

N.F. N° - 225057.0015/17-0

NOTIFICADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.

NOTIFICANTE - MARIA EDNETE SOUZA MASCARENHAS

ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE / P. F. FERNANDO PRESÍDIO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.04.2025

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0057-05/25NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOR. CORTES DE CARNE. Mercadorias sujeitas ao Convênio de nº. 89/05, redução de base de cálculo para crédito de 7%. Alíquota interestadual destacada de 12%. Não há reparo a ser feito ao lançamento, pois o preposto fiscal nada mais fez do que cumprir a norma emanada do chefe do governo baiano. Rejeitada a preliminar de nulidade e a competência deste Conselho de Fazenda para afastar a adesão do Estado da Bahia ao Convênio de nº. 89/05. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no modelo **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 03/03/2017, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.908,96, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 5.345,38, perfazendo um total de R\$ 14.254,34, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - **054.005.010**: 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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 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. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Na peça acusatória a **Notificante descreve os fatos que se trata de:**

“No exercício de minhas funções fiscalizadoras constatamos as seguintes irregularidades: Recolhimento a menor do ICMS no DAE de nº. 1701044632 das mercadorias constantes no DANFE/NF-e de nº. 0205678, remetente Bonasa Alimentos S/A, CNPJ de nº. 03573324/0002-98 e IE 293865205 – Aguiarnópolis – TO com destino à RJ – Indústria e Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda em Salvador – Ba. Demonstrativo de Cálculo: VL MERC. 143.512,20 + MVA (24,76%) = BC 179.045,82 x Aliq. 18% = ICMS 32.228,25 – CRÉDITO 10.045,85 = ICMS 22.182,40 – ICMS RECOLHIDO 13.273,44 = ICMS 8.908,96”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **os seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nº. 225057.0015/17-0, devidamente assinada pela Agente de Tributos Estaduais (fls. 01 e 02); o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. 0205.678, Venda Produção do Estabelecimento, procedente do **Estado de Tocantins** (fl. 03), emitida na data de 24/12/2017, pela Empresa Bonasa Alimentos S/A que carreava as mercadorias de **NCM de nºs. 0207** (Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do **abate de aves**); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº. 20820 (fl.04); o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - DAMDFE de nº. 7.976 (fl. 05); o **Termo de Ocorrência Fiscal** lavrado na data de 03/03/2017 (fls. 10 e 11);

A Notificada se insurge contra o lançamento, **através de advogado**, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 17 a 26), protocolizada no POSTO DE ATENDIMENTO SAC. SALVADOR SHOP na data de 22/05/2017 (fl. 16).

Em seu arrazoado, preliminarmente, arguiu a tempestividade da presente Notificação Fiscal e no tópico “**Dos Fatos**” explicou que é pessoa jurídica de direito privado dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suínos, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme seu contrato social (**Doc. 02**).

Esclareceu que dentre os mais variados Convênios em vigor, aduziu que o objeto do presente requerimento envolve análise e aplicação do Convênio de nº. 89/05, que “Dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos”, observando que sua finalidade é reduzir a carga tributária alusiva ao ICMS, de forma que 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.

Salientou que o Notificante aplicou a regra geral, no sentido de que toda entrada de mercadoria no estabelecimento comprador, só poderá utilizar o crédito de 7% e jamais o de 12%, nas hipóteses de mercadorias originadas no Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Espírito Santo e por isso o autuou.

Afirmou que a indicação dos dispositivos legais que embasaram a autuação não guarda coerência com a aplicação nos fatos analisados, e que da análise do demonstrativo de débito, percebe-se que o contribuinte se creditou de 12% de ICMS e o Estado autuo-o por entender que o crédito a ser utilizado deveria ser de apenas 7%, nos termos deste convênio.

Pontuou no tópico “**Do Direito**” em seu subtópico “*Ausência de Suporte Legal Válido*” a ausência destes, tendo em vista que a capitulação legal da infração diz respeito a obrigações genéricas do contribuinte e que “*a fundamentação legal da suposta infração nada diz com a real base da cobrança*”, somente quando se analisa a descrição dos fatos se encontra menção ao Convênio de nº. 89/05 e ao art. 268 de “*algum diploma legal não identificado*”.

Reforçou que na essência, a cobrança efetua uma glosa de crédito de ICMS decorrente do entendimento do Estado da Bahia na aplicação da alíquota de 7%, quando deveria ser 12% e que a autuação se deu sobre a diferença entre o valor creditado com base na Resolução do Senado e o valor que o Estado da Bahia entende ser devido, com base no citado Convênio, visto que houve o pagamento do valor integral do imposto devido, dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado.

No tópico “**Da Violação ao Convênio ICMS 89/05**” transcreveu o art. 21 da Lei Complementar de nº 87/96 que enumera as hipóteses possíveis de estorno de crédito e confronta com a prática adotada pelo Estado da Bahia a admitir o crédito de 7% e não 12%. Apontou que o Estado, ao estornar o crédito em razão das mercadorias saírem com redução da carga tributária, infringe a referida lei.

Observou que a Cláusula primeira reduz a base de cálculo e não a alíquota, de modo que não poderia haver restrição ao uso do crédito de 12% na aquisição de mercadorias. Por outro lado, é estabelecida a redução da base de cálculo nas saídas interestaduais e não na entrada de mercadorias. No caso em análise, o contribuinte está sendo autuado por comprar de outros Estados e não por vender para outros Estados.

Contou que o Estado da Bahia aderiu ao Convênio parcialmente haja vista que a Cláusula Segunda autoriza os Estados a conceder o benefício de redução de base de cálculo ou de isenção do ICMS, sendo que esta autorização não significa adesão dos Estados ao Convênio, o que se dá com a sua expressa ratificação através de decretos legislativos próprios. Nesta linha infere que o Contribuinte não pode ser penalizado apenas com a presunção de que o Convênio foi ratificado por todos os Estados.

Afirmou que o Estado da Bahia não é signatário do aludido Convênio. Tal posição retrata apenas que as “saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultante do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos” não terão o tratamento da redução, não se referindo com as entradas interestaduais.

Finalizou no tópico **“Dos Pedidos”** onde requereu que a notificação fiscal seja julgada improcedente seja por não espelhar a verdade; seja porque não há relação entre fatos e normas; porque os artigos mencionados não espelham a glosa de crédito; porque o Convênio não autoriza o Estado da Bahia a glosar eventuais benefícios fiscais; porque as mercadorias adquiridas não foram pautadas no suposto benefício fiscal; porque o crédito destacado na nota fiscal é direito inafastável do contribuinte ou, ao fim, porque a infração torna-se insubstancial em função da indicação incorreta dos dispositivos legais infringidos contrariando o art. 51, inc. III do RPAF.

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 em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 03/03/2017, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.908,96, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 5.345,38, perfazendo um total de R\$ 14.254,34, em decorrência do cometimento da seguinte infração (054.005.010) da **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 na legislação fiscal.

O enquadramento legal baseou-se nas alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 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 e multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Preliminarmente, em relação aos questionamentos arguidos na defesa quanto à adesão do Estado da Bahia ao Convênio ICMS de 89/2005, recaem sobre princípios constitucionais que limitam o poder de tributar, sobre a posição, hierarquia ou constitucionalidades das normas ou ainda que o Estado da Bahia, ao impor a alíquota de 7% para os seus créditos fiscais, usurpou a competência do Senado Federal, prevista na Constituição Federal, destaco que, este órgão não tem competência para afastar a aplicação da Legislação Tributária Estadual, assim como não tem competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos ou a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, em conformidade com o art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

Assim, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal no trânsito de mercadorias (fl. 01), relacionado ao DANFE da Nota Fiscal eletrônica (NF-e) de nº 205.678 emitido pela Empresa Bonasa alimentos S/A procedente do **Estado do Tocantins** (Alíquota Interestadual 12%), emitida na data de 24/02/2017, carreando as mercadorias de NCM de nº 0207.14.00 (Frango - aves), enquadradas no Anexo 1 do RICMS/BA/12, **sem o pagamento da antecipação tributária total antes da entrada no Estado da Bahia** conforme ao estabelecido no inciso III do art. 332 do RICMS/BA/12.

Entendo que a questão, ora em lide, demanda a análise da aplicabilidade do Convênio de nº 89/05, que dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos, particularmente em relação ao previsto na sua cláusula primeira, a seguir transcrita.

Ressalta-se que o **Estado da Bahia é signatário** do Convênio de nº 89/05, que dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos comestíveis, resultantes do abate de aves, gado e leporídeos, particularmente em relação ao previsto na sua cláusula primeira, a seguir transcrita.

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 suíno.

E, que a legislação do estado da Bahia já internalizou a respectiva norma do Convênio de nº 89/05, conforme disposto no inciso XIV do art. 268 do RICMS/BA/12, transscrito abaixo:

XIV - 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 suíno, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações (Conv. ICMS 89/05);

Neste sentido, considerando-se que existe previsão no Convênio supramencionado e legislação interna, **há de se reduzir a base imponível, de modo a traduzir carga tributária equivalente a 7% do valor da operação**, matéria esta que se amolda perfeitamente ao pronunciamento da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – DITRI/SEFAZ, em sede de consulta, efetuada por sujeitos passivos, a exemplo dos proferidos nos processos nºs. 053790/2012-0, parecer de nº 7374/2012, e 058551/2012-7, parecer de nº 7814/2012. Acerca deste último, valendo reproduzir o seguinte:

"Cabe observar, contudo, que, como se trata de matéria de convênio, mas não tendo o estado remetente a ele aderido, uma vez que não aplicou o benefício da redução da base de cálculo quando das vendas para o Estado da Bahia e, por consequência, a carga tributária resultante da aplicação da alíquota de 12% foi maior do que a fixada no Convênio 89/05, para efeito de apropriação do crédito fiscal, a Consulente deverá considerar como limite o percentual equivalente à carga tributária de 7%, conforme expressa o referido diploma legal..."

Assim, na ação fiscal ocorrida, a Notificante na análise do DANFE de nº. 205.678 e do DAE de nº. 1701044632 (valor pago R\$ 13.273,44 – fl. 06) verificou que a Notificada **recolheu a menor o ICMS** da Antecipação Total e calculou a diferença a cobrar do ICMS, conforme descrito no corpo de sua peça acusatória, **na descrição dos fatos**, na folha 01, em acordo com a legislação fiscal vigente para esse tipo de mercadoria nas operações interestaduais, e explicitado na planilha a seguir.

NF-e	VL. TOTAL NF.	ICMS PRÓPRIO ALIQ. 7% (A)	BASE CAL. ALIQ. 7% - MVA 24,76 %	VALOR TOTAL ICMS ST ALIQ INTERNA 18% (B)	APURAÇÃO ICMS ST - ANTECP. (B - A)
205.678	R\$ 143.512,20	R\$ 10.045,85	R\$ 179.045,82	R\$ 32.228,25	R\$ 22.182,39
Diferença recolhimento a menor - R\$ 22.182,39 - R\$ 13.273,44 = R\$ 8.908,95					

Nesta acepção, a Notificante fez o estorno parcial do crédito fiscal, referente à aquisição de cortes de aves, proveniente do Estado do Tocantins, considerando que existe previsão no Convênio supramencionado e legislação interna, de se reduzir a base imponível, de modo a traduzir carga tributária equivalente a 7% do valor da operação.

Conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas. Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal de nº 225057.0015/17-0 lavrada contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 8.908,96, acrescida de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2025.

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

