

N.F. Nº - 210313.0256/17-1
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA
NOTIFICANTE - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0327-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO REFERENTE A AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. SUJEITO PASSIVO É DETENTOR DE TERMO DE ACORDO ATACADISTA. CRÉDITO FISCAL CALCULADO COM BASE NO CONVÊNIO Nº 89/2005. Mercadoria adquirida sujeita à Antecipação Parcial (Linguixa Tipo Calabresa - NCM 1601). 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. nº 7.799/00. Impossibilidade de aplicação do Convênio nº 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 26/12/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.287,84, mais multa de 60%, equivalente a R\$6.772,70, perfazendo um total de R\$18.060,54, 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 nº 7.014/96.

Inicialmente, 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.17/47, 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 a mercadoria adquirida foi Linguixa Calabresa, produtos industrializados, não incluso no rol de produtos previstos no Convênio nº 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 nº 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 do produto supramencionado, 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 a mercadoria adquirida é produto industrializado e que, por não se tratar de produto comestível fresco, resfriado, congelado, salgado, seco ou temperado, resultante do abate de aves, leporídeos, gado e suíno, o produto indicado 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 a mercadoria adquirida está classificada na posição NCM 16 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 Linguíça 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, 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\$11.287,84, mais multa de 60%, equivalente a R\$6.772,70, perfazendo um total de R\$18.060,54, 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 presente Notificação Fiscal registra a ocorrência da seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente à aquisição de mercadorias, em outra unidade da federação, por contribuinte detentor de Termo de Acordo Atacadista. 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. 03); 2) Cópia do DANFE nº 411.385, o qual foi objeto da Notificação (fls. 04); 3) Cópias da carteira de habilitação do motorista, que conduzia o veículo e transportava as mercadorias, assim como do licenciamento do veículo (fl. 11); e 4) Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE (fl. 07).

A síntese das alegações da Impugnante dão conta que: 1) o produto adquirido é Linguiça Calabresa; 2) que se trata de um produto industrializado, não sujeito ao benefício previsto no Convênio nº 89/2005; 3) que o Notificado 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, a mercadoria adquirida pelo Notificado (Linguixa Calabresa - NCM 1601), descrita no DANFE nº 411.385 (fl. 04), é produto industrializado, não sujeitos ao benefício previsto na clausula 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 o produto adquirido pelo Notificado não tem 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 nº 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” 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.

(...)

Outro fato, digno de menção, é que o Notificado 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 a mercadoria Linguíça Calabresa está sujeita ao regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor constante no DANFE nº 411.385, 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. 03), ao aplicar um percentual de crédito de ICMS equivalente a 7%.

Como no DANFE nº 411.385 (fl. 04) 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 os cálculos do ICMS a recolher no presente caso, devendo o Notificado efetuar o pagamento do imposto devido pelo regime de Antecipação Parcial equivalente a R\$1.026,30, conforme tabela abaixo.

DANFE	BASE DE CÁLCULO	BASE DE CÁLCULO REDUZIDA (41, 176%)	ICMS (18%)	CRÉDITO (10%)	IMPOSTO A RECOLHER
411.385	R\$174.447,00	R\$102.616,70	R\$18.471,00	R\$17.444,70	R\$1.026,30

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 **210313.0256/17-1**, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.026,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões Virtuais do CONSEF, 20 de outubro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR