

N.F. Nº - 118536.0006/17-6  
NOTIFICADO – RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.  
NOTIFICANTE - MARIA NILZA SANTOS BARROS CARDOSO  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/07/2020

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0132-06/20NF-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%. Não há reparo a ser feito no lançamento, pois o preposto fiscal nada mais fez do que cumprir a norma emanada do chefe do governo baiano. Rejeitada a preliminar de nulidade e a competência deste Conselho de Fazenda para afastar a adesão do Estado da Bahia ao Convênio ICMS 89/2005. Instância Única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 25.05.2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 2.822,93, mais multa de 60%, no valor de R\$ 1.693,73, totalizando o montante de R\$ 4.516,69, 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:

*“Aos vinte e cinco dias do mês de maio do ano de dois mil e dezessete, no exercício de minhas funções fiscais, constatei a seguinte irregularidade: Recolhimento realizado a menor, da antecipação tributária de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, em virtude da utilização de crédito maior, em desacordo com o convênio no. 89/2005 e aplicação de MVA correspondente a alíquota de 7% conforme entendimento da DITRI e GERSU. DANFE no. 10450 de 22/05/2017 e chave de acesso 15170503721769000944550010000104501002826611, demonstrativo de débito com os créditos de 7% no valor de R\$ 3.183,17 + R\$ 4.204,88 (DAE recolhido pelo contribuinte) = R\$ 7.389,05.”*

Anexo aos autos encontra-se: cópia de processo de Mandado de Segurança cujo o teor contém a Súmula nº 323 do STF – “inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos” e a imposição da liberação imediata da mercadoria apreendida, quando demonstrada a identificação do sujeito passivo da obrigação, com a lavratura do respectivo auto de infração pela fiscalização estadual (fl. 06); redução a termo da declaração tornando como “fiel depositário” das mercadorias o motorista o Sr. Eliel Severo Cordeiro, CPF de nº 642.013.684-91 (fl. 07) ; cópia dos documentos Carteira Nacional de Habilitação do Sr. Eliel Severo Cordeiro e do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo da Transportadora TNS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.

Apensada cópia do DANFE da Nota fiscal eletrônica (NF-e) de nº 010.450, procedente do Estado de Pernambuco (fls. 03) correspondentes às mercadorias motivo da autuação.

Não há memória de cálculo estabelecida em forma de planilha efetuada pelo Notificante, no entanto, na *descrição dos fatos* este demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 01).

Há de registrar a existência de intimação emitida pela SAT/DAT METRO – IFEP INDÚSTRIA na 18/05/2017, (fl. 11), onde a Notificada é convocada a quitar o débito referente à Notificação Fiscal ou apresentar defesa. Não constei a comprovação do recebimento e ciência dessa intimação por parte da Notificada.

A Notificada se insurge contra o lançamento e apresenta defesa apensada aos autos (fls.13 a 23), e documentação comprobatória às folhas 24 a 37, protocolizada na CORAP METRO/PA SAC L.FREITAS em 26/06/2017 (fl. 12).

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, adquirindo produtos 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 nº. 89, 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.

Afirma que a indicação dos dispositivos legais que embasaram a autuação: “*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*”, não guarda coerência com a aplicação nos fatos analisados.

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 10450 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 10% enquanto que o Estado limita este crédito a apenas 7%.

Alega ausência de suporte legal e fático válidos na autuação, tendo em vista que a capitulação legal da infração diz respeito a obrigações genéricas do contribuinte e que “*a fundamentação legal da suposta infração nada diz com a real base da cobrança.*”, somente quando se analisa a descrição dos fatos se encontra menção ao Convênio ICMS 89/2005 e ao art. 268 de “*algum diploma legal não identificado*”.

Reforça que na essência, a cobrança efetua uma glosa de crédito de ICMS decorrente do entendimento do Estado da Bahia na aplicação da alíquota de 7%, quando deveria ser 12% e que a autuação se deu sobre a diferença entre o valor creditado com base na Resolução do Senado e o valor que o Estado da Bahia entende ser devido, com base no citado Convênio, visto que houve o pagamento do valor integral do imposto devido, dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado.

Transcreve o art. 21 da Lei Complementar nº 87/96 que enumera as hipóteses possíveis de estorno de crédito e confronta com a prática adotada pelo Estado da Bahia a admitir o crédito de 7% e não 12%. Aponta que o Estado, ao estornar o crédito em razão das mercadorias saírem com redução da carga tributária, infringe a referida lei.

Observa que a Cláusula primeira reduz a base de cálculo e não a alíquota, de modo que não poderia haver restrição ao uso do crédito de 12% na aquisição de mercadorias. Por outro lado, é estabelecida a redução da base de cálculo nas saídas interestaduais e não na entrada de mercadorias. No caso em análise, o contribuinte está sendo autuado por comprar de outros Estados e não por vender para outros Estados.

Diz que o Estado da Bahia aderiu ao Convênio parcialmente haja vista que a Cláusula Segunda autoriza os Estados a conceder o benefício de redução de base de cálculo ou de isenção do ICMS, sendo que esta autorização não significa adesão dos Estados ao Convênio, o que se dá com a sua expressa ratificação através de decretos legislativos próprios. Nesta linha infere que o Contribuinte não pode ser penalizado apenas com a presunção de que o Convênio foi ratificado por todos os Estados.

Em terceiro lugar afirma que o Estado da Bahia não é signatário do aludido Convênio. Tal posição retrata apenas que as “saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultante do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos” não terão o tratamento da redução, não se referindo com as entradas interestaduais.

Por fim requer que a notificação fiscal seja julgada improcedente seja por não espelhar a verdade; seja porque não há relação entre fatos e normas; porque os artigos mencionados não espelham a glosa de crédito; porque o Convênio não autoriza o Estado da Bahia a glosar eventuais benefícios fiscais; porque as mercadorias adquiridas não foram pautadas no suposto benefício fiscal; porque o crédito destacado na nota fiscal é direito inafastável do contribuinte ou, ao fim, porque a infração torna-se insubsistente em função da indicação incorreta dos dispositivos legais infringidos contrariando o art. 51, inc. III do RPAF.

É o relatório.

#### **VOTO**

A Notificação Fiscal em exame acusa o Notificado do cometimento da Infração (54.05.10), 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, exigindo R\$ 2.822,93 de ICMS, acrescido da multa de 60% no valor de R\$ 1.693,76, que perfaz o montante histórico de R\$ 4.516,69.

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

Preliminarmente, os questionamentos arguidos na defesa quanto à adesão do Estado da Bahia ao Convênio ICMS 89/2005, recaem sobre princípios constitucionais que limitam o poder de tributar, sobre a posição, hierarquia ou constitucionalidades das normas ou ainda que o Estado da Bahia, ao impor a alíquota de 7% para os seus créditos fiscais, usurpou a competência do Senado Federal, prevista na Constituição Federal. É fato que o Estado da Bahia aderiu ao citado Convênio, estando,

portanto, legalmente amparado. Ressalto que o regramento para a incorporação de Convênios do ICMS às legislações internas dos Entes signatários está inserido na Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Por outro lado, este órgão não tem competência para afastar a aplicação da Legislação Tributária Estadual, assim como não tem competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos ou a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, em conformidade com o art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

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 TNS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA (fl. 08), que transportava, segundo o Notificante, as mercadorias derivadas do abate de gado contida na Nota Fiscal de nº 010.450 (fl. 03 - NCMS 02023000), emitida na data de 22.05.2017 ao recolhimento a menor do valor do ICMS relativo ao Regime de Antecipação Tributária Total.

Averigui que nos autos de que houve o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Total, antes do ingresso das mercadorias no território baiano, através do documento de arrecadação – DAE de nº 17027339023 (fl. 33), pago em 24.05.2017, no valor de R\$ 4.205,88 em referência à NF-e de nº 010.450.

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 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 já desde o ano de 2015, impossibilitando deste modo do 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 o NCM 02023000 neste Anexo vigente para o ano de 2017 (a partir de 01.02.2017) tem-se que se inclui 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 recai.

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 o Notificado foi garantido 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.

A questão, ora em lide, demanda a análise da aplicabilidade do 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.

Note-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. Fato este, destacado pelo Notificado, na sua peça defensiva.

*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);*

Neste sentido, na ação fiscal ocorrida o Notificante na análise do DANFE nº 010.450 e do DAE de nº 17027339023 (valor pago R\$ 4.205,88) verificou-se que o Notificado recolheu a menor o ICMS da Antecipação Total e calculou a diferença a cobrar do ICMS, conforme descrito no corpo de sua peça acusatória, na descrição dos fatos, na folha 01, em acordo com a legislação fiscal vigente para esse tipo de mercadoria nas operações interestaduais, e explicitado na planilha a seguir.

| 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) |
|---|---------------|-----------------------------------|----------------------------------|--|------------------------------------|
| 010.450   | R\$ 45.473,89 | R\$ 3.183,17                      | R\$ 56.733,23                    | R\$10.211,98                             | R\$ 7.028,81                       |
| Diferença recolhimento a menor - R\$ 7.028,81 - R\$ 4.205,88 = R\$ 2.822,93 |               |                                   |                                  |  |                                    |

Nesta acepção, o Notificante fez o estorno parcial do crédito fiscal, referente à aquisição de cortes de carne bovino, proveniente do Estado de Pernambuco, considerando que existe previsão no Convênio supramencionado e legislação interna, de se reduzir a base imponível, de modo a traduzir carga tributária equivalente a 7% do valor da operação.

Conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas. Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## 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 **118536.0006/17-6**, 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\$ 2.822,93**, 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, 10 de junho de 2020

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR