

**A. I. Nº** - 279696.0004/12-2  
**AUTUADO** - CHICO DO GALETO ABATEDOURO DE AVES LTDA.  
**AUTUANTE** - ANGERSON MENEZES FREIRE  
**ORIGEM** - INFAZ VALENÇA  
**INTERNET** - 16.04.2013

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0059-02/13

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Excluídas as notas fiscais referente a mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, subsistindo em parte a autuação. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 10%. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Infrações não elididas. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas na defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/09/2012, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$113.194,81, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$109.061,13, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de janeiro, março, junho, agosto a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.07 a 10.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, junho, agosto e dezembro de 2011, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$2.266,40, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo à fl. 11.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2011, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.867,28, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo à fl. 11

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 15 a 17, após repisar todas as infrações, impugnou parcialmente a infração 01, tendo destacado que foi autuado com fulcro nos artigos 371 e 125, inciso II, alínea “b”, combinado com o artigo 61 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Destaca, ainda, que o levantamento fiscal (DEMONSTRATIVO DE DÉBITO ICMS – EXERCÍCIO 2011 – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AQUISIÇÃO DE AVES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO), relaciona notas fiscais de aquisição de “frango vivo”, “cortes congelados de frango” e alguns “CTRC” (conhecimento de transporte rodoviário de carga), estes fretes, referentes a aquisição do frango vivo, entretanto este levantamento, encontra-se com valores indevidos.

Para fundamentar essa alegação defensiva, transcreveu o artigo 353, inciso II, item 9, do RICMS/97, e observa que o citado artigo trata de **“contribuinte alienante neste Estado, das mercadorias”**, e, em se tratando da impugnante, que exerce atividade unicamente industrial (CNAE 1012-1/01 – Abate de Aves) o frango vivo adquirido, possui classificação fiscal/contábil como aquisição de matéria prima, confirmando-se com isso um dos motivos da desobrigatoriedade da antecipação do frango vivo. Além disso, frisa que esse dispositivo cita em seu conteúdo inicial **“produtos comestíveis resultantes do abate de aves...”**, sendo que nem em outro item deste artigo é citado “frangos vivos para abate”.

Prosseguindo, transcreve o § 5º, I e II, § 6º, do artigo 353, para argüir que estes parágrafos, dispensam o recolhimento da antecipação por substituição, bem como das operações próprias dos produtos resultantes do abate, caso este ocorra em estabelecimento situado neste Estado.

Reconhece a falta do recolhimento da antecipação do ICMS em aquisições que efetuou de “cortes de frango”, e apresentou demonstrativo de cálculo, fls. 33 a 35, procedendo a compensação com os recolhimentos realizados no período, conforme DAES em anexo.

Assim, repete que por se tratar de aquisição de cortes e partes do frango e representarem corretamente o enquadramento com o Artigo 353 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, além dos valores constantes nas infrações 02 – 16.01.01 e 03 – 16.01.03 do auto de infração em epígrafe, reconhece os débitos abaixo descritos:

Infração 01 - 07.01.01 = (-14.407,40)

Infração 02 – 16.01.01 = 2.266,40

Infração 03 – 16.01.02 = 1.867,28

Total Auto de Infração = (-10.273,72)

Acostou à sua peça defensiva, cópias autenticadas das Notas Fiscais de aquisição de frangos vivos, do Auto de Infração, dos DAES de recolhimento do imposto no período fiscalizado e dos demonstrativos de débitos levantados pelo autuante (docs.fls. 21 a 31 e 37 a 117).

Por fim, pleiteia o acolhimento de suas razões defensivas, para seja o auto de infração retificado nos valores reconhecidos.

O autuante presta informação fiscal às fls.121 a 123, na qual, destacou que somente houve contestação para o produto “frango vivo” e para o valor do seu transporte que integra o custo dos produtos e consequentemente a base de cálculo da antecipação tributária, conforme planilha às fls. 07 a 10 dos autos.

Salienta que o imposto da infração 01 foi reclamado com base na regra legal do artigo 353, inciso II, item 9, do RICMS/97, que inclui os produtos comestíveis resultantes do abate de aves como sujeitos a antecipação tributária.

Diz que o autuado usufruiu indevidamente do benefício previsto no artigo 353, parágrafo 5º do RICMS/97, pois o produto (frango vivo) objeto da autuação foi adquirido em outra unidade da Federação. Ressalta que o referido benefício alcança apenas as operações internas, conforme previsto no parágrafo 6º-A do citado dispositivo regulamentar, razão porque foi exigido o imposto sobre remessa de aves destinadas ao abate, considerando o disposto no parágrafo 5º combinado com o artigo 371 do RICMS/97.

Concordou com a defesa no sentido de que os CTCRs apontados referem-se ao valor do transporte dos frangos vivos e compõem a base de cálculo da antecipação tributária (art. 61, II).

Com relação a pretensão do autuado para diferir mercadoria de matéria-prima, esclareceu que independentemente da terminologia, “aves destinadas ao abate” ou “frangos vivos para abate”, são mercadorias ou produtos sujeitos à antecipação tributária, prevista no parágrafo 6º-A e no inciso I do parágrafo 5º, e no item 32.2 do Anexo 88.

Repete o seu entendimento de que este benefício do não lançamento e recolhimento do imposto é apenas para operações internas, e no caso foi reclamado na infração 01 a antecipação para “frango vivo” adquiridos em outras unidades da Federação.

Conclui pela procedência do auto de Infração.

#### **VOTO**

A análise das peças processuais, constato que o sujeito passivo em sua peça defensiva em momento algum fez referência aos débitos nos valores de R\$2.266,40 e R\$1.867,28, referentes a multa por descumprimento de obrigação acessória de que cuidam as infrações 02 e 03, quais sejam, falta de registro das notas fiscais de entradas relacionadas à fl. 11. Apesar de não terem sido acostadas ao processo cópia das notas fiscais de que deram origem ao lançamento em questão, como o autuado não impugnou estes itens, considere desnecessário solicitar a juntadas de tais documentos fiscais, pois ao que tudo indica a constatação pela fiscalização do não registro está baseada nas notas fiscais que se encontram em poder do autuado. Infrações subsistentes.

No item 01, foi exigido o ICMS lançado no valor de R\$109.061,13, que deixou de ser recolhido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de janeiro, março, junho, agosto a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 07 a 10.

Neste caso, o sujeito passivo esclareceu que exerce atividade unicamente industrial (CNAE 1012-1/01 – Abate de Aves), e impugnou o lançamento sob o fundamento de que o frango vivo adquirido, possui classificação fiscal/contábil como aquisição de matéria prima, confirmando-se com isso um dos motivos da desobrigatoriedade da antecipação do frango vivo, e sobre as demais aquisições admite por se tratar de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, é devido o pagamento da antecipação tributária, reconhecendo o débito referente a tais mercadorias.

Pelo que se vê, a questão é saber se as mercadorias (frangos vivos), adquiridos em outras unidades da Federação (Minas Gerais, São Paulo, Goiás e Espírito Santo), e se os produtos resultantes do abate (cortes, etc.), encontravam-se ou não submetidos ao regime da antecipação tributária e, por consequência, se o autuado está obrigado a recolher tal imposto.

Observo que constam no enquadramento legal como dispositivos da legislação infringidos, os artigos 371 e 125, inciso II, alínea “b”, combinados com o artigo 61, do RICMS/97.

Na defesa o autuado deixa entender que a aquisição de frango vivo para abate está sujeita ao regime do diferimento, questão que é tratada no RICMS/97 nos artigos art. 343, II, combinado com o art. 344, § 1º, XII.

O RICMS/97, no Título III – DOS SISTEMAS ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO, Capítulo XIII trata das operações relativas a aves, gado e produtos do seu abate, ou seja, frangos vivos, objeto da autuação, possui apuração especial do imposto, conforme dispositivos a seguir transcritos:

*Art. 444. É diferido o lançamento do ICMS incidente:*

*I – nas sucessivas saídas de aves vivas, gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, asinino e muar em pé, efetuadas para dentro do Estado, para o momento em que ocorrer:*

...

*b) a entrada em estabelecimento abatedor ou industrializador, do próprio adquirente, situado neste Estado;*

*Art. 445. Ressalvado o disposto no § 1º do artigo 446, são responsáveis pelo lançamento e pelo pagamento do imposto cujo lançamento tinha sido diferido, nas operações com aves e gado de qualquer espécie ou com produtos decorrentes do abate, aos termos do artigo anterior:*

....

*II – o abatedor ou industrializador, na entrada em seu estabelecimento para abate ou industrialização por sua conta;*

A ressalva que a legislação aponta (§ 1º do art. 446 do Regulamento) diz respeito a dispensa do lançamento e pagamento do imposto, relativamente às entradas, quanto o estabelecimento estiver submetido à inspeção sanitária, quer estadual ou federal. Neste caso, é vedado o uso do crédito fiscal e que a mercadoria esteja acompanhada, entre outras exigências, da Guia de Trânsito Animal – GTA (art. 97, III e art. 347, § 3º, IX do citado Regulamento).

Portanto, diante das determinações acima transcritas, aves vivas, objeto da autuação, são mercadorias enquadradas no regime do diferimento e o momento do pagamento do imposto é na entrada do estabelecimento adquirente (abatedor ou industrializador), salvo se este estiver sob inspeção sanitária e calculado através de pauta fiscal, conforme disposições do art. 348, § 2º do RICMS/97.

*Art. 348. O contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer qualquer das situações previstas no artigo anterior (mercadorias enquadradas no regime do diferimento - grifo) efetuará o recolhimento do imposto por ele lançado, inclusive o correspondente às operações anteriores, na condição de responsável por substituição.*

*§ 2º Ressalvado o disposto no § 1º do artigo 446, nas operações com aves e gado, observar-se-á, especialmente, o seguinte:*

*c) no prazo previsto para pagamento do ICMS relativo às operações próprias, devido pelo responsável, com o qual se confunde o imposto cujo lançamento tenha sido diferido, quando o termo final do diferimento for a entrada da mercadoria no estabelecimento, para abate ou industrialização por conta do destinatário, adotando-se como base de cálculo a pauta fiscal, se houver;*

No entanto, a hipótese do fato gerador do imposto se configura com a entrada das aves vivas no estabelecimento do abatedor ou industrializador e o prazo de recolhimento do imposto é aquele previsto às operações próprias, quando da entrada das aves vivas no estabelecimento e não, no trânsito da mercadoria como realizado, quer seja em Posto Fiscal de fronteira ou mesmo intermediário.

Quanto às mercadorias relativas a cortes de frangos congelados, o próprio contribuinte reconheceu que é devido o pagamento da antecipação tributária, conforme previsto no artigo 353, II, “9”, do RICMS/97.

Assim, ficam mantidos os débitos referentes a corte de frangos, subsistindo em parte este item da autuação, alterando a planilha constante às fls. 07 a 10 para a planilha abaixo:

NF Nº	DATA	VL.ST
1719	11/1/2011	2.077,35
VL.RECOLHIDO		2.003,24
VL.A RECOLHER		74,11
102527	11/5/2011	4.101,07
VL.RECOLHIDO		22.812,23
VL.A RECOLHER		(18.711,16)
105093	11/6/2011	8.648,55
105093	11/6/2011	3.017,42
105094	11/6/2011	1.877,97
105094	11/6/2011	928,89

SOMA		14.472,83
VL.RECOLHIDO		4.416,23
VL.A RECOLHER		<b>10.056,60</b>
115067	11/8/2011	4.063,80
VL.RECOLHIDO		-
VL.A RECOLHER		<b>4.063,80</b>
129556	11/11/2011	4.773,12
28636	11/11/2011	3.341,09
28637	11/11/2011	3.810,93
28859	11/11/2011	11.178,72
SOMA		23.103,86
VL.RECOLHIDO		-
VL.A RECOLHER		<b>23.103,86</b>

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração valor de R\$41.432,05, ficando demonstrativo de débito da infração 01 modificado conforme segue:

DEMONS. DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2011	9/2/2011	435,94	17	60	74,11	1
31/5/2011	9/6/2011	-	17	60	-	1
30/6/2011	9/7/2011	59.156,47	17	60	10.056,60	1
31/8/2011	9/9/2011	23.904,71	17	60	4.063,80	1
30/11/2011	9/12/2011	135.905,06	17	60	23.103,86	1
TOTAL					37.298,37	

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279696.0004/12-2**, lavrado contra **CHICO DO GALETO ABATEDOURO DE AVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.298,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória valor de **R\$4.133,68**, prevista nos incisos IX e XI do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA