

N.F. N° - 210377.0005/20-0

NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA

NOTIFICANTE - FERNANDO CESAR MONTEIRO TORRES

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO – INTERNET – 10.02.2021

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

### ACÓRDÃO JJF N° 0019-06/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA COMERCIALIZAÇÃO. Trata-se de aquisição de produtos do Regime de Substituição Tributária constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12. Notificante não se ateve que os produtos se destinavam ao uso e consumo da adquirente e estabeleceu seus cálculos em relação ao produtos para comercialização em acordo com a cláusula décima primeira inciso III, do Convênio 142/18, enquanto que o cálculo correto seria em acordo com a cláusula décima segunda deste convênio tratando-se de operação interestadual com bens e mercadorias ao regime de substituição tributária, destinados a uso, consumo ou ativo immobilizado do adquirente, conforme efetuado pela Notificada. Lançamento não subsiste. Instância única. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo de TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 30/04/2020, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$23.133,27, mais multa de 60%, equivalente a R\$13.879,96, perfazendo um total de R\$37.013,23, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.10: “Falta de recolhimento do ICMS ref. 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 n° 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 n° 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPFA-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:

*“Em hora, local e data acima mencionados, no exercício das minhas funções fiscalizadoras, constatamos a(s) seguinte (s) irregularidade (s): Falta de recolhimento do ICMS sobre as mercadorias que constam no(s) DANFES (s) no. (s) 206.195, referente à antecipação tributária por tratar-se de produtos resultantes do abate suínos, antes da entrada no estado da Bahia, de mercadorias adquiridas em outra unidade da federação (PR), por contribuinte sem Regime Especial e sem Termo de Acordo junto a SEFAZ”*

Anexo aos autos encontra-se, dentre outros documentos: o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de n° 1689 (fl. 03); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de n° 49173 (fl. 04); cópia do DANFE da Nota

Fiscal eletrônica (NF-e) de nº 206.195, procedente do Estado do Paraná (fl. 05), emitida em 14/04/2020 correspondentes às mercadorias de NCM de nº 0209.10.11 (TOUCINHO CONGELADO) objeto da autuação; Documentos do motorista e do veículo (fls.07 e 08);

Através da memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl.06).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu Advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 15 a 19), e documentação comprobatória às folhas 20 a 50, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND na data de 30/09/2020 (fl. 14).

Em seu arrazoado, a Notificada alega que a acusação não deve prosperar, tendo em vista que tais insumos são utilizados no processo produtivo a ser realizado perante o estabelecimento localizado neste Estado dando origem a novas mercadorias industrializadas, cujas saídas subsequentes são regulamente tributadas por ICMS, de acordo com a legislação pertinente.

Esclarece que a Notificada recebe em seu estabelecimento o produto “toucinho”, a qual, após um novo processamento, origina novos produtos apto ao consumo e, consequentemente, comercializável (ex: - DOC. 03), apontando, indubitavelmente, se tratar de operações de entrada de mercadorias no Estado da Bahia para fins de industrialização, o que afasta a incidência do ICMS “antecipação total”, tal como previsto nos art. 8º, §8º, inciso III, da Lei nº 7.014/96 cumulado com o art. 289, §2º-A, III do Decreto nº. 13.780/12.

Afirma que a notificação é insubstancial ante a inexistência de valor antecipado na operação por se tratar de produto alimentício que será utilizado no processo produtivo a ser realizado perante o estabelecimento localizado no Estado, dando origem a novas mercadorias, cujas saídas subsequentes são regularmente tributadas pelo ICMS. Aponta que a Notificada possui liminar proferida (0565130-32.2018.8.05.0001 – DOC. 05) que ampara o direito desta de não ser compelida ao recolhimento da antecipação do ICMS relativamente aos produtos adquiridos na condição de matéria-prima destinada a processo de industrialização.

Assegura, em detrimento da liminar concedida, por ocasião da entrada da mercadoria no estabelecimento industrial da Notificada tem-se reconhecido judicialmente não haver sujeição à antecipação do ICMS, já que o produto ingressado passa a ser envolvido em processo de industrialização, de modo que a mercadoria que sairá do estabelecimento não é a mesma que entrou.

Assinala que se reconheceu que os bens adquiridos para utilização como matéria-prima no processo produtivo não poderiam ser objeto de antecipação tributária, independentemente de ser antecipação tributária total ou parcial tendo em vista que o racional da decisão se aplica para ambos os casos, verificando que a autoridade julgadora descumpre o racional da decisão judicial detida pela impugnante. .

Alega o caráter confiscatório da multa imposta na presente Notificação Fiscal equivalente a 60% do valor do imposto, devendo ser, no mínimo, reduzida.

Finaliza requerendo que seja anulada a Notificação Fiscal tendo em vista a expressa vedação legal, bem como porque está fundamentado em dispositivos revogado e objeto de liminar.

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 30/04/2020, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$23.133,27, mais multa de 60%, equivalente a R\$13.879,96, perfazendo um total de R\$37.013,23 em decorrência do cometimento da infração

(54.05.10) pela falta de recolhimento do ICMS ref. 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 TRANSCONTAINER (fl. 03), que transportava as mercadorias do DANFE de nº 206.195, expedido pela SEARA ALIMENTOS LTDA, procedente do Estado do Paraná (fl. 05), emitida em 14/04/2020 correspondentes às mercadorias de NCM de nº 0209.10.11 (TOUCINHO CONGELADO) objeto da autuação.

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 206.195 são insumos utilizados no processo produtivo a ser realizado perante o estabelecimento localizado neste Estado dando origem a novas mercadorias industrializadas, cujas saídas subsequentes são regulamente tributadas por ICMS, de acordo com a legislação pertinente. Esclarece que recebe em seu estabelecimento o produto “toucinho”, a qual, após um novo processamento, origina novos produtos apto ao consumo e, consequentemente, comercializável apontando, indubioso, portanto, se tratar de operações de entrada de mercadorias no Estado da Bahia para fins de industrialização, o que afasta a incidência do ICMS “antecipação total”.

Ademais, aponta a Notificada possuir liminar proferida (0565130-32.2018.8.05.0001 – DOC. 05) que ampara o direito desta de não ser compelida ao recolhimento da antecipação do ICMS relativamente aos produtos adquiridos na condição de matéria-prima destinada a processo de industrialização.

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 o NCM na posição de nº 0209.10.11 (TOUCINHO) neste Anexo vigente para o ano de 2020 tem-se que o NCM nas posição de nºs 0209.10.11 carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos CEST 17.087.02”

Neste sentido averiguei, através da consulta à NF-e de nº 206.195, que o produto nesta nota fiscal está descrito no CEST 17.087.01, enquadrando-se portanto como produto sob a égide do Anexo 1 do RICMS/BA/12.

Ressalta-se que o Convênio de nº. 142/18 apresenta-se em seu trato tanto as mercadorias sujeitas à substituição tributária destinadas ao uso ou consumo do contribuinte, ou seja, aquelas referentes ao diferencial de alíquota por excelência, quanto àquelas na qual se envolve a mercancia subsequente das mercadorias, atribuindo-se ao sujeito passivo a obrigatoriedade do recolhimento substituto da posterior revenda do adquirente, acrescentando-se a margem de valor agregado.

Do exposto pela Notificada, verifico apresentado por esta, em suas peças de comprovação de sua argumentação, à folha 33 verso, a Especificação Comercial de seu produto “SALAME MILANO” trazendo a DESCRIÇÃO DO PRODUTO E PROCESSO, onde consta a LISTA DE INGREDIENTES utilizados os quais integram: “CARNE SUÍNA, LEITE EM PÓ, TOUCINHO SUINO, SAL, VINHO, AÇÚCAR, PIMENTA-BRANCA E PRETA, NÓZ MOSCADA, dentre diversos outros ingredientes”. Do deslindado constato que os produtos adquiridos pela Notificada na NF-e de nº 206.195 são insumos a serem usados e consumidos na produção de seu produto salame.

Neste sentido, o Convênio de nº 142/18 (que dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação) integra em seu corpo as duas modalidades supracitadas, uma estabelecida pela cláusula décima primeira a qual envolve a mercancia subsequente das mercadorias adquiridas, e a outra, na cláusula décima segunda a qual é dedicada aos bens e mercadorias destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, conforme expostas a seguir:

*“Convênio de nº 142/18*

*Cláusula décima primeira Inexistindo o valor de que trata a cláusula décima, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subsequentes, nos termos do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, corresponderá, conforme definido pela legislação da unidade federada de destino, ao:*

*I - Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF);*

*II - preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador;*

*III - preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecido na unidade federada de destino ou prevista em convênio e protocolo, para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária, observado o disposto no §§ 1º a 3º desta cláusula.*

*(...)*

*Cláusula décima segunda Tratando-se de operação interestadual com bens e mercadorias submetidos ao regime de substituição tributária, destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, a base de cálculo do imposto devido será o valor da operação interestadual adicionado do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna a consumidor final estabelecida na unidade federada de destino para o bem ou a mercadoria e a alíquota interestadual.”*

Desta forma, desembaraçado o Convênio de nº 142/18, existem formas distintas quanto ao trato do cálculo para as modalidades citadas. O Notificante em sua peça acusatória entendeu tratar-se as mercadorias constantes no DANFE de nº. 206.195, sob o jugo do Regime de Substituição Tributária, no entanto, para comercialização, dispondo em sua memória de cálculo, equivocadamente os cálculos estabelecidos para esta situação, utilizando-se MVA ajustada, para a alíquota de 7% de produtos nacionais, no percentual de 42% (arredondamento da MVA de 41,77%), estabelecendo-se assim os valores a serem cobrados à Notificada na Notificação Fiscal em epígrafe.

De forma adversa, e correta, os cálculos das mercadorias sob o jugo do Regime de Substituição Tributária adquiridas para uso e consumo, tal qual os adquiridos com a finalidade pela Notificada, realizar-se-iam sobre o preceito da antecipação como substituto sob os cálculos estabelecidos na Cláusula décima segunda do Convênio de nº. 142/18, para o Diferencial de Alíquota disposto no § 1º da Cláusula Primeira deste convênio.

Ressalta-se que o Dispositivo da liminar concedida (fl.40) do *mandamus* impetrado pela Notificada, é específico à antecipação parcial do ICMS, e não caberia aos casos dos produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total: “*Posto isso, concedo segurança liminar para determinar à autoridade impetrada, ou quem suas vezes fizer, que se abstenha de exigir o pagamento da antecipação parcial do ICMS referente às operações interestaduais promovidas pela impetrante, relativamente aos bens adquiridos para utilização como matéria-prima, produto intermediário e insumos no processo produtivo.”*

Isto posto, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante, não seguiu o que estabelece a legislação fiscal uma vez que não se ateve que as mercadorias adquiridas sob o Regime da Substituição Tributária se destinavam ao uso e consumo e não à comercialização, estabelecendo seus cálculos erroneamente em relação aos preceitos desta última destinação. Assim sendo, julgo pela IMPROCEDENCIA da Notificação Fiscal em epígrafe.

## **RESOLUÇÃO**

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

ACORDAM os membros da 6<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **210377.0005/20-0**, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2021.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR