

N. F. Nº - 130577.0225/17-4
NOTIFICADA - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - GRAÇA HELENA CRISTO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/09/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-02/20

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOS. CORTES DE GADO BOVINO. LIMITAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL AO PERMITIDO PELO CONVÊNIO ICMS 89/05. A Cláusula primeira (redução da base de cálculo) é impositiva e na legislação da Bahia não há previsão para manutenção do crédito fiscal relativo à diferença entre a base de cálculo cheia e base de cálculo reduzida. Cabe a glosa parcial do crédito fiscal mesmo que a unidade federativa de origem não adote a redução da base de cálculo. Posicionamentos da DITRI neste sentido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrada em 04/08/2017, a presente Notificação Fiscal exige ICMS acusando a seguinte infração:

52.01.04 – Destaque de ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota. Valor: R\$15.296,33. Período: 04/08/2017. Enquadramento legal: Arts. 15, 16, 16-A e 34, XII e XV da Lei 7014/96.

Consta da descrição: Recolhimento a menos de ICMS antecipado, conforme Convênio 89/2005, das mercadorias originárias das Regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste, NCM 0202, com a aplicação da MVA no percentual de 24,76%. DANFE 100.102, emitido pela empresa FRIGORÍFICO REDENTOR S/A, CNPJ 02.165.984/0001/96

Dão suporte à cobrança: a) memória de cálculo da exação (fl. 05); b) DANFE de fl. 03; c) histórico dos recolhimentos efetuados (fl. 07).

O notificado impugnou o lançamento às fls. 09-19, dos autos. Após identificar sua atividade empresarial e reproduzi-lo, diz que o Conv. 89/07 objetiva reduzir a carga tributária para 7% das operações de 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 suíños, atividade principal da empresa.

Assim, tendo em vista a adequação entre sua atividade econômica e a descrita no Convênio, aduz caber ao Estado da Bahia simplesmente aplicar as normas do Convênio, no sentido de que a carga tributária na entrada das mercadorias seja de 7%, e com isso a impede de valer-se do crédito de 12% das mercadorias adquiridas, de modo autuá-la consistentemente, sem analisar a correta aplicação do mesmo e suas peculiaridades diante do caso concreto.

Simplesmente 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, tendo sido esse o entendimento que o “autuante” apontou na infração.

Registra que a infração, embora valendo-se dos dispositivos legais, a saber, Arts. 15, 16, 16-A e 34, XII e XV da Lei 7014/96, em absolutamente nada condiz a sua aplicação em relação aos fatos analisados.

Após expor cálculos com alíquotas de 7% e 12%, aponta haver total ausência de relação entre os fatos e a norma, pois não se está a tratar de contribuinte descredenciado, mas, sim, de contribuinte que usou o crédito fiscal de 12% ao passo que o Estado o limita, ilegalmente, ao uso de apenas 7%, daí advindo a necessidade de se apurar o equívoco fiscal na correta apreensão dos fatos e no seu cotejo com as normas jurídicas em vigor.

Para melhor esclarecimento dos fatos relacionados com a autuação em tela, e com a intenção de permitir uma análise mais compaginada dos mesmos com o Princípio da Verdade Material, com fulcro na Ampla Defesa, passa a descrever em detalhes as razões da suposta Infração a fim de demonstrar as “flagrantes ilegalidades nela contidas”.

No item “2.1 – DA AUSÊNCIA DE SUPORTE LEGAL VÁLIDO”, após reproduzir o enquadramento legal dado à infração, afirma que todos os artigos dizem respeito a obrigações genéricas do contribuinte, seja referente ao dever de escrituração e cumprimento das obrigações tributárias, seja ao dever de observância da correta base de cálculo, fundamentação legal que, entende, nada diz com a real base da cobrança, e apenas quando se analisa a descrição dos fatos, no entanto, é que se nota a menção ao Convênio 89/2005, e que mesmo assim não são justificadores da presente notificação fiscal, conforme se verá.

Fala que, em essência, a cobrança trata de glosa de crédito de ICMS utilizado pelo contribuinte, por entender que a alíquota a ser aplicada não deveria ser a interestadual, definida pelo Senado, qual seja, 12%, mas, sim, 7%, por aplicação do Convênio 89/05. O Estado glosa o crédito por um fundamento, não especificado, e justifica com outro argumento completamente distinto.

Sendo assim, anota estar todo o tema gizado em torno do aludido Convênio, em que o contribuinte deve fazer exercício de cartomancia jurídica para descobrir a possível violação. Até porque pagou dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado, o valor integral do imposto devido, tendo a autuação se dado 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 do mencionado Convênio, o que implica na nulidade da autuação, uma vez que se encontra escudado num manto protetivo de direito equivocado, como se viu e se verá com mais minúcia.

No item “2.2 – DA RATIFICAÇÃO DO CONVÊNIO PELO ESTADO DA BAHIA”, reproduzindo o art. 268 do RICMS-BA/2012, diz que a Bahia é signatária do Conv. 89/05, mas que o abuso não está na sua aplicação, senão no considerar que todos os Estados são signatários e, como o Recorrente adquire mercadorias de outros Estados que possuem o benefício fiscal conveniado, “a Bahia não permite que o crédito de ICMS seja de 12% nas operações interestaduais, mas, sim, 7%, como autorizado pelo Convênio”.

No item “2.3 – DO CONVÊNIO DE ICMS N. 89/05. SEU ALCANCE E SUA EQUIVOCADA INTERPRETAÇÃO”, expressa que a Notificação Fiscal foi emitida ao arrepio de normas legais e a reproduzindo, observa que sua Cláusula primeira reduz a base de cálculo e não a alíquota, de modo que não poderia haver qualquer restrição ao uso do crédito de 12% na compra de mercadorias, permanecendo inalteradas as regras relacionadas às alíquotas e aos créditos de ICMS delas decorrentes.

Também reproduz a Cláusula segunda do Conv. 89/05 para dizer que a redução da base de cálculo ocorre na saída interestadual e não na entrada da mercadoria e que o contribuinte não está sendo notificado por vender, mas por comprar em outros Estados. Aduz que, por “má-fé”, a adesão da Bahia foi parcial, já que não concede a redução nas saídas internas conforme autoriza a Cláusula segunda do citado convênio o que, diz, “muda a lógica do ICMS: quando era para reconhecer crédito de 12%, ele reconhece apenas 7%, e quando era para dar isenção internamente ou redução da base de cálculo, ele deixa a alíquota altíssima de 18%” ferindo o princípio da não cumulatividade e o direito do contribuinte a ter o crédito integral como determina o Senado Federal.

Seguindo, reproduz a Cláusula terceira, que autoriza o Estado a não exigir o estorno do crédito fiscal de que trata o art. 21, da LC 87/96, também reproduzido.

Sendo assim, diz, a Bahia “não poderia estornar o crédito presente nas operações interestaduais cuja Resolução do Senado fixou em 12%”, por expressa afronta à Cláusula terceira do Conv. 89/05.

Em segundo lugar, tem-se que o Convênio apenas autorizou os Estados a concederem o benefício fiscal de redução da carga tributária das mercadorias nele mencionadas e que “a autorização não significa adesão dos Estados ao Convênio, o que se dá com a expressa ratificação através de decretos legislativos próprios”; provou que a Bahia aderiu ao Conv. 89/05; que apenas os Estados que aderiram podem dar o benefício fiscal; que o contribuinte não tem como saber se todos os Estados aderiram ou não ao Conv. 89/05 e que, independentemente disso, a Bahia não poderia glosar o crédito de 12%, autuando em todas as hipóteses.

Afirma que o contribuinte notificado tem regular situação cadastral na SEFAZ-BA e, reproduzindo excerto de doutrina, argumenta que o procedimento fiscal fere o princípio da não cumulatividade do ICMS e tira direitos do notificado, já que nenhum Convênio pode impor carga tributária maior que a prevista na CF/88 e Resolução do Senado Federal.

No item “4 – DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA”, noticia a concessão de medida liminar no Mandado de Segurança nº 0537243-10.2017.8.05.0001, reconhecendo o direito do contribuinte se creditar de 12%, razão pela qual requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que a questão seja finalizada no Poder Judiciário.

Concluindo, requer que a notificação Fiscal seja julgada improcedente por não espelhar a verdade, seja porque não há relação entre fatos e normas; seja porque o Convênio não autoriza a Bahia a glosar eventuais benefícios fiscais; seja porque as mercadorias adquiridas não foram pautadas no suposto benefício fiscal ou, ao fim, porque a Bahia não é signatária da aludida norma.

Aduz que um dos requisitos da Notificação é a indicação dos dispositivos legais infringidos (RPAF: art. 51, III) e como eles não foram corretamente delineados, a infração se torna insubstancial também por tal razão.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando recolhimento a menos de ICMS por antecipação total em desacordo com o Convênio ICMS 89/05.

Antes de entrar pela apreciação de mérito, examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99. Assim, considerando que: a) conforme teor da Impugnação, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo da notificação foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação Fiscal foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 29, II, 31-A, 31-B, 31-C, 31-E, 31-F, 42, 48, 50 e 51, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, tem suporte em elementos de provas autuadas (fls. 03-07); o infrator é o sujeito passivo da relação jurídica instalada pelo lançamento, e ainda que inicialmente tipificada inadequadamente, aqui é ajustado para o art. 8º, § 4º, I, “a”, da Lei 7014/96 c/c art. 332, III, “a”, §§ 2º e 8º do RICMS-BA/2012, sem qualquer prejuízo a direito do sujeito passivo, até porque, como oportunamente se verá, esta é uma matéria que se repete de há muito em vários processos administrativos fiscais contendo o mesmo sujeito no seu polo passivo.

Assim, com fundamento no § 2º (parte final), do art. 18 do RPAF e arts. 188 e 277 do CPC (subsidiariamente aplicado ao processo administrativo - RPAF: Art. 180), afasto a preliminar de nulidade por inconsistência da infração, pois, embora ela seja descrita como “destaque de ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota”, vê-se na descrição do fato (fl. 01), tratar-se apenas de exação da diferença entre o valor do imposto considerando a redução da base de cálculo do ICMS na saída da mercadoria do estabelecimento remetente, conforme disposta na impositiva Cláusula primeira do Conv. 89/05 e o valor recolhido pelo sujeito passivo

(adquirente) no período de pagamento voluntário, relativo à operação objeto da cobrança, matéria plenamente compreendida e expressamente exposta na Impugnação, visão e entendimento corroborados nos demonstrativos relativos aos cálculos que o notificado efetuou para o recolhimento do imposto que entende devido e cálculo de autuação, exposto na memória de cálculo de fl. 05.

Portanto, além de ter atingido sua finalidade no aspecto material, o ato administrativo fiscal em sede de revisão não causa qualquer prejuízo a direito do sujeito passivo.

RPAF:

Art. 18...

§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.

CPC

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Prestando reverenciando o exercício do contraditório dentro do devido processo legal sem arranho aos princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário, passo a decidir sobre o mérito do caso.

De logo, observo se tratar de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

A exação decorre de aquisição interestadual de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino (CUPIM GORDO, CUPIM MAGRO E FIGADO BOVINO) enquadrado na substituição tributária na Bahia (RICMS-BA: Anexo 1, posição 11.31 – vigente no período da autuação) procedente de contribuinte situado no Estado do Mato Grosso e sem inscrição na Bahia como substituto tributário, acobertada pela NF-e 000100102, emitida em 28/07/2017, com destaque de imposto calculado sob alíquota de 12% sobre uma base de cálculo de R\$208.385,02, quando o valor da operação foi R\$ 182.866,64 (DANFE de fl. 03).

Ressalte-se neste particular, a incongruência entre a anotação sobre a redução da base de cálculo em 58,33% que cheia é o valor da operação (R\$182.866,64), com a base de cálculo destacada no DANFE que ao invés de constar reduzida se acha inflada para R\$208.385,02.

É que para a situação que se apresenta a legislação que se aplica é:

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.

Cláusula segunda Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo ou isenção do ICMS nas saídas internas dos produtos referidos na cláusula primeira.

Cláusula terceira Nas operações de que tratam as cláusulas anteriores, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

I - não exigir o estorno do crédito fiscal de que trata o art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, quando se tratar de redução de base de cálculo;

II - condicionar a fruição do benefício às regras de controle, conforme disposto em suas legislações. (grifos meus)

Lei 7014/96:

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:

...

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

RICMS-BA:

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;

...

Redação anterior dada ao § 2º do art. 332 pelo Decreto nº 17.164, de 04/11/16, DOE de 05/11/16, efeitos de 01/11/16 a 31/12/17:

“§ 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 as 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:”

§ 8º Na hipótese prevista no inciso XIV, quando o sujeito passivo por substituição não estiver inscrito no cadastro de contribuinte deste estado, o recolhimento deverá ser efetuado antes da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio da GNRE, emitindo guia distinta para cada um dos destinatários, constando no campo informações complementares o número da nota fiscal a que se refere o respectivo recolhimento, devendo uma via acompanhar o transporte da mercadoria;

Como acima insinuado, o lançamento fiscal exige complemento de imposto recolhido a menos no período de pagamento voluntário e aplica penalidade em face de uso de crédito fiscal maior que o legalmente permitido por ocasião do recolhimento do ICMS por antecipação total, em face de o contribuinte notificado não haver considerado a **redução impositiva**, mediante a ordem para que a UF de origem reduza a base de cálculo do imposto (Cláusula primeira do Convênio ICMS 89/2005), de modo que ainda que se calcule com alíquota de 12% estabelecida pelo Senado Federal para operações interestaduais procedentes de qualquer UF com alíquota superior a 7%, como é o caso do Estado do Mato Grosso, aliás, como acertadamente entende o Impugnante, a carga tributária efetiva seja equivalente a 7% do valor da operação.

É que, tratando-se de antecipação tributária total por substituição em operações com mercadorias enquadradas na ST, a norma impressa na Cláusula primeira do Convênio 89/05 (ratificado nacionalmente sem ressalvas pelo Ato Declaratório 09/05), firmada sob o regramento para a espécie (CF/88: Art. 155, § 2º, XII, “g”; LC 24/75: Art. 1º, Parágrafo único, IV, art. 2º, §§ 1º e 2º, art. 8º, I e II) objetiva manter o equilíbrio fiscal entre as UFs e se aplica à saída interestadual das mercadorias sujeita à ST ali especificadas, do Distrito Federal ou de qualquer dos Estados brasileiros, já que todos são signatários do convênio, o que já desautoriza a alegação defensiva de “ausência de relação entre os fatos e a norma”; “de ausência de suporte legal válido”; de que a Cláusula primeira do Convênio 89/05 apenas “autorizou os Estados a concederem o benefício

fiscal da redução da carga tributária das mercadorias nele mencionadas”, bem como a tese de que isso “*não significa adesão dos Estados ao Convênio*”.

O regramento do Conv. 89/05 tem alcance extraterritorial às UFs e, não sendo o remetente inscrito na Bahia na condição de contribuinte substituto, considerando a responsabilidade solidária – que não comporta benefício de ordem - prevista no art. 6º, XV, da Lei 7014/96, flagrante é a legitimidade do notificado para atuar no polo passivo da relação jurídica constituída pela Notificação Fiscal em lide, algo que, inclusive, não se discute.

No caso concreto, como outra vez acerta o Impugnante, a Cláusula primeira do Conv. 89/05 reduz a base de cálculo e não a alíquota, mas, ao inverso do que alega, tendo em vista que mesmo **autorizado** pela **Cláusula terceira** do citado convênio, sem qualquer ofensa à ordem legal, dada à sua competência tributária, a Bahia não legislou no sentido de “**não exigir o estorno do crédito fiscal** de que trata o art. 21 da LC 87/96”. Para caso tal, ademais da injustificada base de cálculo maior que o valor da operação, o citado convênio não permite o notificado usar crédito fiscal de 12% indevidamente calculado sobre o valor da operação (base de cálculo cheia), quando o imposto devido por antecipação tributária total deve ser calculado com aplicação de redução da base de cálculo.

Ademais, contendo apenas quatro cláusulas, sendo três normativas e uma de estabelecimento de vigência, a segunda – essa, sim, Cláusula autorizativa – autoriza as UFs signatárias a, querendo, “*conceder redução de base de cálculo ou isenção do ICMS nas saídas internas dos produtos referidos na Cláusula primeira*”. Para essa situação, como observa o Impugnante, ainda que autorizado, sem afrontar as normas do Conv. 89/05, a legislação baiana não prevê redução de base de cálculo nas saídas internas dos produtos objetos da exação.

Nessa esteira, não procede a afirmação do Impugnante que “*nessa hipótese, apenas assegura o direito de conceder benefício fiscal, mas não o de autuar seus contribuintes quando adquirem mercadorias com operações interestaduais originadas de Estados cujo crédito de ICMS é maior que 7%*”, porque sendo o ICMS imposto de competência dos Estados e Distrito Federal, a manutenção do crédito como pretende o Impugnante, significa a transferência do ônus tributário da UF que concede o benefício da redução da base de cálculo para a UF de destino da operação, o que, em outras palavras e em jargão popular representa “*conceder esmola com o chapéu do outro*”, quebrando, de modo objetivo, o equilíbrio fiscal das UFs, salvo os casos de manutenção de crédito em UF de destino que assim legisla, como autorizado pela Cláusula terceira do Conv. 89/05, o que não é o caso da Bahia.

Nesse contexto, a matéria amolda-se a pronunciamentos da Diretoria de Tributação da SEFAZ e a decisões deste CONSEF. Aos primeiros, por exemplo, têm-se os pareceres 7374/2012 e 7814/2012, respondendo consultas de semelhante natureza tributária. Aos segundos, têm-se, por exemplo, o Acórdão JJF 0126-02/18, cuja tese foi referendada no Acórdão CJF Nº 0031-12/19

Parecer DITRI 7374/2012

Objeto da consulta:

“*Nas aquisições interestaduais de carne e demais produtos comestíveis resultantes do abate, oriundo de Estado signatário do Convênio ICMS 89/05, sem o imposto retido, o adquirente deverá efetuar o recolhimento do ICMS substituição tributária sem a aplicação do benefício da redução da base de cálculo ali estabelecida?*”.

Resposta:

“O benefício fiscal da redução da base de cálculo a qual se refere a Consulente está previsto na Cláusula primeira do Convênio ICMS 89/05, abaixo transcrita, e alcança exclusivamente as operações interestaduais com carne e demais produtos comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos.

“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 suíños."

Tem-se, portanto, que apenas o imposto relativo à operação própria do contribuinte alienante estabelecido em Estado signatário pode ser beneficiada com a redução da base de cálculo do ICMS ali estabelecida.

Dessa forma, **nas aquisições** de carne e demais produtos comestíveis resultantes do abate, **oriundos de outra unidade da Federação sem o imposto retido**, a Consulente deverá, na condição de substituto tributário, efetuar o recolhimento antecipado do imposto incidente nas operações internas subsequentes com tais produtos, **mas não poderá aplicar o benefício da redução da base de cálculo estabelecido no Convênio ICMS 89/05, para as operações interestaduais com tais produtos**". (grifei)

Parecer DITRI 7814/2012

Objeto da consulta:

"A Consulente inscrita no CAD-ICMS na condição de contribuinte normal, desenvolvendo a atividade econômica de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, formula consulta a esta Diretoria de Tributação em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Considerando a redução da base de cálculo prevista no Convênio 89/05 e art. 268, inciso XIV do RICMS-BA, a Consulente pergunta:

- Caso receba de outro estado mercadoria sem a redução da base de cálculo e com o destaque do ICMS de 12%, no cálculo da antecipação do imposto poderá se apropriar do crédito integral destacado, ou deveremos fazer o estorno de 5%?".

Resposta:

"O Convênio 89/2005 rege em sua Cláusula primeira a redução da base de cálculo do 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 suíños. Nesse mesmo sentido, o Estado da Bahia, através do Decreto nº 13.339 de 07/10/2011, assim também determinou em seu art. 268, inciso XIV

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.**" (grifos meus)

Sem embargo, por conter equívoco no original de fl. 05 (inadequada MVA que para mercadoria da ST oriunda de UF com alíquota de 12% é 18,05% - item 11.31 do Anexo I do RICMS-BA, vigente à época do fato gerador -; incorreção na alíquota do crédito de direito que é 12%, mas sobre a base de cálculo reduzida que, no caso, resulta da equação: (7%/12%) x valor da operação que foi R\$182.866,54 (DANFE fl.04), ajusta-se o valor da exação de R\$15.296,33 para **R\$9.143,32**, com o seguinte demonstrativo/memória de cálculo:

NF	MERCADORIA	NCM	VLR	FRET E	TOTAL	MVA	B C CHEIA	ICMS TOT	B C REDUZ 89/05	ALÍQ 12% BC REDU Z	CRD ICMS	ICMS DEV
100.10 2	CUPINS GORDO e MAGRO e FÍGADO BOVINO 0	0202.30.0	182.866,54	0,00	182.866,54	1,180	215.873,95	38.857,31	106.672,15	12%	12.800,66	26.056,65
ICMS NF PAGO DAE FL. 47 CONSIDERADO												16.913,33
ICMS DEVIDO NOTIFICAÇÃO												9.143,32

Assim, afastadas as preliminares suscitadas, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **130577.0225/17-4**, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.143,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF à distância, 20 de julho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR