

N. F. Nº - 232356.0115/18-0
NOTIFICADO - SUÍNO RICO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - JORGE RAIMUNDO DE SOUZA NASCIMENTO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/08/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0154-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Notificante calculou o ICMS-ST aplicando preço de pauta da IN 04/2016 quando o correto seria aplicar a MVA sobre o preço da Nota Fiscal. Refeito a planilha para calcular o valor correto. Notificado comprovou ter recolhido o ICMS-ST antes da ação fiscal e deve ser abatido do novo valor da Notificação Fiscal. Infração subsistente em parte. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 22/03/2018, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 9.269,19, multa de 60% no valor de R\$ 5.561,22, perfazendo um total de R\$ 14.830,41, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 - 054.005.010: Falta do 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 inc. III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/com o § 3º e inc. I do § 4º do art. 8º, § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

Tipificação da multa: alínea “d”, inc. II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: **I**) cópia do DANFE 127025 (fl. 05); **II**) Cópia do DAMDFE nº 352971 (fl. 04); **III**) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fls. 12/14),

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de: “*Em data, hora e local acima referidos, no exercício de minhas funções fiscalizadoras, constatei as seguintes irregularidades: mercadoria (s) acompanhada (s) do (s) DANFES (s) de número (s) 127.025 e 127.026, emitido (s) em 15/03/2018, pela firma Seara Alimentos Ltda. em Frederico Westphalen/RS. Mercadoria enquadrada na antecipação total, resultante do abate de suínos tendo a firma destinatária da mesma recolhido a menor o ICMS desta operação e não tendo regime especial para o posterior recolhimento deste imposto. ICMS calculado pela pauta fiscal*”.

O Notificado apresenta peça defensiva através de representante com anexos, às fls. 24/42, falando inicialmente da tempestividade da defesa e fazendo uma descrição da infração.

Diz que a empresa possui atividade empresarial voltada exclusivamente para a produção e comercialização de gêneros alimentícios- conforme se infere da análise de Contrato Social, acostada na presente justificação. Assim, adquire mercadorias de outros Entes Federados para por em circulação no mercado interno e atender a seus clientes. Ao fazer a entrada de tais mercadorias no Estado da Bahia, a empresa foi autuada sob a alegação de não ter recolhido o

valor devido a título de ICMS - Antecipação total. Afirma que o Auditor se equivocou na classificação da mercadoria ao aplicar a pauta fiscal para cortes salgados (espinhaço RS 3,71), visto que o produto acompanhado do DANFE 127.025 refere-se a contes congelados (espinhaço R\$ 1,20) devendo, dessa forma, ser julgada totalmente improcedente a Notificação Fiscal.

Cita que conforme o que dispõe o art. 51, inc. III, do RPAF-BA, a Notificação Fiscal conterá, no mínimo, a indicação dos dispositivos da legislação infringidos, acontece que a simples indicação dos dispositivos, não faz nascer o direito ao crédito do ente tributante, quer se dizer, além da indicação, os dispositivos devem guardar coerência com a suposta infração, pelo contribuinte. Em outras palavras, faz-se necessário a subsunção da conduta à norma, respeitando assim, o que se chama no direito tributário de tipicidade cerrada.

Copia os dispositivos elencados pelo Agente de Tributos no momento da lavratura da Notificação Fiscal para falar sobre os equívocos da aplicação dos dispositivos citando como exemplo as alíneas “b” e “d” que não se aplica ao presente caso, visto que a empresa destinatária da mercadoria é contribuinte inscrito no Estado da Bahia sob o nº 115.768.002 em evidente erro na imputação legal. Outro ponto que merece atenção especial é a imputação do inciso “I”, § 6º do art. 23 da Lei nº 7.014/96, de acordo com ele, antes de promover a entrada da mercadoria no Estado da Bahia cabe ao contribuinte promover o pagamento do ICMS devido nas operações futuras (Antecipação Total) daquelas mercadorias sujeitas à substituição tributária constante no Anexo 1 do Regulamento do ICMS/BA e relativamente a aplicabilidade do valor acrescido (MVA) desde que a base resultante não seja inferior ao preço da pauta.

Informa que no caso específico a descrição do produto “ESPINHAÇO SUINO CG MI”, verificou que se refere a corte congelados de suíno, adquiridos para industrialização e posterior comercialização. Em observância a IN 04/2016 o produto em questão tem a cotação de R\$ 1,20, e, quando aplicado esta pauta sobre a quantidade de mercadoria adquirida a base resultante é inferior ao recolhimento do tributo com aplicação do MVA, dessa forma a empresa procedeu com o recolhimento do ICMS-ST considerando a MVA. Motivo pelo qual se espera a improcedência da Notificação Fiscal.

Reclama do percentual da multa 60% do valor do tributo lançado que se revela absolutamente abusivo e viola os princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, transcreve conceitos sobre o tema de alguns juristas tributários e cita jurisprudência do STF.

Requer que seja:

1. A Notificação Fiscal julgada totalmente improcedente tendo em vista que não há subsunção do fato à norma pois o contribuinte é inscrito na Secretaria da Fazenda e procedeu com recolhimento do tributo em consonância com a legislação pertinente a matéria; e
2. Determinado o arquivamento da Notificação Fiscal dando-se de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos agentes fiscais, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação tributária total das mercadorias constantes no DANFE 127.025 (fl.05), no valor histórico de R\$ 9.269,19, e é

composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

O Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de 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, e para tal se alicerça do enquadramento das alíneas “a” e “d” do inc. II do art. 332 do RICMS/BA/12 o qual se endereça às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes, em sua alínea “a”, e na condição da Notificada de ser contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria, na alínea “b”.

Entendeu o Notificante, que o destinatário recolheu a menor o ICMS-ST do produto constante no DANFE 127.025 (ESPINHAÇO SUINO CG MI) e fez a planilha para cobrar essa diferença do imposto, utilizando como referência o valor unitário de R\$ 3,71, existente da pauta na IN 4/2016 e abatendo valor já recolhido pelo Notificado.

O Notificado solicitou a improcedência total da Notificação Fiscal por entender que: *I*) que não há subsunção do fato à norma pois o contribuinte é inscrito na Secretaria da Fazenda; *II*) O Notificante equivocou-se na classificação da mercadoria ao aplicar a pauta fiscal para cortes salgados (espinhaço R\$ 3,71), visto que o produto acompanhado do DANFE 127.025 refere-se a cortes congelados (espinhaço R\$ 1,20); e *III*) já recolheu o ICMS-ST de acordo o que estabelece a legislação da substituição tributária, utilizando a MVA para calcular e recolher o imposto.

Como se vê a lide do processo em questão é a utilização ou não da pauta elaborada pela SEFAZ/BA para a cobrança do ICMS-ST.

A Lei nº 7.014/96 estabelecia, na época da ocorrência do fato gerador, no art. 23, § 6º, inc. I, que deve ser cobrado o ICMS-ST acrescido da MVA do produto, desde que sua base cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta:

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é: (...)

§ 6º Nas situações de que cuida o § 4º do art. 8º, a base de cálculo do imposto a ser pago por antecipação será determinada:”.

I - de acordo com os critérios previstos neste artigo, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver.

Em consulta à pauta existente na Instrução Normativa 04/2016, verifico que o valor do produto ESPINHAÇO SUINO Congelado é de R\$ 1,20 e que o Notificante utilizou o valor de R\$ 3,71 para calcular o ICMS-ST, que é referente ao ESPINHAÇO SUINO Salgado.

“4.4 - CORTES SUÍNOS EM ESTADO NATURAL, REFRIGERADO E CONGELADO: ” “ESPECIFICAÇÃO UNIDADE VALOR R\$ Acém/Copa Lombo kg 9,50 Barriga kg 5,00 Carcaça kg 8,07 Carré kg 10,30 Costela kg 9,50 Espinhaço/Suíno kg 1,20 Lombo kg 14,03

4.7 - CORTES SUINOS SALGADOS” “ESPECIFICAÇÃO UNIDADE VALOR R\$ Barriga/Costela kg 9,54 Carne Salgada/Salpresa kg 12,89 Espinhaço/Suíno kg 3,71 Pé kg 7,60 Rabo/Toucinho/Ponta de Costela kg 9,16; ”.

Assim, o cálculo correto e que deveria ter sido feito pelo Notificante, seria aplicando a MVA (41,77%) do produto (ESPINHAÇO SUINO Congelado) sobre o preço destacado no DANFE 127.025

(R\$ 1,50), para achar a base de cálculo, aplicar a alíquota de 18%, e abater o crédito do ICMS destacado na Nota Fiscal, para chegar ao valor correto a ser cobrado do Notificado.

N. FISCAL	VALOR	MVA	BASA DE CÁLCULO	ICMS (18%)	CRÉDITO ICMS	ICMS A PAGAR
127.025	42.012,00	41,77	59.560,41	10.720,87	2.940,84	7.780,03

O Notificado comprovou ter recolhido o valor de R\$ 6.493,71 no dia 20/03/2018, portanto antes da ação fiscal considerando que a Notificação Fiscal foi lavrada em 22/03/2018, que deve ser abatido do novo valor encontrado na planilha, restando um saldo a recolher em R\$ 1.286,32.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232356.0115/18-0**, lavrada contra **SUÍNO RICO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.286,32**, acrescido da multa de 60%, estabelecido no art. 42, inc. II, “d” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2023

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO –RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR