgada totalmente improcedente ou insubsistente a Notificação Fiscal e que seja determinado o seu arquivamento, dando-se baixa do respectivo Processo Administrativo.

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 02013000, 02062200, 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”, dada 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 e cumprimento das obrigações tributárias e ao dever de observância da correta base de cálculo.

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 ensejasse 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 dos DANFES 82.977 e 82.978, (fls.3/4), e do comprovante do pagamento do ICMS referente à antecipação total das mercadorias acobertadas pelos DAEs (fls 5/6), 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 82.977 e 82.978

VL.DANFE	MVA	B. Cálculo	ICMS (18%)	Crédito 7%	Valor Pago	Saldo a pagar
182.736,59	1,2476	227.982,16	41.036,78	12.791,56	16.901,30	11.343,92

É de amplo 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” 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

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 nº18.558/18, 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 **152084.1089/16-9**, 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\$11.343,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA– PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR