

N.F. N° - 233069.0122/19-7
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA
NOTIFICANTE - MARIA DE LOURDES CALDAS DA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.12.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0422-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA USO E CONSUMO. A Notificada comprovou ter efetuado o recolhimento do imposto devido aos produtos de diferentes regimes de tributação contidos na Nota Fiscal denº 5808970, antes da entrada no Estado da Bahia, na data da autorização do MDF-e, em 17/10/2019, cumprindo desta forma o que estabelece na legislação fiscal. Lançamento não subsiste. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo de TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 22/10/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.764,58, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.058,75, perfazendo um total de R\$18.823,33, 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.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

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

“O contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS/BA referente à Antecipação total dos produtos resultantes do abate de gado suíno e do abate de aves os quais foram considerados e calculados erroneamente, como pertencentes à Antecipação parcial. Outrossim, não foi inserido na base de cálculo a prestação de serviços, referente ao serviço de transportes, cabível na operação. Em anexo DACTE nº. 11538114, DANFE de nº. 5808970.”

Anexo aos autos encontra-se, dentre outros documentos: o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº. 899726 (fl. 07); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº. 11538114 (fl. 04); cópia do DANFE da Nota Fiscal eletrônica (NF-e) de nº.5808970, procedente do Estado de São Paulo (fl. 03), emitida em 16/10/2019 correspondentes às mercadorias de NCMS de nºs. 0207.14.00 (FILÉ PEITO BANDEJA), 0203.29.00 (COSTELA SUÍNA) e 1602.32.20 (PEITO DE FRANGO DESFIADO) objeto da autuação; Documentos do motorista e do veículo (fl.06).

Através da memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl.10).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu Advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 17 a 28), e documentação comprobatória às folhas 29 a 53, protocolizada no CONSEF/PROTOCOLO na data de 07/02/2020 (fl. 16).

Em seu arrazoado, no tópico da Nulidade do lançamento por sua imprecisão e cerceamento ao direito de defesa, a Notificada alega dificuldade de entender qual é a real motivação da autuação, simplesmente porque não se pode identificar, tanto no relato da infração quanto na documentação supostamente correlata, qualquer informação clara e analítica que demonstre quais são as supostas inconsistências vislumbradas pela fiscalização para se exigir o valor pretendido.

Acrescenta que da simples leitura das referidas informações, resta claro que a Notificada não tem condições de entender o porquê lhe está sendo imputado o cometimento da infração em voga, uma vez que os dados são lançados sem explicá-los e correlaciona-os com a infração, invocando a garantia plena ao devido processo legal, à ampla defesa, insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois ao acusado cabe saber, com clareza e embasamento justo e suficiente, as razões pelas quais foi condenado.

Assinala que da análise do “Demonstrativo do Débito” não é permitido à Notificada vislumbrar como a fiscalização chegou à base de cálculo por ela atribuída, sendo que as observações na referida planilha em nada esclarecem a metodologia de referido cálculo, apontando que a Notificação Fiscal não veio acompanhada de relatório de procedimentos, afirmando que ao compulsar a peça inaugural não é possível extrair qualquer tipo de explicação sobre procedimentos fiscalizatórios de forma que as razões desta defesa estão calcadas exclusivamente no poder interpretativo da Notificada.

No mérito, no tópico DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE AO FRETE NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS-ST NO CASO CONCRETO, assevera que conforme se depreende do exíguo relato da infração, a acusação diz respeito ao suposto recolhimento a menor do ICMS-ST, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo utilizada como referência para aplicação da MVA Ajustada, esclarecendo que a Notificada recebeu, em transferência, mercadorias resultantes do abate de aves e suínos, sujeitas à substituição tributária, da empresa SEARA ALIMENTOS S.A (CNPJ Filial – 02.914.460/0191-70), localizada no Estado de São Paulo, sendo certo que em tal operação o destinatário das mercadorias é o responsável pela retenção antecipada do ICMS-ST.

Discorre que o cálculo efetuado pela Notificada para apuração do ICMS-ST foi realizado com base no valor das mercadorias advindas de São Paulo, cuja alíquota para cálculo da MVA ajustada é de 41,77%, obtendo-se assim, a base de cálculo da substituição tributária no montante de R\$179.917,40 (produtos in natura), conforme apurado no demonstrativo (doc.04).

Frisa que emitiu o Documento de Arrecadação Estadual, no valor de R\$23.501,59 e realizou o pagamento do ICMS-ST de forma antecipada (doc.05). Assinala que o Notificante utilizou em seus cálculos para a apuração do ICMS-ST o valor do frete da operação própria, sendo que tal entendimento está em desconformidade à correta interpretação da legislação que rege a matéria, violando diretamente o art. 8º, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº. 87/96.

Finaliza requerendo que seja dado provimento à presente impugnação, preliminarmente reconhecendo a nulidade da presente notificação em afronta ao contraditório e a ampla defesa, e no mérito, caso o entendimento seja diverso do solicitado na preliminar, que seja julgado improcedente o lançamento tendo em vista que houve a correta apuração e recolhimento do ICMS-ST.

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. É o relatório

VOTO

A Notificação Fiscal, Modelo de TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 22/10/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.764,58, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.058,75, perfazendo um total de R\$18.823,33, em decorrência do cometimento da infração (54.05.10) pela 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.

O enquadramento legal baseou-se nas 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 e multa prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL HONORATO VIANA, através da abordagem de veículo da Empresa TRANSPORTES MERIGO S.A (fl. 06), que transportava as mercadorias do DANFE da Nota Fiscal eletrônica (NF-e) de nº.5808970, procedente do Estado de São Paulo (fl. 03), emitida em 16/10/2019 correspondentes às mercadorias de NCMS de nºs. 0207.14.00 (FILÉ PEITO BANDEJA), 0203.29.00 (COSTELA SUINA) e 1602.32.20 (PEITO DE FRANGO DESFIADO) objetos da autuação; Documentos do motorista e do veículo (fl..06).

Na síntese do mérito da impugnação da Notificada, esta alega que a acusação não deve prosperar, tendo em vista que os produtos adquiridos no DANFE de nº. 5808970 foram recebidos em transferência, mercadorias resultantes do abate de aves e suínos, sujeitas à substituição tributária, da empresa SEARA ALIMENTOS S.A (CNPJ filial – 02.914.460/0191-70), localizada no Estado de São Paulo, sendo certo que em tal operação o destinatário das mercadorias é o responsável pela retenção antecipada do ICMS-ST. Discorre que o cálculo efetuado pela Notificada para apuração do ICMS-ST foi realizado com base no valor das mercadorias advindas de São Paulo, cuja alíquota para cálculo da MVA ajustada é de 41,77%, obtendo-se assim, a base de cálculo da substituição tributária no montante de R\$179.917,40 (produtos in natura), conforme apurado no demonstrativo (DOC.04).

Frisa que emitiu o Documento de Arrecadação Estadual, no valor de R\$23.501,59 e realizou o pagamento do ICMS-ST de forma antecipada (DOC.05). Assinala que o Notificante utilizou em seus cálculos para a apuração do ICMS-ST o valor do frete da operação própria, sendo que tal entendimento está em desconformidade à correta interpretação da legislação que rege a matéria, violando diretamente o art. 8º, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº. 87/96.

Preliminarmente, 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 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 Código Especificador da Substituição Tributária - CEST.

No entanto, os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12. Confrontando os NCM nas posições de nºs. 0207.14.00 (FILÉ PEITO BANDEJA), 0203.29.00 (COSTELA SUINA) e 1602.32.20 (PEITO DE FRANGO DESFIADO) neste Anexo vigente para o ano de 2019 tem-se que os NCM na posição de nºs. 0203.29.00 e 0207.14.00 e incluem neste regime sob a descrição de: 0203 - Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos; 0207 - Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02.

Neste sentido averiguei, que o produto na posição NCM de nº 1602.32.20 não consta no Anexo 1 do RICMS/BA/12 no ano de 2019. Também, que o CEST deste produto na Nota Fiscal é o de nº 17.079.03, pertencente a outras preparações e conservas de carne, de miudezas ou de sangue, todas de aves da posição 01.05 de galos e galinhas, com conteúdo de carne ou de miudezas superior ou igual a 57%, em peso, cozidas. Estando, portanto, tal produto enquadrado no regime de antecipação tributária parcial.

Constatei que o Notificante em sua peça acusatória entendeu tratar-se as mercadorias constantes no DANFE de nº 5808970, todas sob o jugo do Regime de Substituição Tributária, dispondo em sua memória de cálculo, equivocadamente os cálculos estabelecidos para esta situação, utilizando-se MVA ajustada, sob a Base de Cálculo no total da Nota Fiscal no valor de R\$188.003,74 para a alíquota de 7% de produtos nacionais, no percentual de 41,77%, estabelecendo-se assim os valores a serem cobrados à Notificada na Notificação Fiscal em epígrafe.

Compulsando os autos, verifico que a Notificada acostou o DAE de nº 1907096693, (fl. 52) referente à Nota Fiscal de nº 5808970, Código de Receita 1145, ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, no valor de R\$23.501,59, pago na data de 17/10/2019, antes da lavratura da presente notificação na data de 22/10/2019, cujo montante se imputa ao correto cálculo feito pela Notificada em relação aos produtos do Anexo 1 da Substituição Tributária. Neste sentido, a Notificada mediante o DAE de nº 19070967573, (fl. 53) referente à Nota Fiscal de nº 5808970, Código de Receita 2175, ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, no valor de R\$2.193,34, pago na data de 17/10/2019, valor este correto atribuídos aos cálculos feitos pela Notificada em relação aos produtos da Antecipação Parcial.

Do explanado é obrigatório reconhecer que a Notificada efetuou o recolhimento do imposto devido aos produtos de diferentes regimes de tributação contidos na Nota Fiscal de nº 5808970, antes da entrada no Estado da Bahia, na data da autorização do MDF-e, em 17/10/2019 (fl. 07), cumprindo desta forma o que estabelece na legislação fiscal. Isto posto, julgo pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 233069.0122/19-7, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de dezembro de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR