

N.F. Nº - 099883.0801/19-5
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 12.02.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS NA AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE PRODUTOS RESULTANTES DO ABATE DE SUÍNOS. NÃO REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM 41,67%, PARA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA EQUIVALESSE A 7%, CONFORME DETERMINA O CONVÊNIO ICMS nº 89/2005. Mercadoria adquirida – BACON. Produto industrializado, constante no ANEXO 01 do RICMS/12. Impossibilidade de aplicação do Convênio ICMS nº 89/2005, para dar efeito à apuração do ICMS devido. Notificante limitou indevidamente o direito ao crédito fiscal do contribuinte à alíquota de 7%. Sujeito passivo efetivou o recolhimento do ICMS devido pelo regime da Antecipação Tributária Total, antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Instância única. Notificação fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 10/10/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$8.744,67, mais multa de 60%, equivalente a R\$5.246,80, perfazendo um total de R\$13.991,47, 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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c § 3º e inciso I, do § 4º, do art. 8º § 6º, do arts. 23, 32 e 40 da Lei nº 7.014/96, com tipificação da multa prevista na alínea “d”, inciso II, do art. 42 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.

O Notificado, por meio de advogado, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 15/59, alegando inicialmente a tempestividade da impugnação e reproduzindo os fatos contidos na Notificação Fiscal.

Aduz que o lançamento é nulo por estar fundamentado em dispositivos genéricos e abstratos, sem qualquer relação com o fato concreto, cerceando o direito de defesa, citando o inciso V do art. 39 e incisos II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF-BA/99, para embasar sua alegação. Considera, portanto, que a capitulação genérica da fundamentação incorre em cerceamento do direito de defesa, implicando em vício insanável.

Argumenta que o lançamento também é nulo em razão da incompetência do Estado da Bahia para deliberar sobre alíquota interestadual aplicada na saída de estabelecimento localizado em outro ente federado. Entende que cabe ao estado da Bahia fiscalizar se correta ou não a apuração do ICMS nas operações realizadas em seu território ou nele iniciadas. Quando ocorrerem operações iniciadas em outros estados, a competência da Bahia é verificar se as Notas fiscais são idôneas.

No mérito, alega que o lançamento é insubsistente, visto que o produto adquirido é produto defumado, ou seja, industrializado, não se aplicando as disposições contidas no Convênio nº 89/2005, motivo pelo qual é correta a aplicação da alíquota de 12%, que consiste em carga tributária superior à efetivada para atacadistas do Estado da Bahia (10,58%), inexistindo diferença a recolher.

Prossegue argumentando que o sistema constitucional tributário não admite a sistemática do ICMS Antecipado, não sendo possível a sua cobrança pelo Estado da Bahia. Entende que o ICMS Antecipação é a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida quando as mercadorias são recebidas na Bahia. Contudo só é cabível a cobrança nas operações cujos destinatários sejam consumidores finais, o que não é o caso em tela, pois a Notificada não é destinatária final das mercadorias. Cita o conteúdo do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e o art. 155, inc. II, §2º e inc. VII da Constituição Federal para embasar sua argumentação.

O impugnante ressalta, baseado no art. 15 da Constituição Federal, que os estados estão impedidos de instituírem regras, em especial de natureza tributária, que criem diferenças entre as pessoas e produtos em razão de suas diversas origens.

Peticiona o afastamento da multa aplicada, haja vista ter recolhido tempestivamente o imposto devido.

Finaliza a peça defensiva, requerendo: 1) anulação do lançamento por cerceamento de defesa e incompetência do Notificante, conforme preliminares; 2) improcedência do lançamento, por considerar correta a utilização da alíquota de 12%, bem como inviável a cobrança do ICMS Antecipado.

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\$8.744,67, mais multa de 60%, equivalente a R\$5.246,80, perfazendo um total de R\$13.991,47, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS Antecipação Total, referente à aquisição de mercadoria, em outra unidade da federação, enquadrada pela legislação interna no regime da substituição tributária. Afirma o Notificante que o sujeito passivo não reduziu a base de cálculo em 41,67%, para que a carga tributária fosse equivalente a 7%, como determina 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. 05); 2) Cópia do DANFE nº 503216, o qual foi objeto da Notificação (fl. 07); 3) Cópia do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE (fl. 08) e 4) Cópia do DAE e respectivo comprovante de recolhimento, efetivado pelo Notificado, concernente à operação, que foi objeto da presente ação fiscal (fls. 10 e 11).

A síntese das alegações da Impugnante está descrita a seguir: 1) que o lançamento é nulo por estar fundamentado em dispositivos genéricos e abstratos, sem qualquer relação com o fato concreto, cerceando o direito de defesa; 2) que o lançamento também é nulo em razão da incompetência do Estado da Bahia para deliberar sobre alíquota interestadual aplicada na saída de estabelecimento localizado em outro ente federado; 3) que o lançamento é insubsistente, visto que o produto adquirido é produto defumado, ou seja, industrializado, não se aplicando as disposições contidas no Convênio nº 89/2005, motivo pelo qual é correta a aplicação da alíquota de 12%, inexistindo diferença a recolher; 4) que o sistema constitucional tributário não admite a sistemática do ICMS Antecipado, não sendo possível a sua cobrança pelo Estado da Bahia; 5) que os estados estão impedidos de instituírem regras, em especial de natureza tributária, que criem diferenças entre as pessoas e produtos em razão de suas diversas origens e 6) que recolheu tempestivamente o imposto devido, peticionando o afastamento da multa aplicada.

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 arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário. Isto posto, rejeito o pedido de anulação formulado pelo Notificado.

Cabe referenciar que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar nº 87/96.

Compulsando os documentos contidos no processo constato que, de fato, as mercadorias adquiridas pela Notificada (Bacon Suíno, Bacon Manta e Bacon Meia Manta), todos NCM 2101, descritas no DANFE nº 503216 (fl. 07), são produtos industrializados (defumados) não contemplados nas disposições contidas 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.

(...)”

Mister ressaltar que o Notificante laborou em erro ao efetuar os cálculos do ICMS a recolher no seu demonstrativo “Memória de Cálculo” (fl. 05), ao limitar o crédito fiscal, que o contribuinte tinha direito, a um percentual de 7% e quando aplicou uma MVA equivalente a 41,77% e não a 34,15%, previsto no ANEXO I do RICMS/12, já que a alíquota destacada no DANFE foi de 12%.

Por outro lado, observo que o Notificado efetuou o pagamento do imposto devido pelo regime da Antecipação Tributária Total, referente à operação acobertada pelo DANFE nº 503216, antes da entrada dos produtos no território baiano (07/10/2019), conforme fls. 10 e 11. Note-se que a lavratura da Notificação ocorreu em 10/10/2019. Pelo que considero improcedente a exigência fiscal contida neste lançamento.

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

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 **099883.0801/19-5**, lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR