

N. F. Nº - 099883.0371/19-0

NOTIFICADO - SEIKOMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

NOTIFICANTE - DÁRIO PIRES DOS SANTOS

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30.09.2020

## 6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0258-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Mercadorias sujeitas ao Convênio 89/05, redução de base de cálculo para crédito de 7%. Alíquota interestadual destacada de 12%. Notificado obteve concessão de liminar em Mandado de Segurança para o Estado se abster da cobrança do ICMS em função do Dec. 14.213/12, que não diz respeito ao objeto da autuação que se deu com espeque na regra da antecipação tributária prevista pelo Convênio ICMS nº 89/2005, para as operações interestaduais. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 10/06/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 16.717,88, e multa de 60%, no valor de R\$ 10.030,73, perfazendo um total de R\$ 26.748,61, pela falta de recolhimento da antecipação total do ICMS, em aquisição interestadual de produtos resultantes do abate de gado bovino, procedentes do Estado do Mato Grosso.

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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 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 7.014/96

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

A Notificada ingressa através de representante, com defesa e anexos fls. 16 a 49, onde diz que está apresentando defesa fiscal, com fundamento no art. 123 do Decreto nº 7.629/1999 – RPAF.

Inicia sua defesa questionando a aplicação do percentual da multa, que foge das margens de multas aplicadas no país, ainda mais em um contexto de crise que vivemos, o que prejudica de forma considerada a continuidade dos trabalhos por parte dos comerciantes e empresários, finaliza requerendo a retirada da multa de forma integral.

Diz que o fisco lavrou a atual notificação fiscal com a argumentação sem respaldo legal, como descreve “ Falta de recolhimento do ICMS referente a 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 previsto na legislação fiscal”, o autuante desconsidera as alíquotas previstas para operações interestaduais conforme dispõe a resolução do Senado Federal nº 22/89 ( copia a resolução).

Informa que o fornecedor das mercadorias emitiu as notas destacando os créditos do ICMS com carga efetiva de 12%, conforme o Anexo 1 do RICMS-BA, está expressamente descrito, quando as mercadorias vierem das regiões com destaque da alíquota de 12%, no documento fiscal usa-se o

MVA de 34,15%. As mercadorias tiveram origem do Estado do Mato Grosso e a autuada recolheu corretamente o ICMS de Antecipação Tributária que essas mercadorias sofrem tributação pelo Regime de Substituição tributária, conforme o Anexo 1 do RICMS – BA.

Por tudo quanto aqui exposto, consubstanciado nos elementos matérias e jurídicos ora apresentados, requer o autuado, que seja reconhecida NULIDADE e a IMPROCEDÊNCIA da infração ora defendidas, nos exatos termos presentes nesta impugnação.

#### VOTO

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

“Em hora e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Recolher a menor o ICMS, da antecipação tributária total, das mercadorias resultantes do abate de gado bovino, por não observar o que determina o Convênio ICMS 89/05, para reduzir a carga tributária para 7%, constantes nos DANFE nºs 000126115, e 000126955, e DACTE nº 22206”.

No mérito, a Notificada foi acusada de recolhimento a menor do ICMS - Antecipação Total de mercadorias sujeitas ao Convênio ICMS 89/05, nas operações interestaduais.

Na ação fiscal, na análise dos DANFEs 126115 e 126955, (fls.3 e 4), e dos comprovantes do pagamento do ICMS (DAES) referentes à antecipação total das mercadorias acobertadas pelos DANFEs acima citados (fls.09 a 11), o Notificante constatou que a Notificada recolheu a menor o ICMS da Antecipação Total e calculou a diferença a cobrar do ICMS de antecipação total, conforme está descrito no corpo da Notificação Fiscal (fl.1), de acordo com a legislação fiscal vigente para esse tipo de mercadoria em operações interestaduais.

#### Cálculo do ICMS dos DANFES 126115 e 126955

VL.DANFE	MVA	B. Cálculo	ICMS (18%)	Credito 7%	Valor Pago	Saldo a pagar
262.381,13	1,4177	371.977,72	66.955,99	18.366,67	31.871,44	16.717,88

As mercadorias contidas nos DANFEs nº 126115 e 126955 são derivados do abate de gado bovino congelados, todos 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 suíños”, dada pela Cláusula Primeira do Convênio ICMS 89/05, que limitou a carga tributária a 7%.

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 suíños.*

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 suíño, 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%.

Ainda de acordo com a legislação fiscal, os produtos citados estão inclusos no Anexo 1 do RICMS/BA, sujeitos, portanto, à antecipação tributária total, que deve ser recolhida antes da entrada no Estado da Bahia, conforme determina o art. 332, no §2º do RICMS/BA:

*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:*

*§ 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.*

A Notificada entrou com justificação, solicitando a improcedência da Notificação Fiscal, alegando que recolheu corretamente o ICMS da Antecipação Tributária Total, conforme estabelece o RICMS para mercadorias oriundas das regiões com a alíquota do ICMS de 12%, sujeitas ao regime da Substituição Tributária.

Embora a Notificada não tenha feito menção na sua justificação, existe no processo uma cópia de um Mandado de Segurança – ICMS, com Liminar de nº 0554558.51.2017.8.05.0001, (fls.41 a 44), reconhecendo o direito da Notificada de utilizar o crédito de 12% destacado nas Notas Fiscais nas operações interestaduais, e determinando que o Estado da Bahia se abstinha de exigir do impetrante a complementação do ICMS em operações interestaduais originadas de outros Estados da Federação, até ulterior deliberação deste Juízo.

Esta Liminar foi concedida pelo Juiz titular da 3ª Vara da Fazenda Pública em 11/09/2017, e segundo consulta no Sistema de Automação da Justiça (SAJ) do Tribunal de Justiça da Bahia, o processo supra encontra-se concluso para sentença desde 03/10/2018.

No entanto, ao analisar a decisão judicial sobre a concessão da Medida Liminar, verifico que a fundamentação desta decisão se baseia na suspensão da exigência da complementação do ICMS nas operações interestaduais originadas de outros Estados da Federação, como determina o Decreto Estadual 14.213/2012, conforme aqui transcrevo:

“ Posto isso, concedo a segurança liminar à autoridade indigitada coautora que se abstinha de exigir da impetrante complementação ICMS em operações interestaduais originadas outros Estados da Federação, afastando a aplicação do Decreto Estadual 14.213/2012 e reconhecendo o direito do impetrante ao creditamento do referido tributo no percentual de 12% nas operações interestaduais, até ulterior deliberação deste Juízo. ”

Ocorre que o referido Decreto de nº 14.213/2012, no qual o Magistrado fundamentou a sua decisão, publicado no Diário Oficial da Bahia em 23.11.2012, que dispunha “sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975”, referidas no seu Anexo Único, aos Entes Federativos do Estado de Goiás, Minas Gerais, Paraíba, Espírito Santo e Pernambuco”, foi inteiramente revogado pelo Decreto de nº 18219 de 26.01.2018, em 26 de janeiro de 2018, antes da decisão liminar proferida pelo Magistrado. Ressalto que mesmo em vigência, o supramencionado decreto fazia alusão à vedação de créditos fiscais, somente referente aos Estados de Goiás, Minas Gerais, Paraíba, Espírito Santo e Pernambuco, não abarcando o Estado do Mato Grosso, de onde se fez vir as mercadorias das NF-e de nº 126115 e 126955.

Nessa esteira, percebe-se que a Decisão Judicial, referida acima, oposta ao presente lançamento de crédito tributário, não alcança o fulcro da acusação fiscal, que está calcada no Convênio 89/2005. Portanto, nenhum efeito legal tem a Decisão Judicial supracitada, para suspender a presente exigência tributária.

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal está baseada na legislação fiscal vigente, sendo devido à cobrança da diferença do ICMS pago a menor na antecipação total, e voto pelo INDEFERIMENTO do que requer o Notificado, considerando PROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda.

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

## **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 **099883.0371/19-0**, lavrada contra **SEIKOMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado, o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 16.717,88, 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, 01 de setembro de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR