

N. F. Nº - 210313.0230/17-2

NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.

NOTIFICANTE - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28.07.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0166-06/20NF-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 natural, 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

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 10.12.2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 11.651,91, mais multa de 60%, no valor de R\$ 6.991,15, totalizando o montante de R\$ 18.643,06 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

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

“Empresa que não possui REGIME DE CARNES PARA PAGAMENTO DIFERENCIADO adquirindo mercadorias (linguiça tipo calabresa) em outra Unidade da Federação sem o pagamento de ICMS antecipação parcial. DANFE nº. 408893 emitido em 05.12.2017; DANFE nº. 855958 emitido em 05.12.2017; toda a documentação aqui citada encontra-se anexada aos autos para produzir prova de infração à legislação do ICMS” (grifei)”

Anexo aos autos encontra-se cópias: do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 98664 (fl. 10); Documentação do Motorista e do veículo utilizado pela Transportadora DOURADOS TRANSPORTES (fls. 13 e 14); dos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de nºs. 408897 e 408893, procedente do Mato Grosso do Sul (fls. 06 e 08) sendo o DANFE de nº. 408893 correspondentes às mercadorias motivo da autuação de NCM nº. 16010000.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 05).

Em síntese, o Advogado do Notificado pleiteou, na defesa, a improcedência da lavratura fiscal, (fls. 18 a 27) por entender inexistir antecipação parcial do ICMS nas operações fiscalizadas, baseadas em três argumentos:

1- Ser 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%;

- 2- Que as mercadorias sendo linguiças calabresa, são produtos que passaram por um processo de industrialização, perdendo suas características originais a motivar não enquadramento conceitual dado ao âmbito do Convênio ICMS 89/05, razão de que alíquota interestadual aplicável é de 12%, como adotada na origem (e não de 7% como entendeu o Notificante);
- 3- E, como a alíquota interna praticada nas operações com os produtos é inferior à alíquota interestadual corretamente praticada, não teria antecipação parcial do ICMS exigível.

VOTO

Em que pese a Notificada não ter “regime especial de carnes”, **forçoso reconhecer ser celebrante de termo de acordo dos atacadistas**, consoante Decreto nº 7799/00, que dispõe, no seu art. 1º acerca da possibilidade de gozo, em favor dos signatários, de uma redução na base de cálculo do ICMS de 41,176% nas operações de saídas internas, o que corresponde a 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 calabresa de NCM 1601000, em que o Agente Notificante em sua ”planilha para determinação do valor da base de cálculo”, optou por aplicar uma redução de 41,176% sobre o valor das mercadorias, formando a base de cálculo reduzida e extraindo daí o ICMS bruto pela alíquota de 18%, seguindo a sistemática do art. 1º do Decreto nº 7799/00.

Desse modo, a cerne desta lide é *esclarecer se linguiça calabresa (NCM 1601000) encontram-se 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%, e teria o emitente da NF-e nº 408.893 (DANFE à fls.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%.

O trato envolvendo a carne é muito sensível para o Estado, matéria de preocupação constante, tendo inclusive no âmbito interno, a possibilidade de “dispensa do lançamento e do pagamento do imposto” em toda cadeia comercial, conforme preceitua o art. 271, II do RICMS-BA/12.

Art. 271. Ficam dispensados o lançamento e o pagamento dos impostos referentes às saídas internas de:

I – gado bovino, bufalino, suíno, equino, asinino e muar em pé destinados para abate em estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal

II – produtos comestíveis, resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino, e muar, efetuados de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou

federal, bem como as operações internas subsequentes.

Todavia, a tributação inclusa na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05, 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 excluído 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 tratarem de mercadorias diferentes, motivo claro de não estar a linguiça calabresa no rol da tributação do Convênio ICMS 89/05.

§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” eo 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 dentre outros, tem a tributação normal, 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 a que se submetem as linguiças calabresas, fazendo-se necessário para resposta utilizar novamente o art. 332 do RICMS-BA /12, inciso III, e o momento que ser dado para o recolhimento tributário na espécie analisada.

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 têm por obrigatório o 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 para 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 na NF-e nº 345.757 e NF-e 345.758 (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 Decreto 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 Decreto 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 na NF-e nº 408893 (DANFE às fl. 06) a alíquota interestadual de ICMS praticada foi de 12%, superior, portanto, ao limite de crédito fiscal de 10%, fixado no art. 6º do Decreto nº 7.799/00, **necessário se faz a glosa nos percentuais superiores a 10%**, dado como limite, daí o porquê, no caso sob análise, **ter-se 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 Decreto nº 7.799/00 c/c art. 12-A e art. 15, inciso I da Lei nº 7.014/96:

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 na NF-e nº 408893 (art. 23, inciso III da Lei nº 7.014/96), fazendo-se em seguida redução em 41,176% (art. 1º do Decreto nº 7.799/00), e da base reduzida encontrada apurar-se 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.

Por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto nº 18.558/18, não consta informação fiscal, sendo dispensada a peça fiscal para os períodos anteriores a esta data, caso o relator entenda ser desnecessário.

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 Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art.23; art. 32 e art.40 da Lei 7.014/96.

BASE DE CÁLCULO	B.C. REDUZIDA EM 41,176%	ICMS BRUTO (18%)	CRÉDITO DE ICMS 10%	SALDO ICMS A PAGAR
R\$ 180.073,53	R\$ 105.926,45	R\$ 19.066,76	R\$ 18.006,27	R\$ 1.059,19

Por conseguinte, esta é a diferença que deve ser paga pela notificada, referente ao ICMS das NF-e nº 408893, acrescido da multa de 60% fixada, perfazendo um total exigível no valor de R\$ 1.694,71, em obediência à fundamentação exposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **210313.0230/17-2** lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 1.059,19**, 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, 26 de junho de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR