

N.F. Nº - 210716.0031/18-9
NOTIFICADO - CMP DE FARIAS EIRELI
NOTIFICANTE - JOSÉ MARIA COTRIM
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 12.02.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita, de forma antecipada, conforme o RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso III, ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria. Há reparo a fazer no lançamento ocorrendo evidência de agravamento da infração. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 21/01/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$8.281,36, mais multa de 60%, equivalente a R\$4.968,82, perfazendo um total de R\$13.250,18 em decorrência do cometimento da seguinte infração, cuja data de ocorrências foi registrada pelo Notificante como 21/01/2018.

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:

“Contribuinte acima qualificado NÃO POSSUI REGIME ESPECIAL para pagamento em prazo posterior e deixou de recolher o ICMS referente a aquisição interestadual de mercadorias (CORTES DE SUINO), conforme NF-e 130910 de 18/01/2018.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se cópias dos seguintes documentos: Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 10065 (fl. 08); DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 130.910, procedente do Estado de Santa Catarina (fl. 09) correspondentes às mercadorias motivo da autuação (NCM 0203.29.00 e 0206.49.00 – CARNES SUINOS), sem fazer-se acompanhar do Documento de Arrecadação Estadual – DAE; os documentos do motorista e do veículo; Demonstrativo de Cálculo (fl. 05).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos às folhas 13 a 16 e documentação comprobatória às folhas 17 a 27, protocolizada na IFMT SUL/COORD. ATEND na data de 05/03/2018 (fl. 11).

A Notificada inicia sua peça defensiva destacando sua atividade de fabricação de produtos de carne e preparação de subprodutos do abate, de acordo com o contrato social da empresa. Assim, o contribuinte autuado firmou contrato de compra e venda de produtos resultantes do abate bovino com fornecedor localizado em outro estado da Federação.

Afirma que o agente Notificante desconsiderou por completo a legislação que regulamenta a matéria, o que tornou o presente auto de infração manifestamente improcedente do seu ponto de vista. Defende que a antecipação tributária não se aplica a casos de não venda de subproduto de abate bovino.

De acordo com a empresa impugnante nos casos dos autos, estar-se-á diante de responsabilidade tributária por antecipação, conforme previsto no §7º, do art. 150 da Constituição Federal, transcrito em seguida pelo mesmo:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

Sustentou que a antecipação/substituição tributária visa atender ao princípio da eficiência administrativa com a otimização do serviço público de fiscalização em razão da concentração da incidência da tributação, no caso dos autos, no Posto Fiscal.

Prossegue afirmando que a substituição tributária por antecipação somente pode ser aplicada nos casos em que há incidência do tributo na fase seguinte, sob pena de manifesta inconstitucionalidade. Nesse contexto, no caso dos autos, afirma não haver hipótese de falar em aplicação da antecipação tributária em razão do quanto previsto no art. 271 do RICMS/BA, em seguida, destacou o artigo:

Art. 271. Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente às saídas efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal e as operações internas subsequentes com os produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, bem como o diferido relativo às aquisições dos animais vivos.

§ 1º Na saída interestadual dos produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, o estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal emitirá nota fiscal com destaque do imposto apenas para creditamento do imposto pelo destinatário, mas sem ônus tributário para o emitente.

Diante disso, afirmou não haverem dúvidas acerca da não incidência do ICMS na operação de saída interestadual de produtos resultantes do abate bovino, como é o caso dos autos, vez disposição expressa do RICMS/BA.

Concluiu que uma vez inexistindo tributação na saída interestadual do produto resultando do abate de bovino, não há falar em antecipação tributária por força do art. 271 do RICMS/BA, o que alega tornar a presente notificação fiscal improcedente.

Em seguida, o contribuinte requereu que seja o feito baixado em diligência fiscal para que a Autoridade Fazendária possa dirigir-se à sede da indústria para analisar o processo produtivo da mesma e constatar que os produtos adquiridos são resultantes do abate bovino. Diante das razões expostas, a empresa autuada requer que seja declarada a improcedência da Notificação Fiscal.

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 TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 21/01/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$8.281,36, mais multa de 60%, equivalente a R\$4.968,82, perfazendo um total de R\$13.250,18 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

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, mais multa tipificada no art. 42, 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 BENITO GAMA, através da abordagem de veículo da Empresa COOP. LOGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO TRANSP. DE MARMELEIRO que transportava as mercadorias carnes e produtos comestíveis congelados derivados do abate de suínos (Espinhaço, Pés e Papada congelados de suíno) na NF-e de nº 130.910 (NCM 0203.29.00 e 0206.49.00), emitida na data de 18/01/2018, referente à falta de recolhimento do ICMS relativo ao Regime de Antecipação Tributária Total, sem fazer-se acompanhar do Documento de Arrecadação Estadual – DAE.

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 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, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. Confrontando os NCM 0203.29.00 e 0206.49.00 neste Anexo vigente para o ano de 2018 tem-se que se incluem neste Regime sob a descrição: “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos”.

Para estes produtos, o recolhimento do imposto deverá ser feito antes da entrada no território deste Estado de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação sendo *estes enquadrados na exceção de que se trata o §2º do art. 332 do RICMS/2012* o qual não poderá efetuar o recolhimento até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

“§ 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 do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as 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.”

Isto posto, o recolhimento do ICMS atribuído à Notificada dever-se-ia ter sido realizado antes da entrada no território deste Estado em acordo com o que estabelece art. 332 e seu inciso III.

Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS devido sobre mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária total, Observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração da defesa da Notificada lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que o Notificado foi garantido a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

A questão, ora em lide, abordada pela Notificada, refere-se ao entendimento da aplicabilidade do art. 271 e § 1º do RICMS/BA/12, que trata da dispensa do lançamento e o pagamento do imposto em relação a estabelecimento abatedor, ou seja o estabelecimento que promove o abate, às saídas internas e interestaduais, atendendo a requisitos da legislação sanitária. Entendo não ser a particularidade no devido caso concreto, visto que as mercadorias adquiridas pela Notificada já são produtos resultantes de abate (SUÍNOS). Ademais, ressalta-se, por oportuno, conforme os registros do Sistema de Informações do Contribuinte que a Notificada está estabelecida, atuante neste Estado, como Frigorífico de *abate de bovinos* (Atividade Econômica Principal sob CNAE 1011201–Frigorífico – abate de bovinos).

Art. 271. Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente às saídas efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal e as operações internas subsequentes com os produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, bem como o diferido relativo às aquisições dos animais vivos.

§ 1º Na saída interestadual dos produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, o estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal emitirá nota fiscal com destaque do imposto apenas para creditamento do imposto pelo destinatário, mas sem ônus tributário para o emitente.

Registre-se que em consulta ao Sistema de Controle de Pareceres Tributários, verifiquei que a Notificada já havia realizado consulta (Parecer de nº 39811/2017 na data de 12/12/2017) em relação à aplicabilidade da Antecipação Total na aquisições interestaduais de produtos resultantes do abate de gado bovino, bufalino, ovino e suínos para industrialização, dada a dubiedade na interpretação da legislação estadual que regulamenta a matéria, em especial em razão das inúmeras lavraturas de notificações fiscais no Posto Fiscal de Vitória da Conquista de mercadorias adquiridas, cuja resposta, transcrita a seguir, fora respondida, na data de 24/01/2018, informando-a da Inteligência do comando prescrito na Lei nº 7.014/96, art. 8º, inciso VIII, § 2º, c/c o RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso III.

“O regramento contido no art. 8º, § 8º, III da Lei nº 7.014/96, que dispõe que não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial, para utilização como matéria-prima, é regra genérica, sendo que o próprio texto da lei relativiza a aplicação conforme haja previsão regulamentar. Conforme esclarece o §8º do Art. 8º do referido diploma legal transcrito abaixo:

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

(...)

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

Registre-se que o RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso III, abaixo transcrito, que disciplina a substituição tributária especificamente para as operações de aquisição interestaduais de produtos comestíveis resultantes do abate de gado, estabelece a obrigatoriedade de antecipação do imposto no momento da entrada no território deste Estado, nos seguintes termos:

"Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

(...)

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

(...)

III - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados."

Portanto, quando da entrada das mercadorias no Estado da Bahia em decorrência de operação interestadual de compra ou transferência, a Consulente deverá sim efetuar o recolhimento do ICMS de forma antecipada, conforme o RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso III.

Esclarecida a obrigatoriedade do recolhimento, por conseguinte, na ação fiscal ocorrida o Notificante constatou que a Notificada não recolheu o ICMS da Antecipação Total. Entretanto, verifiquei que o Notificante se equivocou em seu cálculo (fl.05) atribuindo valores de pauta fiscal conjuntamente com a Margem de Valor Agregado atribuído a este produto pelo Anexo 1 do RICMS/12.

Assim sendo, em relação ao que fora descrito no corpo de sua peça acusatória, na descrição dos fatos, na folha 01, em consonância com a legislação fiscal vigente para esse tipo de mercadoria nas operações interestaduais, o cálculo correto a ser realizado se perfaz somente com a utilização da MVA devida corretamente aferida pelo notificante no percentual de 24,76% (efeitos até 31/01/18) para as operações limítrofe de ICMS interestadual de 7%, exposta a seguir, agravando o débito de R\$8.281,36 para R\$9.810,09.

| NF-e | VL. TOTAL NF. | ICMS PRÓPRIO FORNEC. ALIQ. 7% (A) | BASE CAL. ALIQ. 7% - MVA 24,76 % | VALOR TOTAL ICMS ST ALIQ INTERNA 18% (B) | APURAÇÃO ICMS ST -ANTECP. (B - A) |
|--|---------------|---|-------------------------------------|--|---|
| 130.910 | R\$ 63.467,77 | R\$4.442,74 | R\$79.182,39 | R\$14.252,83 | R\$9.810,09 |
| Diferença agravada = R\$9.810,09 - R\$8.281,36 = R\$1.528,73 | | | | | |

Conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, não expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas, ocorrendo evidência de agravamento da infração. Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal recomendando à autoridade administrativa que analise a possibilidade de que sejam refeitos os cálculos sugerido pelo relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **210716.0031/18-9**, lavrado contra **CMP DE FARIAS EIRELI** acrescido da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR