

N.F. Nº - 232188.0187/18-5
NOTIFICADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - SÉRGIO RICARDO SOUSA ALVES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET- 29.06.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0123-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOR. CORTES DE CARNE. Mercadorias sujeitas ao Convênio 89/05, redução de base de cálculo para crédito de 7%. Alíquota interestadual destacada de 12%. Há reparo a ser feito ano lançamento, com agravamento da infração. Instância Única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 08.02.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 4.043,65, mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.426,19, totalizando o montante de R\$ 6.469,84, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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 da legislação fiscal”.

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

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Recolhimento a menor do ICMS na aquisição de produtos resultante do abate de bovino referente ao DANFE nº 107430.”

Anexo aos autos encontra-se: o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE (fl. 08); os documentos de identificação do transportador e do motorista (fl.10); cópia do DANFE da Nota fiscal eletrônica (NF-e) de nº 107430, procedente do Estado do Mato Grosso (fl. 06) correspondentes às mercadorias motivo da autuação e do DAE de nº 1800738381 (fl. 04), pago em 07.02.2018, no valor de R\$ 19.249,49,26 em referência à NF-e supracitada.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 03).

Há de registrar a existência de intimação emitida pela SAT/DAT METRO – IFEP INDUSTRIA datada de 21/02/2018, (fl. 12), onde a Notificada é convocada a quitar o débito referente à Notificação Fiscal ou apresentar defesa. Constatei a comprovação do recebimento e ciência dessa intimação por parte da Notificada na data de 19.03.2018 (fl. 13).

A Notificada se insurge contra o lançamento e apresenta defesa apensada aos autos (fls.15 a 19), e documentação comprobatória às folhas 20 a 32, protocolizada na IFMT METRO/COORD.ATEND em 17/04/2018 (fl. 14).

Esclarece que se dedica à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios e industrialização de produtos à base de carnes e derivados e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados quando surpreendida com a devida notificação fiscal.

Afirma que a indicação dos dispositivos legais que embasaram a autuação: “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, 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 Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.” não guarda coerência com a aplicação nos fatos analisados transcrevendo os respectivos dispositivos.

Informa que da análise do demonstrativo de débito, percebe-se que o contribuinte se creditou de 12% de ICMS, e o Estado autuo-o por entender que o crédito a ser utilizado deveria ser de apenas 7%, nos termos deste convênio.

Demonstra os cálculos do imposto devido nas operações relativas à Nota Fiscal NF-e de nº 107430 com crédito fiscal de 12%, reforçando a ausência da relação entre os fatos e a norma, tendo em vista não se tratar de contribuinte *descredenciado*, mas sim de contribuinte que utilizou o crédito fiscal a 12% enquanto que o Estado limita este crédito a apenas 7%.

Alega ausência de suporte legal e fático válidos na autuação uma vez que não se está a tratar de contribuinte que pagou ICMS a menor, mas, sim, de equívoco do nobre fiscal quando do cálculo para apuração do tributo.

Finaliza requerendo a improcedência da presente notificação, por não espelhar a verdade, seja porque não há relação entre fatos e normas, seja porque os artigos mencionados não espelham ouso equivocado da base de cálculo.

VOTO

A Notificação Fiscal em exame, acusa o Notificado do cometimento da Infração (54.05.10), 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 preenche os requisitos da legislação fiscal, exigindo R\$ 4.043,65, mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.426,19, totalizando o montante de R\$ 6.469,84 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

O enquadramento legal utilizado baseou-se na alínea “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, 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, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42 do mesmo diploma legal

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL HONORATO VIANA, através da abordagem de veículo da TRANSPORTADORA DE CARGAS ZULIAN LTDA, (fl. 10), que transportava, segundo o Notificante, as mercadorias derivadas do abate de gado bovino contida na Nota Fiscal de nº 107430, (fl. 06 - NCMS 02062200 e 02023000), emitida na data de 29.01.2018, referente ao recolhimento a menor do valor do ICMS relativo ao Regime de Antecipação Tributária Total.

Averigui que, nos autos, houve o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Total, antes do ingresso das mercadorias no território baiano, através do documento de arrecadação – DAE de nº 1800738381, (fl. 04), pago em 07.02.2018, no valor de R\$ 19.249,49,26.

Verifiquei através dos Sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o INC – Informações do Contribuinte, que a Notificada é empresa não optante do SIMPLES NACIONAL e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL. Também, que a Notificada está credenciada para 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, do *caput* 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, 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) produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino.

Há de se destacar que para que o contribuinte possa usufruir do benefício de postergação, até o dia 25 do mês subsequente, se impõe a este o preenchimento dos requisitos, cumulativamente, do § 2º do art. 332, dentre eles acentuo o inciso II, o de não se possuir débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que sua exigibilidade esteja suspensa. Isto posto, observei no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, a existência de diversos Processos Administrativos Fiscais em desfavor da Notificada, inscritos na Dívida Ativa do Estado desde o ano de 2015, impossibilitando, deste modo, de o Notificado lograr-se do benefício supracitado, *a despeito das mercadorias das notas fiscais já estarem excluídas da previsão do § 2º, do art. 332.*

Em relação aos bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total, estes são os identificados, atualmente, nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº 142/18, de 14 de dezembro de 2018, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um CEST. No entanto, os produtos que estão na Substituição Tributária por Antecipação no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. Confrontando os NCMS 02062200 e 02023000 neste Anexo, vigente para o ano de 2018, tem-se que se incluem neste Regime: **“Carne de gado bovino, ovino e bufalino, e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação (exceto charque e jerked beef)”**.

O Notificado 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 antecipação tributária total. 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.

Entretanto, a questão suscitada pelo Notificado, embora não mencionado por este, não se pode abandonar ao que está delineado no 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:

***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.*

Salienta-se que a legislação do Estado da Bahia já internalizou a respectiva norma do Convênio nº 89/05, conforme disposto no inciso XIV, do art. 268 do RICMS/12, transcrito abaixo:

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);

Nesta seara, o Notificado, em seu cálculo do imposto que supõe devido, (fl. 17), no DANFE nº 107430, (fl. 06), *deixou de observar a necessidade de se reduzir a base imponible, de modo a traduzir a carga tributária equivalente a 7% do valor da operação, agindo de modo a preservar a alíquota de 12%*, em sua aquisição proveniente do Estado do Mato Grosso, utilizando-se para tanto a Margem de Valor Agregado de 18,05% , para esta alíquota de 12%, (previsto no Anexo 1 - cujo o efeito para esta alíquota prevaleceu até 31.01.2018), do RICMS. Para o cálculo da Antecipação Tributária Total, utilizou-se para tal feito a sua base de cálculo com o Valor Total dos Produtos (R\$ 208.125,00), *após o desconto do ICMS destacado neste DANFE, pelo fornecedor*, de R\$ 30.221,40, gerando, desse modo, um novo imposto a ser creditado utilizando-se da alíquota de 12%, sobre essa base, resultando no montante de R\$ 24.975,00. A base ajustada ao MVA de 18,05% restou-se em R\$ 245.691,56 (R\$ 208.125,00 x 1,1805), sobre a qual incidiu a alíquota interna de 18%, gerando um ICMS total a recolher no valor de R\$ 44.224,48, sobre o qual creditou-se o ICMS de R\$ 24.975,00, restando em débito a recolher no valor de R\$ 19.249,48, (fl. 04), tudo em desacordo com a legislação supracitada.

Por outro lado, o Notificante também equivocou-se em seu cálculo, cometendo o lapso de não verificar o comando legal estabelecido no Convênio nº 89/05, e no inciso XIV, do art. 268 do RICMS/12, para este tipo de mercadoria: carne e demais produtos comestíveis, resultantes do gado, uma vez que conservou a alíquota do ICMS próprio do fornecedor, de 12%, simultaneamente com seu MVA de 18,05%, em seus cálculos à folha 02 e 03, conduzindo a um resultado em que a apuração do ICMS ST por Antecipação Total alcançaria o montante de R\$ 23.293,14, onde abatido o crédito efetuado pelo Notificado, recolhido no valor de R\$ 19.249,48, resultaria numa diferença de recolhimento a menor no montante de R\$ 4.043,65, conforme demonstrado na planilha abaixo:

NF-e	VL. TOTAL NF.	ICMS PRÓPRIO FORNEC. ALIQ. 12% (A)	BASE CAL. ALIQ. 12% - MVA 18,05 %	VALOR TOTAL ICMS ST ALIQ INTERNA 18% (B)	APURAÇÃO ICMS ST - ANTECP. (B - A)
107430	R\$ 251.845,00	R\$ 30.221,40	R\$ 297.303,02	R\$ 53.514,54	R\$ 23.293,14
Diferença Apuração ICMS a menor calculado pelo Notificante – R\$23.293,14 – R\$ 19.249,48 = R\$ 4.043,65					

Em consonância com o comando legal estabelecido no Convênio nº 89/05 e no inciso XIV, do art. 268 do RICMS/12, para o cálculo apropriado, neste caso, dever-se-ia utilizar-se da alíquota de 7% para este tipo de comercialização interestadual, simultaneamente com o MVA de 24,76% para a base ajustada do MVA, conduzindo a um resultado da apuração do ICMS ST por Antecipação Tributária no montante de R\$ 38.927,18, o qual, abatido do crédito pago pelo Notificado de R\$ 19.249,48, resultaria no valor de **R\$ 19.677,69**, conforme exposto na planilha a seguir, que fora recolhido a menor pelo notificado, valor esse muito maior do que o calculado pelo Notificante:

NF-e	VL. TOTAL NF.	ICMS PRÓPRIO FORNEC. ALIQ. 7% (A)	BASE CAL. ALIQ. 7% - MVA 24,76 %	VALOR TOTAL ICMS ST ALIQ INTERNA 18% (B)	APURAÇÃO ICMS ST - ANTECP. (B - A)
107430	R\$ 251.845,00	R\$ 17.629,15	R\$ 314.201,82	R\$ 56.556,33	R\$ 38.927,18
Diferença Apuração ICMS a menor– R\$ 38.927,18 – R\$ 19.249,48 = R\$ 19.677,69					

Conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, não expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas, ocorrendo evidência de agravamento da infração, tendo em vista que o valor apontado pelo Notificante, de R\$ 4.043,65, ficou ainda em haver R\$ 15.634,04 do valor, ora correto, no total de R\$ 19.677,69, retratado pelo Relator. Isto posto, voto pela Procedência da

Notificação Fiscal recomendando à autoridade administrativa que analise a possibilidade de que sejam refeitos os cálculos com a alíquota e a MVA correta sugerida pelo Relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232188.0187/18-5**, 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\$4.043,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR