

N. F. Nº - 128984.1374/23-6
NOTIFICADO - CMP DE FARIAS LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23/07/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 00162-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRODUTOS COMESTÍVEIS DERIVADOS DO ABATE DE SUÍNOS. 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. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 06/09/2023, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 20.118,67, multa de 60% no valor de R\$ 12.071,20, perfazendo o total de R\$ 32.189,87 pelo 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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 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 7.014/96.

Tipificação da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Assim consta na Descrição dos Fatos: “ Aquisição de mercadorias procedente de outra unidade federada para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte que não possui regime especial para pagamento posterior, e deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antes do ingresso das mercadorias neste Estado, conforme prevê o art. 289, parágrafo 2º A inciso IV do RICMS –Ba. DANFE 292666. TOF 441452.1699/23-9”

Está anexado ao processo: I) Termo de Ocorrência Fiscal nº 4414521699/23-9 (fls. 4/5); II) Cópia do DANFE 292666 (fl. 6); III) cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl. 10); IV) cópia do DACTE nº 19412 (fl. 7)

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa juntamente com a documentação comprobatória, consta pensada aos autos às folhas 13 a 41.

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 suíno com fornecedor localizado em outro estado da Federação. Nesse contexto, ao chegar ao Posto Fiscal Benito Gama, onde prepostos fiscais procederam à autuação desconsiderando por completo a legislação que regulamenta a matéria, o que tornou o presente auto de infração manifestamente improcedente.

Afirma que a antecipação não se aplica a casos de não venda de subproduto do abate suíno se fundamentando no § 7º do art. 150 da Constituição Federal e art. 271 do RICMS/BA.

Informa que, o CTN galgou à condição de legislação federal os Convênios firmados entre si pelos Estados da Federação, conforme seu artigo 100, fundamentado em tal permissivo legal, os Estados editaram o Convênio ICMS 142/18, cujo teor segue abaixo transcrito, o que interessa aos casos dos autos (copia a Cláusula nona do Convênio).

Para reforçar seu entendimento cita e copia o artigo 8º da Lei nº 7.014/96, Acórdão nº 0118-06-06 /19NF da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, informativo do site da SEFAZ sobre a não incidência da antecipação parcial sobre mercadorias adquiridas para industrialização e o Parecer nº 6985/2015, também sobre a não incidência da antecipação parcial sobre mercadorias destinadas a industrialização.

Solicita que, para corroborar as alegações desse arrazoado, seja o feito baixado em diligência fiscal para que a Autoridade Fazendária possa dirigir-se à sede da indústria para analisar o processo produtivo e constatar que os produtos adquiridos são resultantes do abate suíno.

Em face de todo exposto, requer:

- (i) Seja declarada a improcedência do auto de infração em epigrafe, vez que não há falar em antecipação tributária por força do art. 271 do RICMS/BA na saída interestadual de produtos decorrentes do abate de suíno, bem como em razão da inexistência de fato gerador da obrigação tributária referente à antecipação tributária do ICMS para insumos destinados à indústria autora, nos termos do quanto disciplinado pelo Convênio ICMS 142/18 e na Lei Estadual nº 7.014/96, o que torna a presente notificação fiscal manifestamente improcedente.

Não consta informação fiscal.

Este é o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em exame acusa o Notificado do cometimento da Infração (54.05.10) 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, exigindo do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 20.118,67.

Todos os elementos necessários para julgar estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL BENITO GAMA, através da abordagem de veículo que transportava congelados derivados do abate de suínos (Espinhaço suíno NCM 0203.29.00), acobertado pelo DANFE citado, 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 do inciso 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).

Nesse diapasão 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 o NCM 0203.29.00 e o NCM 0206.49.00 neste Anexo vigente para o ano de 2023 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 - CADICMS, 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, inciso III do RICMS/BA.

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 subseqüentes 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 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 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 I 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".

Esclarecida a obrigatoriedade do recolhimento, por conseguinte, na ação fiscal ocorrida, o Notificante constatou corretamente que a Notificada não recolheu o ICMS da Antecipação Total, conforme está estabelecido no art. 289, § 2º, inciso III do RICMS/BA e lavrou a Notificação Fiscal.

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal está baseada na legislação fiscal vigente, sendo devido a cobrança do ICMS na substituição tributária.

Dessa forma, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal em demanda.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **128984.1374/23-6**, lavrada contra **CMP DE FARIAS LTDA.** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.118,67**, acrescido da multa de 60%, estabelecido no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala das sessões do CONSEF, 11 de julho de 2024

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR