

N. F. Nº - 232195.0246/17-7
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/06/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE REGIME ESPECIAL REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. (NCM 1601000) Carne sujeita a beneficiamento industrial a constituir novo produto diferenciado da origem. Características diferentes da carne em seu estado natura, inaplicável com a tributação do Convênio 89/05. Contribuinte celebrante do Termo de Acordo de Atacadistas. Base de cálculo do ICMS em 41,176%. Carga tributária efetiva de 10,58832%. Alíquota interestadual destacada de 12%. Gozo de crédito fiscal limitado a 10% conforme os arts. 1º e 6º do Decreto 7.799/00. Valor da autuação reduzido Instância Única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 09/10/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 10.498,93, e multa de 60% no valor de R\$ 6.299,36 perfazendo um total de R\$ 16.798,29, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de produtos resultantes do abate de bovinos, suínos e equinos (embutidos), procedentes do Mato Grosso do Sul e destinado à contribuinte baiano sem regime especial.

Infração 01 – 54.05.08 Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c art.12-A; inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96

O Notificado ingressa através de advogados, com defesa tempestiva e anexos fls. 16 a 51, onde solicita a improcedência da lavratura fiscal, por entender inexistir antecipação parcial do ICMS nas operações fiscalizadas, baseadas nos seguintes argumentos:

- 1 Esclarece que nos termos do artigo 12-A da Lei 7.014/96, nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias, o ICMS antecipado é devido ao Estado da Bahia quando a alíquota interna destas mercadorias no estado do destino for superior à alíquota interestadual, ou seja, somente é devido o imposto antecipado nos casos em que a diferença de alíquota for positiva, que não é o caso desta transação comercial. Informa que o Notificante na sua “Planilha para determinação do valor da base de cálculo” considerou a alíquota de 7% para a operação interestadual enquadrando as mercadorias no conceito de carnes 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 que em razão do benefício fiscal previsto no Convênio 89/2005, tem a sua base de cálculo reduzida para atingir o percentual de 7%. Diz que, ao contrário do entendimento da d. Autoridade Fiscal, as mercadorias constantes nas NF-e

passaram por um processo de industrialização e não se enquadram na definição de produto comestível fresco, resfriado, congelado, salgado ou temperado constante no Convênio ICMS 89/2005. As mercadorias objeto da autuação estão classificadas nas posições NCM 16 que tratam de “Preparações de carne, de peixes ou de crustáceos, de moluscos ou de outros invertebrados aquáticos”, por outro lado as mercadorias que fazem jus ao benefício fiscal previsto no Convênio 89/2005 estão classificadas nas posições NCM 02, que dizem respeito às “Carnes e miudezas, comestíveis”. Contemporiza que por diversas vezes, o Conselho de Fazenda Estadual da Bahia reconheceu que os produtos linguça, mortadela, presunto, dentre outros, são produtos industrializados e não se encaixam no conceito de carne ou produto comestível resultante do abate de aves e gado, inclusive, o entendimento fora compactuado pelas próprias autoridades fiscais notificantes, e relaciona diversos acórdãos sobre esse entendimento.

Por outro lado, a Notificada é celebrante do Termo de Acordo dos Atacadistas, com benefício fiscal de redução na base de cálculo em 41,176%, a possibilitar uma alíquota interna nos produtos comercializados de 10,59%, como as mercadorias na transação interestadual vieram com a alíquota de 12% não existe mais nada a cobrar por parte do Estado da Bahia.

Ante o acima exposto, requer que seja no mérito julgado improcedente a Notificação Fiscal ante a inexistência de ICMS antecipado a recolher na operação autuada.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a antecipação parcial das mercadorias derivadas do abate de carne como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Antecipação Tributária Parcial. Mercadoria: linguça, paio e salame, NCM 1601. Contribuinte não possuidor de “regime especial para pagamento do ICMS, relativo a Antecipação Tributária, no dia 25 do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal. Falta de recolhimento do ICMS, referente a parcela retro mencionada, antes da entrada da mercadoria, adquirida em outro Estado, no território baiano, integra(m) este processo o(s) DANFE(s) nº(s) 401929, 401927 e itens 01 e 03 do DANFE de nº 401928, emitido(s) por Seara Alimentos Ltda CNPJ 02.914.460 0061 91”

Antes de entrarmos no mérito da ação fiscal, vamos analisar a situação fiscal da Notificada, em que pese a empresa não ter “regime especial de carnes”, para o recolhimento do ICMS da Antecipação Parcial no dia 25 do mês subsequente, forçoso reconhecer ser celebrante de termo de acordo dos atacadistas, consoante Decreto 7799/00, que dispõe no seu art.1º a possibilidade de gozo em favor dos signatários uma redução na base de cálculo do ICMS de 41,176% nas operações de saídas internas, o que corresponde uma carga efetiva de 10,58%.

Quanto ao regime tributário a ser lançado sobre as mercadorias, merece uma análise mais detalhada, uma vez que a Notificada estava adquirindo “LINGUIÇA PAIO SEARA”, “SALAME TIPO ITALIANO”, ‘LINGUIÇA FININHA DEF.SEARA’ e ‘LINGUIÇA SUI REZENDE’ todas com o NCM 1601000, em que o Agente Notificante em sua ”planilha para determinação do valor da base de cálculo”, optou por enquadrar as mercadorias como resultantes do abate de carne (Gado bovino, suínos e aves etc., frescos, resfriados, congelados secos ou temperados) aplicando o Convênio ICMS 89/05.

Desse modo, a cerne desta lide é esclarecer se os produtos inseridos no NCM 1601 encontram-se dentro do 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” constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05 que limitou a carga tributária a 7%, e teria o emitente das NF-e nº 401927, 401928 e 401929, (DANFes às fls.04 a 06) optado por destacar uma alíquota interestadual de 12%.

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%.

Todavia, a tributação inclusa na Cláusula Primeira do Convênio ICMS89/05, alcança exclusivamente as operações interestaduais com os produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados; ao contrário, da linguiça que se encontra excluídos desse tratamento, visto que passam por um processo de beneficiamento e industrialização mais diversificado para sua produção, originando um produto em muito diferenciado ao da origem que os signatários do convênio quis abraçar.

O ordenamento jurídico estadual inclui a linguiça no conceito de “enchidos (embutidos)”, discriminando separadamente dos “produtos comestíveis resultante do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino”, conforme depreende leitura do §2º do art. 332 do RICMS-BA/12, a demonstrar se tratar de mercadorias diferentes, motivo claro de não estar a linguiça no rol da tributação do Convênio ICMS 89/05.

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

Por este prisma de entendimento, a carne quando submetida a processo de industrialização, surgindo daí um novo produto, como é o caso das linguiças, apresuntado, mortadelas dentre outros, se tem a tributação normal das demais mercadorias, não se aplicando por consequência o tratamento incluso no Convênio ICMS 89/05, pelo que o entendimento do Agente Notificante deve sofrer reparo para se coadunar com o espírito buscado pelo legislador tributário.

Cabe ainda esclarecer qual seria o regime tributário que se submete as linguiças e Steak, se fazendo necessário para resposta utilizar novamente o art. 332 do RICMS-BA /12 e o momento que ser dado para o recolhimento tributário na espécie analisada.

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:

Assim, por imperativo do regulamento, os enchidos/embutidos tem fato gerador obrigatório recolhimento do ICMS antes da entrada das mercadorias no território baiano, conforme inciso III do art. 332 do RICMS-BA/12, independente se for antecipação tributária ou antecipação parcial.

Neste passo, como os enchimentos ou embutidos não consta inclusão da MVA na base de cálculo do ICMS, por inexistir previsão em convênio, protocolo ou no RICMS-BA/12 e seu Anexo I, forçoso reconhecer que não se trata de sujeição no regime da substituição, mas tão somente antecipação parcial do ICMS.

E, uma vez sujeita ao regime de antecipação parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante nas NF-e nº 401927, 401928 e 401929 (art. 23, inciso III da Lei 7014/96), aplicando no que couber o art. 12-A da Lei 7014/96 c/c o Dec. nº 7.799/00 (dos atacadistas).

Sendo a Notificada celebrante de termo de acordo dos atacadistas, tem a seu favor a opção de adotar o tratamento tributário estampado nos arts. 1º, 2º e 6º do Dec. nº 7.799/00, atentando ao fato de que a Lei nº 13.461/15 deu nova redação ao inciso I do art. 15 da Lei 7.014/96 alterando a alíquota interna de ICMS de 17% para 18% a partir do dia 10/03/2016, o que fez com que restasse igualmente alterado o tratamento final dado no âmbito do Dec. nº 7.799/00, resultando duas possibilidades:

- a) Fatos geradores de ICMS até 09/03/2016, aplica-se uma redução na base de cálculo de 41,176% e sobre esta base reduzida incidirá 17% da alíquota interna até então vigente. a constituir uma carga efetiva de ICMS de 10%, pelo que nas operações interestaduais com alíquota superior a este percentual, não resultaria ICMS a recolher, já que o crédito fiscal ainda que limitado a 10% (art. 6º do Decreto 7.799/00), os seus percentuais se anulariam, zerando o valor a recolher;
- b) Fatos geradores de ICMS ocorrido a partir do dia 10/03/2016, também se aplica uma redução na base de cálculo de 41,176% e sobre esta base reduzida incidirá a nova alíquota de ICMS de 18%, a constituir uma carga efetiva de ICMS de 10,58832%, pelo que nas operações interestaduais com alíquota superior a 10% terá ICMS a recolher, já que o art. 6º do Decreto nº 7.799/00 (dos atacadistas), limita gozo ao crédito fiscal em 10%, originando valor a recolher correspondente a 0,58832%.

Como nas NF-e constantes dessa ação fiscal a alíquota interestadual de ICMS praticada foi de 12%, superior portanto ao limite de crédito fiscal de 10% fixado no art 1º do Dec. nº 7.799/00, necessário se faz a glosa nos percentuais superiores a 10% dado como limite, daí o porquê no caso sob análise se tem ICMS a recolher, pois os fatos geradores ocorreram depois de 10/03/2016, com a nova alíquota vigente de 18%, o que não ocorreria na sistemática anterior, onde a carga tributária e o crédito fiscal se anulariam para nada recolher.

No caso sob análise, é de se aplicar apenas o tratamento tributário de cálculos exposto nos arts.1º e 6º do Dec. nº 7.799/00 c/c art. 12-A e art. 15, inciso I da Lei nº 7.014/96:

Decreto nº 7.799/00

Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas nos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um

inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda no mínimo, em cada período de apuração do imposto, nos seguintes percentuais de faturamento:

....

Art. 6º *Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º,2º,3º-B,3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base do imposto utilizado em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.*

Em síntese, a base de cálculo do ICMS neste PAF é o valor da operação constante nas NF-e (art. 23, inciso III da Lei nº 7.014/96), se fazendo em seguida reduzir em 41,176% (art. 1º do Dec. nº 7.799/00), e da base reduzida encontrada apura o ICMS bruto aplicando a alíquota interna de 18% (arts.12-A e 15, inciso I da Lei nº 7.014/96), e do valor encontrado será reduzido pelo crédito fiscal de 10% sobre a base de cálculo (limite fixado no art. 6º do dec. nº 7.799/00), a resultar o ICMS apurado e devido a título de antecipação parcial, conforme planilha abaixo.

Cálculo do ICMS dos DANFES 401927, 401928 e 401929

VI. B.C.	Red.	B. C. Red.	ICMS (18%)	Crédito 10%	Saldo a pagar
162.254,82	41,176%	95.444,78	17.180,06	16.225,48	954,58

Desta forma com o crédito fiscal limitado em 10%, a perfazer um ICMS apurado no valor de R\$ 954,58 mais R\$ 572,75 correspondente a multa de 60% fixada, perfazendo um total exigível no valor de R\$ 1.527,33, em obediência a fundamentação exposta.

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, resolvo DEFERIR EM PARTE o quanto requer a defesa, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda, na forma da alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec.13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art.23; art. 32 e art.40 da Lei 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **232195.0246/17-7**, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 954,58**, 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, 09 de junho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR