

N.F. Nº - 210765.0518/18-1
NOTIFICADO - CMP DE FARIAS EIRELI
NOTIFICANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29.07.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0177-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, na ausência do recolhimento pelo fornecedor, cabe ao destinatário efetuar a antecipação total do imposto antes da entrada no Estado da Bahia. Não ficou comprovado que houve o recolhimento do imposto. Mercadorias sujeitas ao Convênio 89/05, redução de base de cálculo para crédito de 7%. Alíquota interestadual destacada de 12%. 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. Notificante utilizou-se indevidamente de Pauta Fiscal. Instância única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 20.08.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 10.557,11, mais multa de 60%, no valor de R\$ 6.334,27 totalizando o montante de R\$ 16.891,38 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.10: “Falta de 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 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:

“Refere-se a mercadorias (cortes congelados de suínos) acobertadas pelo DANFE 142769, procedentes de outras unidades da federação e destinadas a contribuintes neste estado que não possui regime especial para pagamento no prazo.”

Anexo aos autos encontra-se cópias: do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 4683 (fl. 07) e do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE (fl. 08), emitidos na data de 15.08.2018, referentes ao transportador a CANADA TRANSPORTES E COMERCIO LTDA; onde consta a qualificação do motorista.

Apensada cópia do DANFE da Nota fiscal eletrônica (NF-e) de nº 142.769, procedente do Estado de Santa Catarina (fl. 06) correspondentes às mercadorias motivo da autuação, sem fazer-se acompanhar do Documento de Arrecadação Estadual – DAE.

Encontra-se nos autos o Termo de Liberação de Mercadorias nº 34257 (fl. 012), cujo depositário fiel ficou a cargo da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a qual efetuou a transferência de fiel depositário à Empresa CMP DE FARIAS EIRELLI na data de 22.08.2018.

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

Há de registrar a existência de intimação emitida pela IFMT – Metro/Coordenação de Atendimento datada de 29/08/2018, (fl. 28), 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 através do Aviso de Recebimento, cientificado na data de 13.09.2018, acostado à folha 29.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos às folhas 31 a 34 e documentação comprobatória às folhas 35 a 43, protocolizada no CONSEF na data de 26.09.2018 (fl. 30).

A Notificada inicia sua peça defensiva destacando sua atividade de fabricação de produtos de carne e preparação de subprodutos do abate, de acordo com o contrato social da empresa. Assim, o contribuinte autuado firmou contrato de compra e venda de produtos resultantes do abate bovino com fornecedor localizado em outro estado da Federação.

Afirma que o agente notificante desconsiderou por completo a legislação que regulamenta a matéria, o que tornou o presente auto de infração manifestamente improcedente do seu ponto de vista. Defende que a antecipação tributária não se aplica a casos de não venda de subproduto de abate suíno.

De acordo com a empresa impugnante nos casos dos autos, estar-se-á diante de responsabilidade tributária por antecipação, conforme previsto no §7º, do art. 150 da Constituição Federal, transcrito em seguida pelo mesmo:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

Sustentou que a antecipação/substituição tributária visa atender ao princípio da eficiência administrativa com a otimização do serviço público de fiscalização em razão da concentração da incidência da tributação, no caso dos autos, no Posto Fiscal.

Prossegue afirmando que a substituição tributária por antecipação somente pode ser aplicada nos casos em que há incidência do tributo na fase seguinte, sob pena de manifesta inconstitucionalidade. Nesse contexto, no caso dos autos, afirma não haver hipótese de falar em aplicação da antecipação tributária em razão do quanto previsto no art. 271 do RICMS/BA, em seguida, destacou o artigo:

Art. 271. Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente às saídas efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal e as operações internas subsequentes com os produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, bem como o diferido relativo às aquisições dos animais vivos.

§ 1º Na saída interestadual dos produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, o estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal emitirá nota fiscal com destaque do imposto apenas para creditamento do imposto pelo destinatário, mas sem ônus tributário para o emitente.

Diante disso, afirmou não haverem dúvidas acerca da não incidência do ICMS na operação de saída interestadual de produtos resultantes do abate suíno como é o caso dos autos, vez disposição expressa do RICMS/BA.

Concluiu que uma vez inexistindo tributação na saída interestadual do produto resultando do abate de suíno, não há falar em antecipação tributária por força do art. 271 do RICMS/BA, o que alega tornar a presente notificação fiscal improcedente.

Em seguida, a contribuinte requereu que seja o feito baixado em diligência fiscal para que a Autoridade Fazendária possa dirigir-se à sede da indústria para analisar o processo produtivo da mesma e constatar que os produtos adquiridos são resultantes do abate suíno. Diante das razões expostas, a empresa notificada requer que seja declarada a improcedência da notificação fiscal.

Verificado não haver informação fiscal. Assim, distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em exame acusa o Notificado do cometimento da Infração (54.05.10) de 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 preencha os requisitos da legislação fiscal, exigindo do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 10.557,11, mais multa de 60%, no valor de R\$ 6.334,27 totalizando o montante de R\$ 16.891,38

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 BENITO GAMA, através da abordagem de veículo da CANADÁ TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA. que transportava, segundo a Notificante, as mercadorias carnes e produtos comestíveis congelados derivados do abate de suínos (Espinhaço congelado de suíno e Recorte de Costela) na NF-e de nº 142.769 (fl. 06 - NCM 02032900), emitida na data de 15.08.2018, referente à falta de recolhimento do ICMS relativo ao Regime de Antecipação Tributária Total, sem fazer-se acompanhar do Documento de Arrecadação Estadual – DAE.

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 02032900 neste Anexo vigente para o ano de 2018 tem-se que se incluem neste Regime: “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos”.

Para estes produtos, o recolhimento do imposto deverá ser feito antes da entrada no território deste Estado de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação sendo estes enquadrados na exceção de que se trata o §2º do art. 332 do RICMS/2012 o qual não poderá efetuar o recolhimento até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

“§ 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 do caput deste artigo, 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) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:”

Isto posto, o recolhimento do ICMS atribuído ao Notificado dever-se-ia ter sido realizado antes da entrada no território deste Estado em acordo com o que estabelece art. 332 e seu inciso III. Nesta continuidade *averigui nos autos (fl. 09) que não consta no histórico dos pagamentos efetuados pela Notificada o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Total.*

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 da defesa da Notificada 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 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, tem sua aplicabilidade 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 e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos, 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);

Por conseguinte, na ação fiscal ocorrida o Notificante constatou que o Notificado não recolheu o ICMS da Antecipação Total. Entretanto, verifiquei que o Notificante se equivocou em seu cálculo (fl.05) atribuindo valores de pauta fiscal conjuntamente com a Margem de Valor Agregado atribuído a este produto pelo Anexo 1 do RICMS/12. Assim sendo, em relação ao que fora descrito no corpo de sua peça acusatória, na descrição dos fatos, na folha 01, em consonância com a legislação fiscal vigente para esse tipo de mercadoria nas operações interestaduais, o cálculo correto a ser realizado se perfaz somente com a utilização da MVA devida corretamente aferida pelo notificante no percentual de 41,77% para as operações limítrofe de ICMS interestadual de 7%, exposta a seguir:

NF-e	VL. TOTAL NF.	ICMS PRÓPRIO FORNEC. ALIQ. 7% (A)	BASE CAL. ALIQ. 7% - MVA 41,77 %	VALOR TOTAL ICMS ST ALIQ INTERNA 18% (B)	APURAÇÃO ICMS ST - ANTECP. (B - A)
142.769	R\$ 50.052,41	R\$ 3.503,67	R\$ 70.959,30	R\$ 12.772,67	R\$ 9.269,01

Assim sendo vistos e analisados os elementos que compõe os autos deste procedimento, e à vista da consistência dos fatos, resolvo julgar Procedente em Parte a Notificação Fiscal em demanda,

na forma das 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.

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 **210765.0518/18-1**, lavrado contra **CMP DE FARIAS EIRELI**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.269,01**, 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, 09 de julho de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR