

N. F. N° - 128984.1508/23-2
NOTIFICADO - CMP DE FARIA LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.07.2024

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0141-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado nos autos, que a operação interestadual objeto da notificação, se referia a mercadorias destinadas a industrialização. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação lavrada em ação de trânsito de mercadorias em 05.10.2023, para lançamento de crédito tributário no valor de R\$ 23.977,11, acrescido da multa de 60%, decorrente da seguinte infração:

INFRAÇÃO 054.005.010 – Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total de mercadorias enquadradas pela legislação no regime de substituição tributária por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

DESCRIÇÃO DOS FATOS – Aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação total, procedente de outra unidade da Federação destinadas a comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte que não possui regime especial para pagamento posterior do ICMS antecipação tributária e deixou de efetuar o pagamento antes do ingresso de mercadorias neste Estado conforme prevê o art. 289, parágrafo 2º, A, inciso IV do RICMS, DANFE 295958.

Às fls. 17/20 a empresa notificada apresentou impugnação, a seguir transcrita de forma resumida.

Alega que o contribuinte exerce atividade de fabricação de produtos de carne e preparação de subprodutos do abate conforme se infere do contrato social ora juntado à presente defesa.

Que o autuante desconsiderou por completo a legislação e que o lançamento é manifestamente improcedente, pois a antecipação tributária não se aplica a casos de venda de subprodutos de abate de suíno.

Acrescenta que não há incidência de antecipação para aquisição de insumo para indústria, conforme art. 8º da Lei 7.014/96. Traz outros julgamentos deste Conselho de Fazenda, como o Acórdão 0118-06-96 da 6^a JJF.

Apresenta *fac-símile* de seu comprovante de inscrição como uma indústria e assim infere que não se aplica antecipação total para as mercadorias adquiridas. Apresenta ainda credenciamento para dispensa do pagamento de ICMS na modalidade antecipação tributária.

Pede que a notificação seja julgada improcedente.

VOTO

Trata-se de julgamento de notificação fiscal lavrada no trânsito de mercadorias, em que se lançou imposto devido por substituição tributária nas aquisições interestaduais de ESPINHAÇO CONGELADO DE SUÍNO e MIÚDO SUINO EXTRA CONGELADO, conforme DANFE em anexo, emitido pela BUGIO AGROPECUÁRIA LTDA, de Chapecó- SC.

O notificado traz o argumento de que as aquisições tratam de insumo para indústria, amparado pelo Conv. ICMS 142/18 e o art. 8º da Lei 7.014/96, alegando tratar-se de frigorífico, uma indústria, e apresenta inclusive a ementa de julgamento administrativo em seu favor:

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF NP 0118-06-06/19NF EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE REGIME ESPECIAL. (NCM 02032900 E 02064900) Produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultados do abate de aves, leporídeos, e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíños. Aplicável com a tributação do Convênio 89/05. Mercadoria destinada para beneficiamento/industrialização, contribuinte com CNAE principal Frigorífico abate de bovinos. NOTIFICAÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

Analizando as provas apresentadas, esclareço o seguinte – na impugnação à fl. 17 há *fac-símile* de comprovante de inscrição estadual do notificado, de 07.02.2020, onde consta o contribuinte com código de atividade econômica principal – 01.54.7-00 – criação de suíños. Como secundária, aparece criação de bovinos, e frigorífico de abate de bovinos e suíños.

No sítio da Comissão Nacional de Classificação (<http://www.cnae.ibge.gov.br>), pode-se constatar que a atividade de abate de bovinos classifica-se como indústria de transformação:

CNAE 2.1 - Subclasses		
Hierarquia		
Seção:	<u>C</u>	INDÚSTRIAS DE TRANSFORMAÇÃO
Divisão:	<u>10</u>	FABRICAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
Grupo:	<u>101</u>	ABATE E FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DE CARNE
Classe:	<u>1011-2</u>	ABATE DE RESES, EXCETO SUÍNOS
Subclasse	<u>1011-2/01</u>	FRIGORÍFICO - ABATE DE BOVINOS
Notas Explicativas:		
Esta subclasse comprehende:		
- o abate de bovinos em matadouros e frigoríficos		
- a produção de carne verde, congelada e frigorificada de bovinos em carcaças ou em peças		
Esta subclasse comprehende também:		
- a obtenção e tratamento de subprodutos do abate como: couros e peles sem curtir, dentes, ossos, etc.		
- a produção de óleos e gorduras comestíveis de origem animal		
- a produção de couros e peles secos e salgados		
Esta subclasse não comprehende:		
- o abate de bovinos em matadouros, sob contrato (1011-2/05)		
- a preparação de produtos de carne e de conservas de carne (1013-9/01) e de subprodutos (1013-9/02)		
- a produção de pratos prontos, congelados ou enlatados, à base de carne (1096-1/00)		

De fato, dúvida não há que o contribuinte tem várias atividades, entre elas a de frigorífico, considerado como uma atividade industrializadora de transformação. Contudo, há de se verificar se as aquisições de carnes já congeladas passam por alguma transformação, como corte e embalagens para a venda, fator indispensável para se considerar que passa por industrialização, e isto não foi feito.

O notificado tem muitas notificações idênticas, conforme se verifica nos julgamentos anteriores em registros deste Conselho e seguramente compra com frequência e poderia fazer prova de que não apenas revende a mercadoria, mas que efetua processo caracterizado como industrialização.

O simples fato de comprar um produto congelado fora do estado e a seguir revender, em nada comprova a utilização como insumo, pois a revenda de um produto comprado necessariamente não implica ser insumo algum, se não passar por algum processo considerado industrialização.

Uma indústria cervejeira, por exemplo, ao adquirir cervejas prontas para o consumo, para simples revenda não pode arguir que se trata de insumo para evitar o pagamento da substituição

tributária.

Vejamos as ementas e trechos dos votos abaixo, em julgamento de notificações lavradas contra o mesmo notificado:

N.F. Nº - 281317.0627/22-9 NOTIFICADO - CMP DE FARIA LTDA. NOTIFICANTE - JONEY CESAR LORDELLO DA SILVA ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2022 3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACORDÃO JJF Nº 0242-03/22NF-VD EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado nos autos, que a operação interestadual objeto da notificação, se referia a mercadorias destinadas a industrialização. Indeferido pedido de diligência. Notificação Fiscal PROCEDENTE. Decisão unânime.

O defendente alegou, que as mercadorias seriam matéria prima ou insumos para industrialização, operação em que não incidiria o ICMS antecipação tributária. No entanto, não trouxe à luz desse processo, uma única prova que corroborasse com suas alegações. Caberia ao Notificado demonstrar que, inequivocamente, as mercadorias descritas no documento fiscal em questão, se destinavam a processo de industrialização.

Considerando que não há nos autos elementos a provar que a mercadoria elencada no demonstrativo e no DANFe que suportam a acusação fiscal, não foram comercializadas pelo notificado na mesma formatação que foram adquiridas, para que não se sujeitem à exigência de ICMS por antecipação tributária como reclama o Notificante, a pretensão fiscal revela-se subsistente em face de carecer de prova de sua não ocorrência. Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

O que o voto acima especifica como “não foram comercializadas na mesma formatação” é exatamente a prova de que passou por algum processo industrial, e não uma simples revenda, o que implica não se constituir um insumo, e, portanto, sujeita à substituição tributária. Vejamos outro julgamento:

N. F. Nº - 300449.0066/21-5 NOTIFICADO - CMP DE FARIA EIRELI NOTIFICANTE - ANTONIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI ORIGEM - SAT/DAT METRO – INFRAZ INDÚSTRIA PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.03.2022 6 a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0040-06/22NF-VD EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Falta de recolhimento do ICMS de substituição Tributária de produtos comestíveis derivados do abate de suínos. Obrigatório o recolhimento do ICMS de ST nas operações interestaduais de produtos destinados a empresa industrial, conforme Art. 289, § 2º, inc. III do RICMS/BA. Rejeitada a preliminar de nulidade. Instância única. Notificação Fiscal PROCEDENTE. Decisão unânime.

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 2/12/2017) em relação à aplicabilidade da Antecipação Total nas 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 transrito 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 transcrita, 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 ".

O credenciamento apresentado ocorre para pagamento do ICMS por substituição tributária nas mercadorias revendidas, mas não vincula dispensa de antecipação parcial para as mercadorias que foram autuadas, a menos que realmente se comprovasse tratar de insumos, e isto não foi feito.

O julgamento favorável apresentado, ACÓRDÃO 0118-06-06/19 também não vincula os demais, pois se trata de processos diferentes e em circunstâncias diferentes, pois no citado acórdão se entendeu comprovado que as mercadorias se destinavam a beneficiamento/industrialização e neste processo isto não foi comprovado.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 128984.1508/23-2, lavrada contra **CMP DE FARIAS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 23.977,11, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR