

N.F. N° - 232356.0407/19-9

NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA

NOTIFICANTE - JORGE RAIMUNDO DE SOUZA NASCIMENTO

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23.10.2020

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0322-06/20NF-VD**

**EMENTA: ICMS.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO REFERENTE A AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, POR CONTRIBUINTE SEM REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO POSTERGADO DO IMPOSTO. SUJEITO PASSIVO É DETENTOR DE TERMO DE ACORDO ATACADISTA. CRÉDITO FISCAL CALCULADO COM BASE NO CONVÊNIO N° 89/2005. Mercadorias adquiridas sujeitas à Antecipação Parcial (Linguiça - NCM 1601 e Steak de Frango - NCM 1602). Sujeito passivo possuía, à época da ação fiscal, Termo de Acordo Atacadista vigente, celebrado com o Estado da Bahia. Base de cálculo do ICMS reduzida em 41,176%. Carga tributária efetiva de 10,58832%. Gozo de crédito fiscal limitado a 10%, conforme os arts. 1º e 6º do Dec. n° 7.799/00. Impossibilidade de aplicação do Convênio n° 89/2005, para dar efeito à apuração do ICMS devido. Cálculos refeitos. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 21/10/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.960,53, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.176,32, perfazendo um total de R\$19.136,85, 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, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96.

Incialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, por meio de advogado, com anexos, às fls.19/67, inicialmente reproduzindo os dispositivos legais que embasaram a presente notificação e afirmando que, quando a alíquota interestadual for superior à alíquota interna, não haverá ICMS a recolher. Prossegue considerando que, como as mercadorias adquiridas são Steak de Frango e Linguiça, produtos industrializados, não incluso no rol de produtos previstos no Convênio n° 89/2005, a alíquota aplicável é a de 12%, e como detém Termo de Acordo Atacadista, que reduz a carga tributária, de modo que a alíquota interna seja 10,59%, é indevido o ICMS Antecipado nesta operação.

Aduz que o Notificante considerou que, para esta operação, a alíquota aplicável é 7%, em razão do benefício previsto no Convênio n° 89/2005, além de apurar o crédito fiscal sobre a base de cálculo reduzida, diminuindo, assim, o valor do crédito destacado. Acresce que a redução da

base de cálculo, concedida pelo Termo de Acordo Atacadista não se aplica à operação interestadual, mas nas saídas internas da mercadoria.

No mérito, repete a alegação de que o Notificante considerou como 7% a alíquota aplicável na operação interestadual de aquisição dos produtos supramencionados, uma vez que faria jus ao benefício previsto no Convênio nº 89/2005, sendo equivocado o uso da alíquota de 12%.

O Notificado assevera que as mercadorias adquiridas são produtos industrializados e que, por não se tratarem de produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos, gado e suíno, os produtos indicados pelo preposto não faz jus a redução da base de cálculo prevista no Convênio nº 89/2005, estando sujeitos à alíquota de 12%.

Aduz que as mercadorias adquiridas estão classificadas nas posições NCM 1601 e que passam por processo de industrialização, entretanto as mercadorias que fazem jus ao benefício do Convênio nº 89/2005 estão classificadas nas posições NCM 02. Citando, para embasar sua alegação, Acórdãos do CONSEF/BA relativos ao tema em debate.

Ante tudo exposto e por entender que o produto Linguiça Calabresa não é abrangido pelo benefício fiscal previsto no Convênio nº 89/2005, assim como a redução da base de cálculo prevista no Termo de Acordo Atacadista somente se aplica nas operações de saídas internas, afirma que não há valor a recolher a título de ICMS Antecipado na operação notificada.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja acolhida a presente justificação, para que seja, no mérito, julgada improcedente ante a inexistência de ICMS antecipado a recolher na operação. Destacando que, caso remanesçam dúvidas, que sejam baixados os autos em diligência, para que sejam esclarecidas as matérias do fato, com a devida instrução do processo, e protestando pela juntada de novos documentos no decorrer do processo administrativo.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

## VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$11.960,53, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.176,32, perfazendo um total de R\$19.136,85, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Inicialmente, constato que na presente Notificação Fiscal foram indicados, de forma compreensível, os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais, e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Em relação ao requerimento do Notificado, que trata da baixa dos autos em diligência, fica indeferido o pedido com base na alínea “a”, inciso I do art. 147 do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da Notificação e conclusões acerca da lide.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente à aquisição de mercadorias, em outra unidade da federação, para comercialização, por contribuinte detentor de Termo de Acordo

Atacadista, porém sem regime especial para pagamento postergado do imposto. Sendo o crédito fiscal calculado conforme o Convênio nº 89/2005.

O Notificante anexa os autos os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Memória de Cálculo, referente ao valor de ICMS exigido (fl. 11); 2) Cópias dos DANFEs nº 505.087 e 505.088, os quais foram objeto da Notificação (fls. 07 e 08); 3) Cópias da carteira de habilitação do motorista, que conduzia o veículo e transportava as mercadorias, assim como do licenciamento do veículo (12 a 14); e 4) Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE (fl. 06).

A síntese das alegações da Impugnante dão conta que: 1) os produtos adquiridos são Steak de Frango e Linguiça; 2) que se trata de produtos industrializados, não sujeitos ao benefício previsto no Convênio nº 89/2005; 3) que possui Termo de Acordo Atacadista, celebrado como o Estado da Bahia; 4) que o Notificante aplicou a alíquota 7%, em razão do benefício previsto no Convênio nº 89/2005 e apurou o crédito fiscal sobre a base de cálculo reduzida, diminuindo, assim, o valor do crédito destacado; e 5) que a alíquota aplicável nesta operação, deve ser de 12%; inexistindo, portanto, ICMS a recolher.

Inicialmente cabe destacar que, de fato, as mercadorias adquiridas pela Notificada (Steak de Frango – NCM 1602 e Linguiça - NCM 1601), descritas, respectivamente, nos DANFEs nº 502.887 e 502.888 (fls. 07 e 08), são produtos industrializados, não sujeitos ao benefício previsto na cláusula primeira do Convênio nº 89/2005, a seguir transcrita:

“Convênio ICMS 89/05

*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.*

(...)"

Registre-se que os produtos adquiridos pela Notificada não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA, por inexistir previsão em Convênio, Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS.

Antes de adentrarmos na análise propriamente dita do lançamento, tem-se como imprescindível fixar alguns conceitos. O primeiro deles é o de que a legislação tributária do Estado estabelece como regra geral, que nas aquisições interestaduais de mercadorias, para fins de comercialização, será exigida do contribuinte a antecipação parcial do ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96:

“Lei n.º 7.014/96

*Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”*

(...)"

Conforme se depreende da leitura do §2º do art. 332 do RICMS-BA/12, as mercadorias adquiridas têm seu prazo de recolhimento previsto para antes da entrada neste estado, conforme alínea ‘b’ do inc. III do art. 332 RICMS/BA e §2º do mesmo decreto, *in verbis*:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

*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:*

(...)

*b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS; (grifo nosso)*

(...)

*§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.*

(...)

Outro fato, digno de menção, é que a Notificada possuía Termo de Acordo Atacadista, firmado com o Estado da Bahia, vigente à época da ação fiscal, que, de um lado, para esta operação, lhe possibilitava o benefício da redução da base de cálculo em 41,176%, disposta no art. 1º do Dec. nº 7.799/00, e, de outro, limitava o direito ao crédito fiscal a um percentual máximo de 10%, conforme estabelecido no art. 6º do mesmo Decreto, *in verbis*:

“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 operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.*

(...)

Note-se, ainda, 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 de 10/03/2016. Isto fez com que fosse alterado, também, o tratamento disposto no âmbito do Dec. nº 7.799/00, o que resultou em duas possibilidades: 1) No caso de fatos geradores de ICMS ocorridos até 09/03/2016, aplica-se uma redução na base de cálculo de 41,176% e sobre esta base reduzida incidirá 17% (alíquota interna), constituindo-se, assim, 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 permaneceu limitado a no máximo 10%, conforme art. 6º do Decreto nº 7.799/00. 2) Fatos geradores de ICMS ocorridos a partir de 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%, constituindo uma carga efetiva de ICMS de 10,58832%. Portanto, nas operações interestaduais com alíquota superior a 10% existirá ICMS a recolher, já que conforme o art. 6º do Decreto nº 7.799/00, o crédito fiscal permaneceu limitado a no máximo 10%. O imposto a ser exigido será fruto da aplicação do percentual equivalente a 0,58832% sobre o valor da operação descrita no documento fiscal.

Em suma e considerando que as mercadorias Steak de Frango e Linguiça estão sujeitas ao regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre os valores constantes nos DANFEs nº 502.887 e 502.888, conforme o art. 23, inciso III da Lei 7.014/96, aplicando-se, no que

couber, o art. 12-A da mesma Lei c/c o Dec. nº 7.799/00.

Mister ressaltar que o Notificante laborou em erro ao efetuar os cálculos do ICMS a recolher no seu demonstrativo “Memória de Cálculo” (fl. 11), ao aplicar um percentual de crédito de ICMS equivalente a 7%.

Como nos DANFEs nº 505.887 e 505.888 (fls. 07 e 08) foi destacada a alíquota interestadual de ICMS de 12%, superior ao limite de crédito fiscal de 10%, fixado no art. 6º do Dec. nº 7.799/00, obrigatório tornou-se a utilização deste percentual, consoante toda legislação supracitada.

Ante o exposto, foram refeitos o cálculo do ICMS a recolher no presente caso, devendo o Notificado efetuar o pagamento do imposto devido pelo regime de Antecipação Parcial equivalente a R\$1.087,46, conforme tabela abaixo.

BASE DE CÁLCULO		BASE DE CÁLCULO REDUZIDA (41,176%)	ICMS (18%)	CRÉDITO (10%)	IMPOSTO A RECOLHER
DANFE 505.887	R\$ 23.357,38	R\$ 13.739,74	R\$ 2.473,15	R\$ 2.335,74	R\$ 137,41
DANFE 505.888	R\$ 161.485,60	R\$ 94.992,29	R\$ 17.098,61	R\$ 16.148,56	R\$ 950,05
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 184.842,98</b>	<b>R\$ 108.732,03</b>	<b>R\$ 19.571,76</b>	<b>R\$ 18.484,30</b>	<b>R\$ 1.087,46</b>

Voto, portanto, por todos os argumentos acima consignados, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da presente Notificação Fiscal.

### 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 **232356.0407/19-9**, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.087,46**, 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, 15 de outubro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR