

A. I. Nº - 279467.0064/13-4
AUTUADO - FRIGORÍFICO IRMÃOS VAZ LTDA.
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFRAZ. JEQUIÉ
INTERNET - 06. 07 .2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0149-01/14

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, DESCRITAS NO ANEXO 88 do RICMS/BA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuado faz prova da regularidade de parte da exigência e o Fiscal reduz a exigência, elaborando novos demonstrativos. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. A exigência é alterada para excluir a NF - e nº 4059, relativa a aquisição de charque, exceção à sujeição de ICMS-ST (item 9, art. 352, II, RICMS/BA). 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. O produto sardinha submetida a um processo de evisceração (retirar vísceras), salgada, embaladas em baldes plásticos, não se trata do pescado, cujas saídas internas são isentas (art. 14, XIII, RICMS/BA). Infração caracterizada. **b)** PAGAMENTO DO ICMS A MENOS. Infração reconhecida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS EXIGIDOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Infração reconhecida. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTAS. Infração reconhecida. 7. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ISENTA. O Convênio ICMS nº 60/91, autoriza os Estados e Distrito Federal, a conceder isenção de ICMS, nas operações internas com pescados, contudo, excetua expressamente a concessão de isenção do ICMS para pescado merluza. A legislação do Estado recepciona a regra no art. 14, XIII, RICMS/BA, vigente no tempo da autuação. Infração descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/2013, além do ICMS, exige multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$276.312,35 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Período março/maio, novembro/dezembro 2010; fevereiro e maio 2011. Valor R\$23.634,88. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Período outubro/dezembro 2010; janeiro, março, maio e dezembro 2011. Valor R\$24.982,53. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Período setembro, dezembro 2010; abril, julho/outubro e dezembro 2011. Valor R\$8.938,05. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Período outubro e dezembro 2010. Valor R\$1.337,63. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 - Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa de 5%: R\$210.222,90.

INFRAÇÃO 6 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa Fixa R\$140,00.

INFRAÇÃO 7 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. Período fevereiro, maio, junho e setembro 2010; janeiro/abril e julho/novembro 2011. Valor R\$7.056,36. Multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, fl. 201, dizendo-se inconformado com os valores que passa a expor: em relação à infração 1, afirma que na ocorrência de 30.04.2010, o valor R\$ 4.903,33 trata da Nota Fiscal-e nº 37776, de 01.04.2010, de C Vale Abatedouro de Aves, cuja nota foi emitida por equívoco, sendo emitida, posteriormente, a Nota Fiscal-e nº 11394 de 09.04.2010, anulando a operação.

Diz que na ocorrência 31.05.2010, o valor R\$ 2.485,02 faz referência a Nota Fiscal-e nº 2012 de 07.05.2010 e 2222, de 21.05.2010. Explica que se trata de charque, não existindo substituição nem antecipação. Já a ocorrência 30.11.2010 o valor R\$ 8.735,33, refere-se a Nota Fiscal-e nº 4269 de 20.11.2010, a mercadoria é charque também e a Nota Fiscal-e nº 908 de 26.11.2010, cujo emitente, Rigor Alimentos Ltda., emitiu a Nota Fiscal-e nº 916 de 29.11.2010, anulando a operação.

Em relação à Infração 2, afirma que a Nota Fiscal-e nº 4059, cujo produto é charque e o ICMS lançado no valor de R\$ 1.402,13; correspondente à Nota Fiscal-e nº 237356 (charque), o ICMS calculado R\$ 144,66.

Na terceira infração, pontua que as Notas Fiscais-e nºs 182 de 02.04.2011, 325 de 23.07.2011, 347 de 11.08.2011, 362 de 23.08.2011 e a 390 de 17.09.2011, todas, se referem a sardinha eviscerada, produto com isenção do ICMS, total lançado R\$ 2.225,00.

Finalmente, na Infração 7, sustenta que todos os itens no valor de R\$ 7.056,38, tratam de merluza, cujas saídas foram tributadas integralmente; diz que se assim não for, solicitará restituição dos valores pagos retroativos a cinco anos. Aduz que os valores contestados importam R\$ 26.851,85, que deve ser deduzido, reconhecendo o saldo do débito.

Na informação fiscal, fls. 214/216, o Auditor Fiscal observou o reconhecimento das infrações 4, 5 e 6, com a impugnação das demais (1, 2, 3 e 7). Na infração 1, afirma que são procedentes os argumentos do autuado, tendo sido elaborado o novo demonstrativo em anexo.

Reconhece parcialmente as alegações referentes a infração 2, visto que o produto constante na Nota Fiscal-e nº 237356 não é de charque, e sim corte suíno salgado. Elabora também novo demonstrativo de débito.

Em relação à infração 3, as alegações do autuado não procedem, pois peixe salgado não possui os benefícios fiscais da isenção e redução de 100 de base de cálculo previsto no RICMS-BA. As cópias das Notas Fiscais-e nºs 182, 325, 347, 362 e 390 evidenciam a aquisição do pescado salgado.

Pontua que, na infração 7, também é improcedente a alegação defensiva, pois se trata de utilização de crédito em relação a aquisição de produto com redução de 100% da base de cálculo, nas saídas. Com referência a alegação de que o produto foi tributado na saída, ressalta que tal fato implicou circulação indevida de crédito, quando tais mercadorias foram adquiridas por contribuintes do imposto.

Conclui pela Procedência Parcial, conforme demonstrativo de fls. 217, cujo valor passará de R\$276.312,35 para R\$ 258.786,54.

Constam extratos de pagamentos referente às infrações reconhecidas no valor de R\$60.033,90 (fls. 232/235) e termo de confissão de dívida (fls. 239/240), concernente ao reconhecimento parcial das infrações já citadas no valor atualizado de R\$66.729,91.

É o relatório

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre o lançamento de créditos tributários no valor global de R\$276.312,35, fundado nas 7 infrações descritas e narradas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação a seguir, exceto para as infrações que foram reconhecidas integralmente e efetuados respectivos pagamentos com benefício da Lei 12.903/13: infração 4 (R\$ 1.337,63); infração 5 (R\$ 210.222,90) e infração 6 (R\$ 140,00), multa por descumprimento de obrigação acessória, estando, pois, fora da lide.

Com relação a infração 1, a fiscalização acusou o autuado da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, submetidas ao regime da substituição tributária.

O contribuinte reconheceu parcialmente a infração, mas apresentou impugnação, em face à nota fiscal-e nº 11394 de 09.04.2010, emitida para anular a operação contida na nota fiscal-e nº 37.776 de 01.04.2010, emitida por equívoco e porque a mercadoria (charque) não está incluída no regime de substituição tributária. O Auditor Fiscal admitiu a procedência de tais argumentos, elabora novo demonstrativo de débito, fl. 218, reduzindo a exigência de R\$23.634,88 para R\$7.511,20. Acato a modificação procedida e a infração resta parcialmente caracterizada.

Na infração 2, a exigência é da mesma natureza e a acusação é de recolhimento do ICMS-ST em valor menor que o devido. O contribuinte reconheceu parcela da infração, contestando tão somente os valores exigidos nas notas fiscais eletrônicas nº 4059 (R\$ 1.402,13) e nº 237356 (R\$144,66)

O Auditor, na Informação Fiscal, concorda com a posição da defesa, em relação à NF - e nº 4059, mas não em relação a NF - e nº 237356, alegando que não se trata de charque, mas, corte suíno salgado. Verifico acertada a decisão fiscal, posto que a cópia do respectivo documento, cujo valor não foi excluído, encontra-se acostada ao autos, fl. 223, descreve carne suína salgada, NCM/SH 0210.1900 (item 9, art. 352, II, RICMS/BA)

Com efeito, a exigência tem fundamento no art. 371, RICMS/BA, ao prescrever que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária (carnes diversas, exceto charque, no presente caso – Art. 353, II, item 9), em não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS/BA.

Infração parcialmente caracterizada, com a exclusão da nota fiscal nº 4059, retro aludida, passando a exigência de R\$24.982,53 para R\$23.580,40, conforme demonstrativo de fls. 219/222.

Na terceira infração, a acusação fiscal é que o contribuinte deixou de recolher ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, totalizando R\$8.938,05.

A exigência da antecipação parcial do ICMS, com vigência a partir de 1º/03/2004, foi estabelecida no Estado da Bahia por meio da Lei nº 8.967/03, acrescentando o art. 12-A na Lei nº 7.014/96. Tal dispositivo consta no RICMS BA, nos seguintes termos:

“Art. 352-A. Ocorre à antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

O autuado pontua que diversas notas fiscais (nºs 182, de 02.04.2011; 325, de 23.07.2011; 347, de 11.08.2011; 362, de 23.08.2011 e nº 390, de 17.09.2011) se referem a sardinha eviscerada, produto com isenção do ICMS, lançamento que totaliza R\$ 2.225,00.

Examinando as peças processuais, em particular cópias das notas fiscais acostadas aos autos, fls. 226/230, verifico que o produto em questão é sardinha submetida a um processo de evisceração (retirar vísceras), salgada, embalada em balde plástico, corresponde ao conceito de produto industrializado e não pescado, cuja saída interna é isenta, nos termos do art. 14, XIII, RICMS BA).

Infração que resta caracterizada, R\$8.938,05, conforme as operações descritas no demonstrativo fiscal de fls. 39/42.

Por fim, a infração 07, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no valor de R\$7.056,36. Alega o autuado que se trata da aquisição de merluza, cujas saídas foram tributadas integralmente. Na informação fiscal, o Auditor diz que não procede a alegação defensiva, na utilização de crédito fiscal, em relação à aquisição de produto com redução de 100% da base de cálculo, nas saídas.

O demonstrativo de crédito indevido encontra-se acostado aos autos (fl. 167). Ocorre que a tributação do pescado merluza, no Estado da Bahia, envolve alguma análise, ao longo do tempo, por isso, cabível ressaltar que o período da infração em tela é de fevereiro 2010 / novembro 2011.

Segundo disposição da cláusula primeira do Convênio ICMS nº 60/91, que dispõe sobre tratamento tributário nas operações com pescados, ficam autorizados os Estados e Distrito Federal, a conceder isenção de ICMS, nas operações com pescados, contudo, excetua expressamente a concessão de isenção do ICMS para o pescado merluza, objeto da autuação em análise, conforme a seguir descrito:

Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e a rã.(Grifos acrescidos).

A autorização da isenção alcança as operações internas. A cláusula segunda do citado convênio autoriza a redução de 40% da base de cálculo nas operações interestaduais, para produtos que gozam de isenção.

A legislação do Estado da Bahia recepcionou a matéria, no art. 14, XIII (Decreto nº 6.284/97), vigente no tempo da autuação, excetuava também o merluza, na forma seguinte:

XIII - de 01/10/91 até 30/04/99, nas saídas internas de pescados, exceto em se tratando de (Conv. ICMS 60/91, 148/92, 121/95 e 23/98):

- a) crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã;
- b) operação que destine o pescado à industrialização;
- c) pescado enlatado ou cozido;

Mais especificamente, o pescado filé de merluza / peixe merluza foi tributado na alíquota 0% (redução de 100% na base de cálculo), em conformidade com o Decreto nº 7.577, de 25/05/99 (prorrogado por prazo indeterminado pelo Decreto nº 8.665/03), revogado a partir de 27/03/2008, na vigência do Decreto nº 10.984/08, cuja alíquota aplicável ao mencionado produto voltou a ser 17%.

Como os fatos geradores da presente exação ocorreram no período fevereiro 2010 / novembro 2011, decerto que as operações de saídas, em discussão, não estavam mais beneficiadas pela redução da base de cálculo retro aludida, não existindo óbice no aproveitamento do crédito fiscal em relação às respectivas aquisições das mercadorias.

Mesmo a partir da vigência do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, em 01.04.2012, não se observa nenhum dispositivo concedendo o benefício fiscal de isenção do ICMS relativo ao Filé de Merluza, de forma específica, exceto, pela análise do gênero do produto, considerando que merluza é um pescado, e a legislação baiana estabelece o instituto da isenção, nas saídas internas, conforme dispõe o item “e”, inciso II, art. 265, a seguir transcrito:

Art. 265. São isentas do ICMS: (...)

II – as saídas internas: (...)

e) pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício previsto nesta alínea não se aplica ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado;(Grifo acrescido)

Dessa forma, logra êxito o argumento de defesa do autuado, na afirmação da regularidade na utilização do crédito fiscal, destacado nos documentos fiscais de aquisição, considerando ainda que não foram acostados aos autos, quaisquer outras provas que colocassem em xeque a lisura do aproveitamento dos créditos fiscais em debate.

Diante do exposto, entendo que não existam elementos tributários ou fiscais que autorizem a glosa do crédito fiscal, na aquisição do pescado merluza. A exigência do item 07 é improcedente.

O presente Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.

É o voto.

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 **279467.0064/13-4**, lavrado contra **FRIGORÍFICO IRMÃOS VAZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.367,28**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, "d", da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$210.362,90**, previstas no incisos XIII-A, "i" e XVIII, "c", do mesmo diploma legal, alterada, respectivamente, pelas Leis nºs 10.847/07 e 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR