

N. F. Nº - 217683.0052/17-5
NOTIFICADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - EDUARDO EPIFANIO DA SILVA
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/05/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0098-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOR. O contribuinte recolheu a menor o ICMS Antecipação Tributária Total de produtos comestíveis, resultante do abate de gado bovino, descumprindo dispositivo do Convênio ICMS 89/2005. Constatada a não aplicação do previsto pelo Convênio ICMS 89/2005, por se tratar de operação de entrada de mercadoria. Comprovado o recolhimento do ICMS devido na operação antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe foi lavrada em 13/06/2017, na IFMT Norte, para exigir um crédito tributário no valor de R\$ 15.412,57, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 9.247,54, perfazendo um total de R\$ 24.660,11, em decorrência 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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal”*, **Infração – 01: 54.05.10**

Enquadramento Legal – Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; Art. 23, § 6º; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Registra-se na descrição dos fatos que *“a notificada adquiriu carne bovina em outra UF e recolheu o imposto devido a menor (...)”*.

Foram juntados aos autos: DANFes da NFs-e nº 11.755 e 11.835 e comprovantes de pagamento no valor de R\$ 3.682,44 e R\$ 19.280,74, dentre outros documentos.

O sujeito passivo ingressou com impugnação e anexos, através de representante legal, na qual se qualificou, passando a discorrer sobre as razões da discordância sobre a lavratura da Notificação Fiscal.

I - Dos Fatos

Informou que a Recorrente era 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).

No exercício da sua atividade empresarial, adquiria produtos não apenas no Estado da Bahia, mas também de fornecedores localizados nos mais diversos Estados brasileiros, dentre eles o Pará.

Esclareceu que atuava em rígida observância das normas jurídicas, inclusive as chamadas normas complementares, com destaque para as resoluções emitidas pelo Senado Federal.

Certo de que apurava adequadamente seus tributos, em conformidade com as orientações da Resolução 22/89, o contribuinte teria sido surpreendido pela lavratura da presente Notificação Fiscal, a qual calculava o valor do imposto devido com a alíquota de 7% (sete por cento) ao invés de 12% (doze por cento).

Ademais, o enquadramento legal, que fundamentou a lavratura, não condizia com os fatos analisados.

Da análise do demonstrativo de débito, verificava-se que o contribuinte teria se creditado de 12% (doze por cento) de ICMS e que o Estado teria atuado por entender que o crédito deveria ser de apenas 7% (sete por cento), nos termos do Convênio nº 89/2005.

As tabelas seguintes demonstravam a memória de cálculo que utilizou e a utilizada pela fiscalização para apuração do ICMS devido na operação em lide.

NF-e nº 11.755

a) Cálculo do ICMS com crédito de 12% (doze por cento):

(+) Valor da NF-e	R\$ 208.462,96
(x) MVA	18,05%
(=) Base de cálculo	R\$ 246.090,52
(x) Alíquota interna (BA)	18%
(=) ICMS total	R\$ 44.296,29
(-) Crédito de 12% (valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição)	R\$ 25.015,56
(=) ICMS devido e pago (doc. 05)	R\$ 19.280,74

b) Cálculo do ICMS com crédito de 7%:

(+) Valor da NF-e	R\$ 208.462,96
(x) MVA	24,76%
(=) Base de cálculo	R\$ 260.078,39
(x) Alíquota interna (BA)	18%
(=) ICMS total	R\$ 46.814,11
(-) Crédito (Presunção de 7% para o Estado de Goiás com base no Convênio 89/05)	R\$ 14.592,41
(=) Suposto ICMS devido	R\$ 32.221,70

NF-e nº 11.8355

a) Cálculo do ICMS com crédito de 12% (doze por cento):

(+) Valor da NF-e	R\$ 39.814,49
(x) MVA	18,05%

(=) Base de cálculo	R\$ 47.001,01
(x) Alíquota interna (BA)	18%
(=) ICMS total	R\$ 8.460,18
(-) Crédito de 12% (valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição)	R\$ 4.777,74
(=) ICMS devido e pago (doc. 05)	R\$ 3.682,44

b) Cálculo do ICMS com crédito de 7%:

(+) Valor da NF-e	R\$ 39.814,49
(x) MVA	24,76%
(=) Base de cálculo	R\$ 49.672,56
(x) Alíquota interna (BA)	18%
(=) ICMS total	R\$ 8.941,06
(-) Crédito (Presunção de 7% para o Estado de Goiás com base no Convênio 89/05)	R\$ 2.787,01
(=) Suposto ICMS devido	R\$ 6.154,05

Dessa forma, percebia-se total ausência de relação entre os fatos e a norma, pois não se tratava de contribuinte descredenciado, mas, sim, de contribuinte que usou o crédito fiscal de 12% (doze por cento) ao passo que o Estado o limitava ilegalmente ao uso de apenas 7% (sete por cento). Portanto, era necessário apurar o equívoco fiscal na correta apreensão dos fatos e no seu cotejo com as normas jurídicas em vigor.

II - Do Direito

Observou que o sujeito passivo, com o espírito de melhor esclarecer os fatos relacionados com a autuação em análise, e com a intenção de permitir uma avaliação mais compaginada dos mesmos com o Princípio da Verdade Material, com fulcro na Ampla Defesa, passava a descrever com detalhes as razões da suposta infração, a fim de demonstrar as flagrantes ilegalidades nela contidas.

II.1 Da Ausência De Suporte Legal Válido

Alertou, que conforme mencionado, a autuação referiu-se ao seguinte enquadramento legal: Alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS/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.

Desse modo, os artigos citados informavam obrigações genéricas do contribuinte, fosse referente ao dever de escrituração e cumprimento das obrigações tributárias, ou ao dever de observância da correta base de cálculo. A fundamentação legal da suposta infração nada dizia com a real base da cobrança ora em análise.

Nesse contexto, todo o tema estaria gizado em torno das aludidas normas genéricas, nas quais o contribuinte deveria fazer exercício de cartomancia jurídica para descobrir a possível violação. Ademais, o contribuinte teria pago dentro do prazo, antes da entrada da mercadoria no Estado, o valor integral do imposto devido. A autuação teria se dado sobre a diferença entre o valor

creditado com base na Resolução do Senado e o valor a que o Estado da Bahia restringiu através do mencionado Convênio.

Portanto, a autuação seria nula, uma vez que o contribuinte se encontrava escudado num manto protetivo do direito, como se viu e se veria com mais minúcia.

II.2 Da Violação à Resolução nº 22/89 de Senado Federal

Observou, que ao Senado Federal foi imputada a competência, pela Constituição federal, para estabelecer alíquotas aplicáveis às operações de mercadorias e prestações interestaduais.

Nesse sentido, o referido órgão teria editado a Resolução nº 22/89, dispondo sobre as alíquotas nas operações interestaduais, conforme abaixo *in verbis*:

“Art. 1º - A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.

Parágrafo Único - Nas operações e prestações realizadas nas regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, as alíquotas serão:

I - em 1989, oito por cento;

II - a partir de 1990, sete por cento”.

O Estado do Pará está situado na região Norte do país e, por essa razão, o crédito apurado pelo contribuinte teria sido de 12% (doze por cento), conforme documentos em anexo. Sem qualquer justificativa, o fisco baiano teria lavrado a presente Notificação Fiscal para exigir o valor remanescente do ICMS devido, uma vez que, de acordo com o seu entendimento, o crédito devido seria de 7% (sete por cento).

Dessa forma, nenhuma autuação poderia impor ao contribuinte uma carga tributária mais pesada do que a prevista na Constituição Federal e na Resolução do Senado Federal. Nesse sentido, a infração seria insubsistente, por não relacionar corretamente os fatos com os dispositivos mencionados, nem tais dispositivos guardarem qualquer relação de pertinência com o valor do tributo supostamente indevido, por total desconexão entre os elementos da sua configuração.

III. Dos Pedidos

Ante o exposto, requeria que fosse julgada improcedente a presente Notificação Fiscal, por não espelhar a verdade, seja porque inexistia relação entre fatos e normas; seja porque os dispositivos mencionados não espelhavam a glosa do crédito; seja porque o Convênio não autorizava o Estado da Bahia a glosar eventuais benefícios fiscais; seja porque as mercadorias adquiridas não foram pautadas no suposto benefício fiscal; ou, ao fim, porque o crédito destacado na nota seria direito inafastável do contribuinte.

Como um dos requisitos da Notificação Fiscal era a indicação dos dispositivos legais infringidos (art. 51, III do RPAF) e como os mesmos não foram corretamente delineados, a infração tornava-se insubsistente por mais esta razão.

O sujeito passivo apresentou cópias dos documentos de representação legal e de documentos de arrecadação (DAE), acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamento.

Consta no processo Pedido de Controle da Legalidade, protocolado junto a Procuradoria Geral do Estado (PGE), no qual foram reiterados os mesmos argumentos da peça impugnatória, concluído com os seguintes pedidos: (I) cancelamento do crédito tributário, assim como de possível inscrição do crédito em Dívida Ativa; (II) representação ao CONSEF, a fim de que fossem apreciados os argumentos defensivos apresentados anteriormente.

Em sequência, o sujeito passivo apresentou manifestação, com anexos, pugnando pela exclusão da inscrição na Dívida Ativa, tendo em vista a impugnação já apresentada e ainda pendente de julgamento.

Em momento posterior, o sujeito passivo apresentou nova manifestação reiterando as mesmas alegações e pedidos expostos nas peças defensivas anteriores.

Não consta informação fiscal no processo.

Presente na sessão de julgamento a Dra. Talita Andrade, OAB-BA 26.317, representante legal do sujeito passivo, que informou que iria acompanhar a sessão, sem realizar sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada durante ação ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Total, na aquisição interestadual de mercadorias (derivados do abate de gado bovino) enquadradas pela legislação interna no regime de Substituição Tributária (NCM 0201/0206).

O suporte legal para constituição do crédito tributário foi o art. 332, III, “a” e “d” do RICMS-BA/12 c/c Art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; Art. 23, § 6º; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96, os quais orientam sobre o recolhimento do ICMS de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária.

O sujeito passivo suscitou questão prejudicial, referente à revelia, ao risco de inscrição em Dívida Ativa e os consequentes impactos negativos que tal situação provocaria ao funcionamento da empresa. No entanto, a questão foi superada com o reconhecimento da tempestividade da apresentação da peça impugnatória.

O sujeito passivo apresentou como questão central para defender a Improcedência do lançamento, o fato da lavratura se fundamentar na utilização indevida de crédito fiscal a maior, no percentual de 12% (doze por cento), em detrimento dos 7% (sete por cento) previstos pelo Convênio ICMS nº 89/2005, do qual o Estado da Bahia é signatário, fato que teria acarretado o recolhimento a menor do imposto devido a título de Antecipação Tributária.

Nos pedidos, requereu a improcedência da Notificação Fiscal pelas seguintes razões: (I) inexistência de relação entre os fatos e o enquadramento legal aplicado pela fiscalização; (II) a fundamentação legal da Notificação Fiscal não espelhava a glosa do crédito; (III) o Convênio 89/2005 não autorizava o Estado da Bahia a glosar eventuais benefícios fiscais; (IV) as mercadorias adquiridas não foram pautadas no suposto benefício fiscal; (V) o crédito destacado na nota (12%) era direito do contribuinte, não podendo ser afastado.

Ao final, repisou, que na forma do art. 51, III do RPAF-BA, um dos requisitos da lavratura era a indicação dos dispositivos legais infringidos e, como os mesmos não teriam sido corretamente delineados, a infração era insubsistente.

Analisando os elementos formadores do lançamento e as alegações defensivas, verifica-se que o Convênio 89/2005 foi recepcionado pela legislação do Estado da Bahia de forma parcial, especificamente pelo art. 268, XIV do RICMS-BA/12 (reproduzido), que prevê a redução da base de cálculo e a aplicação da alíquota de 7% (por cento) nas operações interestaduais de saída de mercadoria:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

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).

Verifica-se, ainda, que a situação em análise se trata de uma operação interestadual de entrada de mercadoria, fato que não se coaduna com os comandos regulamentares do art. 268, XIV do RICMS-BA/12.

Ademais, consta nos DANFEs da NFs-e nº 11.755 e 11.835, que o remetente da mercadoria recolheu o

ICMS devido na operação aplicando o percentual de 12% (doze por cento), gerando semelhante crédito tributário para o sujeito passivo, o qual foi utilizado em uma aplicação direta do Princípio da Não Cumulatividade.

Nas provas trazidas aos autos constata-se que o sujeito passivo apresentou o documento de arrecadação (DAE) e o comprovante de pagamento bancário do imposto devido a título de Antecipação Tributária Total da operação em lide, o qual foi realizado de forma antecipada, em obediência aos ditames do art. 332, III, “a” e “d” e § 2º do RICMS-BA/12 (transcrito), uma vez que o sujeito passivo tem como atividade econômica principal a “*fabricação de produtos de carne – CNAE 1013901*”, não fazendo jus ao benefício do recolhimento do imposto, devido a título de Antecipação Tributária Total, no dia 25 do mês subsequente a realização da operação:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

(...)

d) destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria;

(...)

*§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, 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:** (...)*

Do exposto, observo a ausência de suporte legal e regulamentar para a manutenção da infração, assim como o cumprimento da obrigação de pagar o imposto e voto pela IMPROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 217683.0052/17-5, lavrada contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR