

A. I. N° - 279104.0003/04-2
AUTUADO - SADIA S/A.
AUTUANTES - JOSÉ VICENTE NETO e JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 21.09.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0352/01-04

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. **a)** IMPOSTO LANÇADO A MENOS. Infração não contestada. **b)** SAÍDAS PARA MICROEMPRESAS. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A utilização da alíquota prevista no art. 51, I, “c” do RICMS/97 não se aplica às mercadorias sujeitas à substituição tributária. Considerados os descontos constantes dos documentos fiscais. Infração parcialmente caracterizada. **c)** PRODUTOS MARINADOS. Os produtos marinados perdem as suas características de naturais. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. Acusação não impugnada. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração elidida parcialmente, tendo em vista a efetivação do pagamento de parte do débito apurado antes de iniciado o procedimento fiscal. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/06/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos exercícios de 2000 a 2002, no valor de R\$ 188.193,98;
2. Reteve e recolheu a menor ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro a março, maio e junho de 2001, no valor de R\$ 77.497,79;
3. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de julho a dezembro de 2001 e no exercício de 2002, no valor de R\$ 63.453,15;
4. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ao utilizar indevidamente o benefício previsto no art. 51, I, “c” do RICMS/97, com a aplicação da alíquota de 7% nas saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária para microempresa, nos exercícios de 2001 e 2002, no valor de R\$ 63.434,05;

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e fevereiro de 2001, com aplicação de multa no valor de R\$ 55.325,32;
6. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, referente a marinados, no exercício de 2000, no valor de R\$ 22.344,65;

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 367 a 381), na qual reconheceu a totalidade das Infrações 01, 02 e 05 e parte das Infrações 03 e 04, nos valores de R\$ 56.093,61 e R\$ 52.702,22, respectivamente, apresentando DAE's para quitação dos valores não contestados. Quanto à Infração 03, alegou já ter efetuado o pagamento, anexando livro registro de apuração do ICMS, modelo P9, e DAE (fls. 391 e 393). Na infração 04, disse que a base de cálculo utilizada pelos autuantes estava incorreta, anexando planilhas utilizando os valores que entende como corretos (fls. 394 a 466).

Em relação à Infração 06, afirmou não ser devida a autuação, justificando que utilizou a alíquota que entende correta de 0%, dizendo que os marinados não perdem a característica de produtos naturais, passando a serem considerados industrializados, com a adição de temperos. Transcreveu consultas aos Estados de São Paulo e Minas Gerais, decisões do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e laudos técnicos da Universidade Federal de Santa Maria e da UNICAMP no sentido de que o fato da empresa acrescentar condimentos e especiarias aos produtos crus não tira a sua característica de natural. Requereu a improcedência da autuação em relação aos valores não reconhecidos e protestou pela sua intimação pessoal e a de seu procurador.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 496 e 497), acataram as alegações do autuado em relação à Infração 03. Quanto à Infração 04, afirmaram que o autuado utiliza o benefício previsto no art. 51, I, "c" do RICMS/97, com a aplicação da alíquota de 7% nas vendas para microempresa, repassando o valor equivalente à diferença entre as alíquotas sob a forma de desconto. Alegaram que, como este benefício não contempla as mercadorias sujeitas à substituição tributária, o desconto passa a ser irregular. Na Infração 06, informaram que há parecer da DITRI em processo de consulta (fls. 349 e 350), confirmando a alíquota de 17% para os produtos marinados, ressaltando que as consultas e os laudos apresentados tratam de produtos levemente temperados, enquanto os marinados possuem temperos diversos e até vinho em sua composição. Opinaram pela procedência parcial do Auto de Infração, devendo ser excluído o valor de R\$ 7.359,54 já recolhido anteriormente.

VOTO

O presente processo imputa ao autuado as infrações de ter recolhido a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota, não ter retido e ter retido e recolhido a menor ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, e ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Em relação às Infrações 01, 02 e 05, entendo estar caracterizadas as infrações, já que foram demonstradas pelos autuantes e reconhecidas pelo autuado. O autuado provou ter efetuado o pagamento no valor de R\$ 7.359,54 em dezembro de 2002, ficando caracterizada parcialmente a Infração 03, conforme demonstrativo a seguir:

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS Devido
31/7/2001	9/8/2001	24.752,05	17%	4.207,85
31/8/2001	9/9/2001	4.650,11	17%	790,52
30/9/2001	9/10/2001	5.410,88	17%	919,85
31/10/2001	9/11/2001	7.560,76	17%	1.285,33
30/11/2001	9/12/2001	7.813,35	17%	1.328,27
31/12/2001	9/1/2002	51.427,76	17%	8.742,72
31/1/2002	9/2/2002	6.377,52	17%	1.084,18
28/2/2002	9/3/2002	5.327,05	17%	905,60
31/3/2002	9/4/2002	11.990,58	17%	2.038,40
30/4/2002	9/5/2002	11.679,47	17%	1.985,51
31/5/2002	9/6/2002	12.846,17	17%	2.183,85
30/6/2002	9/7/2002	9.690,41	17%	1.647,37
31/7/2002	9/8/2002	10.692,35	17%	1.817,70
31/8/2002	9/9/2002	8.676,64	17%	1.475,03
30/9/2002	9/10/2002	65.799,11	17%	11.185,85
31/10/2002	9/11/2002	10.887,47	17%	1.850,87
30/11/2002	9/12/2002	13.714,17	17%	2.331,41
31/12/2002	9/1/2003	60.666,47	17%	10.313,30
Total da Infração				56.093,61

Quanto à Infração 04, entendo que não se aplica a alíquota de 7%, conforme o disposto no art. 51, I, “c” do RICMS/97, devido às mercadorias estarem sujeitas à substituição tributária. Contudo, em relação à base de cálculo, o autuante desconsiderou os descontos consignados nas notas fiscais concedidos pelo autuado, sob a alegação de que estariam vinculados ao benefício indevido. Desta forma, entendo que assiste razão ao autuado, já que efetuou a venda com desconto, valor com o qual seus clientes efetivaram os pagamentos. Portanto, a infração é subsistente em parte, sendo reduzido o seu valor para R\$ 52.702,24, após a redução referente aos descontos concedidos, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS Devido
31/1/2001	9/2/2001	22.742,53	17%	3.866,23
28/2/2001	9/3/2001	1.716,59	17%	291,82
31/3/2001	9/4/2001	1.699,24	17%	288,87
30/4/2001	9/5/2001	1.656,71	17%	281,64
31/5/2001	9/6/2001	4.559,88	17%	775,18
30/6/2001	9/7/2001	8.881,88	17%	1.509,92
31/7/2001	9/8/2001	7.678,94	17%	1.305,42
31/8/2001	9/9/2001	12.416,94	17%	2.110,88
30/9/2001	9/10/2001	10.234,18	17%	1.739,81
31/10/2001	9/11/2001	11.945,88	17%	2.030,80
30/11/2001	9/12/2001	13.591,82	17%	2.310,61
31/12/2001	9/1/2002	23.216,65	17%	3.946,83
31/1/2002	9/2/2002	14.291,65	17%	2.429,58
28/2/2002	9/3/2002	12.943,59	17%	2.200,41
31/3/2002	9/4/2002	12.260,82	17%	2.084,34
30/4/2002	9/5/2002	17.250,59	17%	2.932,60
31/5/2002	9/6/2002	16.493,59	17%	2.803,91

30/6/2002	9/7/2002	12.693,35	17%	2.157,87
31/7/2002	9/8/2002	18.774,82	17%	3.191,72
31/8/2002	9/9/2002	12.330,29	17%	2.096,15
30/9/2002	9/10/2002	14.979,06	17%	2.546,44
31/10/2002	9/11/2002	17.138,41	17%	2.913,53
30/11/2002	9/12/2002	19.447,12	17%	3.306,01
31/12/2002	9/1/2003	21.068,65	17%	3.581,67
Total da Infração				52.702,24

Em relação à Infração 06, entendo que a mesma ficou caracterizada, pois o produto marinado não pode ser considerado como natural, já que passa por um processo de industrialização, conforme, inclusive, entendimento já manifestado pela SEFAZ/BA através da DITRI, setor responsável para responder a consultas, no processo nº 187.292/99, lastreando-se no art. 2º, §5º do RICMS/97.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de forma a ser mantidas parcialmente as Infrações 03 e 04, conforme demonstrativos acima, e integralmente todas as outras, devendo ser homologados os recolhimentos efetuados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279104.0003/04-2**, lavrado contra **SADIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 396.832,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, da multa no valor de **R\$ 55.325,32**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR