

N. F. Nº - 210308.0023/17-9
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - ALIOMAR BRAGA ROSA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/09/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0222-02/24NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Carne sujeita a beneficiamento industrial a constituir novo produto diferenciado da origem. Características diferentes da carne em seu estado natura, inaplicável com a tributação do Conv. 89/05. Contribuinte é beneficiário do Termo de Acordo dos Atacadista que prevê a redução da base de cálculo em 41,176%. Refeito a planilha elaborada pelo Notificante para corrigir o valor a ser cobrado da notificada. Rejeitada a preliminar de Nulidade. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 21/04/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 11.602,69, e multa de 60% no valor de R\$ 6.961,61 perfazendo um total de R\$ 18.564,30, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente á antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. DANFE 315418.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c Art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: I) Cópia da planilha da base de cálculo (fls.3); II) cópia do DANFE nº 380589 (fl.6); III) cópia da CNH do motorista e documento do veículo (fls.10/11); IV) DACTE 751757.

A Notificada ingressa através de advogados, com defesa tempestiva e anexos fls. 15 a 34, onde vem apresentar justificação em face a Notificação Fiscal nº 210308.0023/17-9 com fundamento no artigo 53 do Decreto 7.629/1999 pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos, fazendo inicialmente uma descrição da autuação fiscal

No tópico “DA NULIDADE DO LANÇAMENTO – AUSÊNCIA DE CÓPIA DOS TERMOS LAVRADOS NA AÇÃO FISCAL NOS QUAIS ESTÁ FUNDAMENTADO- Diz que se tratando de um Estado Democrático de Direito natural que todos os procedimentos relativos à fiscalização de cunho fiscal estejam previstos na legislação. Natural também que qualquer conduta que destoe daquela prevista na legislação seja imediatamente extirpada. É nesse sentido que o RPAF/BA dispõe que o auto de infração far-se-á acompanhar de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, nos demonstrativos, bem como nos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido e garante também o direito do contribuinte ter acesso às cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos

elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal. Logo, o fato de o auto de infração não ter sido acompanhado das cópias dos termos lavrados na ação fiscal significa que houve descumprimento do requisito formal previsto no art.41, I do RPAF. Dar ciência ao contribuinte de Auto de Infração lavrado sem a existência de cópia da integral dos termos lavrados na ação fiscal, implica descumprimento ao RPAF/BA, maculando de vício insanável a cobrança. Por esses motivos, a autuação é nula de pleno direito.

No tópico “DO MÉRITO”-DA INEXISTÊNCIA DE VALOR DE ICMS ANTECIPADO A RECOLHER NA OPERAÇÃO AUTUADA- PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS SUJEITOS A ALIQUOTA INTERESTADUAL DE 12% - informa que a Autoridade fiscal nos cálculos constantes na planilha considerou que a alíquota aplicável para operação interestadual de aquisição dos produtos mortadela e linguiça é de 7% em razão do Convênio 89/2005.

Garante que está equivocado o entendimento da Autoridade Fiscal isto porque, no caso concreto, não se aplica as disposições constantes no referido convênio, pois a mercadoria adquirida pela Impugnante se trata de produto industrializado e conforme o disposto na cláusula do Convênio ICMS 89/2005 a alíquota de 7% se aplica a produtos resultantes de carnes e demais produtos comestíveis. Resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados. Desta forma, não resta dúvida que os produtos industrializados não estão amparados pelo convênio, visto que a Cláusula Primeira do mencionado convênio é taxativa quanto a condição/classificação dos produtos comestíveis. Sendo assim, a alíquota interestadual aplicada na aquisição das mercadorias em referência (industrializadas) deve ser de 12%, consequentemente superior a carga tributária efetiva dos atacadistas do Estado da Bahia, a qual é de 10,588%, conforme termo de acordo, logo é indevido o ICMS antecipado nesta operação, uma vez que inexistente diferença de alíquota positiva para o Estado da Bahia.

Contemporiza que por diversas vezes, o Conselho de Fazenda Estadual da Bahia reconheceu que os produtos linguiça, mortadela, presunto, dentre outros, são produtos industrializados e não se encaixam no conceito de carne ou produto comestível resultante do abate de aves e gado, inclusive, o entendimento fora compactuado pelas próprias autoridades fiscais autuantes, e relaciona diversos acórdãos sobre esse entendimento.

Informa também que a Autoridade Fiscal incluiu em seus cálculos o valor pago a título de frete com alíquota de 7%, porém considera que o frete não faz jus a qualquer benefício fiscal e portanto, está sujeito a alíquota de 12%.

Ante o acima exposto, requer a Notificada seja acolhida a presente Justificação para:

- i) Que seja declarado integralmente nulo o auto de infração ora impugnado, ante o descumprimento do requisito formal previsto no artigo 41, I do RPAF-BA;
- ii) Caso não seja acolhida a preliminar arguida acima, seja, no mérito, julgado improcedente o auto de infração ante a inexistência de ICMS antecipado a recolher na operação autuada, já que o produto comercializado não faz jus ao benefício previsto no Convênio 89/2005;
- iii) Caso remanesçam dúvidas por parte desta douta autoridade julgadora, requer-se a baixa dos autos em diligência a fim de que sejam esclarecidas as matérias de fato, com a devida instrução do processo.

Requer-se, ainda, que todas as intimações e notificações sejam direcionadas ao advogado da Notificada, Dr. Fábio Augusto Chilo, inscrito na OAB/SP 221.616, com endereço na Avenida Marginal Direita do Tietê, nº 500, São Paulo - SP, CEP 05.116-100, inclusive para se fazer presente no julgamento e realizar sustentação oral. Presente como ouvinte a Dra. Luciana Carvalho Dias de Medeiros.

Não consta informação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a diferença da antecipação parcial das mercadorias derivadas do abate de carne como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Aquisição interestadual de mercadorias constantes no DANFE n. 380589, por contribuinte que não possui regime especial para pagamento diferenciado no mês seguinte para produtos resultantes do abate de gado bovino, suínos e etc., sem o pagamento do ICMS antecipação tributária antes da entrada no Estado da Bahia, Empresa detentora de termo de acordo atacadista Dec. 7799/00. Cálculo do crédito fiscal de acordo com o Convênio ICMS 89/05”

A Notificada informa que a autuação deveria ser declarada nula ante o descumprimento do requisito formal previsto no artigo 41, I do RPAF-BA, pois o fiscal autuante deixou de entregar cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, nos demonstrativos, bem como nos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Não acolho a alegação defensiva, pelo teor da defesa o Impugnante teve acesso a todos anexos da Notificação Fiscal como, planilha para determinação do valor da base de cálculo; DANFE, MDF-e, que são os documentos que serviram de base para a lavratura da Notificação Fiscal, sem a necessidade da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal como está previsto no RPAF/BA no seu Artigo 29 que aqui transcrevo:

*Art. 29 É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do **Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal**:*

*II - tratando-se de **Notificação Fiscal**, exceto quando a mercadoria estiver desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo, hipótese em que deverá ser lavrado Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal.*

Observe, 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.

No mérito a Notificada entende que não cabe a cobrança da antecipação parcial, pois a alíquota interestadual aplicada foi de 12% e sendo a empresa beneficiária do Termo de Acordo dos Atacadistas que reduz a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas das mercadorias relacionadas à atividade da Notificada para 41,176 %, desta forma a alíquota interna do produto adquirido pela Notificada é de 10,59%, portanto, sendo destacada nos DANFE 380589 a alíquota de 12%, inexistente diferença de alíquota positiva para o Estado da Bahia.

Discordo do entendimento da Notificada de que possuindo Termo de Acordo Atacadista que reduz a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas das mercadorias relacionadas à atividade da Notificada reduzindo alíquota interna do produto adquirido pela Notificada para 10,59%, e sendo destacada no DANFE relacionado a alíquota de 12%, não caberia o recolhimento do ICMS antecipação parcial. O Decreto do Termo de Acordo dos Atacadistas (Dec.7.799/00) no seu artigo 6º estabelece que o crédito fiscal a ser utilizado pelos beneficiários do referido Termo de Acordo está limitado a 10%, como a alíquota interna está em 10,58832%, a Notificada deve recolher o valor correspondente a 0,58832%.

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B,

3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 13.339, de 07.10.2011, DOE BA de 08.10.2011, com efeitos a partir de 01.11.2011).

No entanto, analisando a “Planilha para determinação do valor da base de cálculo” elaborado pelo Notificante, encontro diversos equívocos que vão alterar substancialmente o valor a ser cobrado da Notificada, são eles: I) inclusão do valor do frete no cálculo da base de cálculo, o frete é responsabilidade do destinatário segundo a informação constante no DACTE 751757 e deve ser retirado da sua base; II) aplicou o estabelecido no Cláusula Primeira do Conv. ICMS 89/05 que reduz a carga tributária em 7% e em consequência reduziu o crédito destacado no DANFE também em 7%, as mercadorias comercializadas (LINGUIÇA TIPO CALABRESA e MORTADELA) não estão incluídas nos produtos beneficiados do referido convênio e sim no Acordo dos Atacadistas e deve ser utilizado o crédito de 10%.

***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.*

Dessa forma, deve ser feito a planilha do valor a ser cobrado da Notificada.

Cálculo do ICMS da Antecipação Tributária Parcial do DANFE 380589.

VLDANFE	RED BC.	B. C. RED.	ICMS (18%)	Crédito 10%	Saldo a pagar
156.244,04	41,176%	91.909,00	16.543,62	15.624,40	919,22

Desta forma, voto como PROCEDENTE PARCIALMENTE a presente 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 **210308.0023/17-9** lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 919,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos moratórios.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2024

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA