

A. I. Nº - 232284.0002/15-8
AUTUADO - SHEILA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MANOEL RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 16/07/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-03/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Procedida a exclusão do levantamento fiscal de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária o débito ficou reduzido. O sujeito passivo não traz aos autos prova capaz de elidir a acusação fiscal atinente às aquisições remanescentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 06/01/2015, exige crédito tributário no valor de R\$36.889,76, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, Infração - **07.21.03**.

O autuado impugna o lançamento, fls. 63 a 75, articulando os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente frisa que, em 07/11/2014 teve lavrado Auto de Infração nº 232284.0290/14-5 referente a fiscalização realizada no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, sendo autuado com base na “Falta de Recolhimento do ICMS Antecipação tributário do Período de Janeiro de 2013 a Dezembro de 2013. Acrescenta que diante de problemas operacionais na própria Secretaria da Fazenda, tal Auto de Infração foi cancelado e substituído pelo de nº 232284.0002/15-8 que manteve a mesma alegação: “*Falta de Recolhimento do ICMS Antecipação tributária do Período de Janeiro de 2013 a Dezembro de 2013*”.

Assevera que grande parte da operação autuada se refere a venda do produto Charque, item integrante da Cesta Básica, que está classificado na nota fiscal de compra como “JERKED BEEF”, denominação com a qual o Charque é conhecido em grande parte do país.

Informa que através do site Wikipedia (http://pt.wikipedia.org/wiki/Jerked_beef), constata-se que: “O *Jerkedbeef* (tradicionalmente traduzido como carne seca) é um produto assemelhado ao charque, classificado e aprovado pelo Ministério da Agricultura do Brasil como “carne bovina salgada, curada e dessecada”. O termo inglês “*jerky*” é uma corruptela da palavra quíchua “*charqui*” (carne seca).

Destaca que pela própria definição é uma carne “curada”, ou seja, além de passar por processo para conservar-se por um período de tempo mais longo (salga e desidratação), também são adicionados compostos para melhora da cor, aroma ou gosto da carne; no caso do JERKED BEEF são adicionado nitrito e/ou nitrato de sódio ou potássio que agem como fixadores da cor e bacteriostáticos. Informa que geralmente é produzido de cortes desossados largos e delgados (mantas) do dianteiro e traseiro bovino, e assim como o charque, é salgado e seco ao sol, porém a quantidade de sal e a exposição solar são menores, o que torna o produto mais macio e úmido, com aspecto mais avermelhado. Prossegue esclarecendo que o produto possui várias normas de fabricação: sua desossa e salga deve ser realizada em ambiente climatizado, a secagem feita em varais telados, a cura com nitrato/nitrito bem controlada, o teor máximo de água do produto deve

ser de 55% e ser distribuído em embalagens a vácuo. Sustenta que Jerked Beef (adaptado de “jerky”, charque em inglês) tem um processamento muito semelhante ao do charque, porém adiciona-se nitrato e nitrito de sódio durante o seu preparo e ele é sempre comercializado em embalagem a vácuo.

Aduz que, apesar de todas essas informações prestadas, o autuante não aceitou o argumento de que o produto jerked beef nada mais é do que CHARQUE com outro nome e a denominação do produto não pode ser motivo para tributação, pois no Direito Tributário vale a verdade real.

Observa que a legislação do ano de 2013, no art. 289, parágrafo segundo, item III estabelecia claramente: “produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque”, com vigência até o dia 31/12/2013. Continua registrando que este inciso foi alterado para o ano de 2014 pelo Dec. n.º 14.898/13. Ressalta que para o ano de 2013 o charque não estava na lista de produtos que deveriam sofrer substituição tributária por antecipação, passando a figurar em tal rol de 2014 em diante. Arremata que o contribuinte não tinha a obrigação durante todo o ano de 2013 e quando houve a alteração passou sim a pagar sobre o CHARQUE no ano de 2014.

Ressalta que no atual regulamento já consta a expressão CHARQUE e JERKED BEFF juntas, demonstrando que o Estado da Bahia já reconhece a semelhança entre ambos.

Apresenta planilha, fl. 66, elencando as notas fiscais relativas ao produto, JERKED BEFF, que, segundo seu entendimento, estavam desoneradas do cálculo do ICMS Substituição por Antecipação Tributária.

Informa que do montante total exigido de R\$36.889,76, o percentual de 67% equivale ao CHARQUE, classificado nas referidas notas fiscais como Jerked Beef.

Requerer alteração do referido Auto de Infração lhe desonerando do ICMS cobrado indevidamente do produto acima destacado, para que seja feita a justiça e o real recolhimento do imposto devido.

Conclui solicitando a revisão do Auto de Infração, tento em vista seus argumentos expendidos, com a devida extinção do débito referente ao produto Jerked Beef, isentando a empresa de qualquer penalidade, para pagamento do saldo restante com a manutenção da redução prevista em lei para pagamento antecipado.

O autuante prestou informação fiscal fl. 118. Inicialmente destaca que o autuado questiona a infração referente ao Charque / Jerked Beef.

Assinala que contesta a defesa do impugnante e ratifica a autuação. Registra que realizou consulta ao GECOT / DITRI, fls. 60 e 61, na qual foi manifestado o entendimento de que o tratamento do item questionado pela defesa possui tratamento tributário normal, ou seja, a aplicação da alíquota de 17%, e que nas aquisições interestaduais deve ser cobrado o ICMS Antecipação Parcial.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, por contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado no Porte - Simples Nacional, decorrentes das aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado destinadas à comercialização no exercício de 2013. Trata-se de exigência prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, referente ao valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Na peça impugnativa, o sujeito passivo refutou a acusação fiscal, questionando, tão-somente, a inclusão no levantamento fiscal de notas fiscais relativas ao produto “Jerked Beef” que, no seu entendimento é a denominação com a qual o Charque é conhecido em grande parte do país.. Ressaltou que no ano de 2013 o charque não estava na lista de produtos que deveriam sofrer substituição tributária por antecipação, passando a figurar em tal rol de 2014 em diante. Sustentou que somente a partir de 2014, com a alteração no RICMS-BA/12, promovida através do Dec. nº 14.898/13, é que no atual regulamento é que já contam as expressões Charque e Jerked Beef o que demonstra o reconhecimento pelo fisco a semelhança entre ambos os produtos.

Em sede de informação fiscal, o autuante manteve a autuação e observou que em consulta realizada junto à GECOT/DITRI, fls. 60 e 61, foi manifestado o entendimento de que o produto “Jerked Beef”, questionado pela defesa, possui tratamento tributário normal, ou seja, a aplicação da alíquota de 17% e que nas aquisições interestaduais deve ser cobrado o ICMS Antecipação Parcial.

Inicialmente, convém salientar que nas Notas Fiscais de nºs 14.383, 14.699, 14.915, 15.259, 15.713, 15.812, 16.194, 16.365, 16.506, 16.737, 17.315, 17.452, 17.662, 17.967 18.426, 18.621, 18.984, 19.110, 19.337, 19.582, 19.942, 20.530 e 20.365, emitidas e ingressadas no estabelecimento no exercício de 2013 e elencadas pelo impugnante, fl. 66, constam a discriminação do produto Jerked Beef de NCM 02102000.

A sujeição ao regime de substituição tributária tem origem na Lei 7.014/96 e é veiculada no RICMS-BA/12 através do art. 289, *in verbis*:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

Antes da Alteração nº 26 (Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14), efeitos a partir de 01/12/14, vigente por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto do presente Auto de Infração, o item 34 do Anexo 1 do RICMS-BA/12 estampava o seguinte teor: “34 *Produtos comestíveis resultantes de gado bovino, bufalino e suíno em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque - 0201; 0202; 0203; 0206; 0209 e 0210*”.

Como se depreende nitidamente do dispositivo normativo, somente afigurava-se excepcionado do regime de substituição tributária o produto Charque. Ou seja, as operações interestaduais com o produto Charque, e expressamente com esse produto, não estavam alcançadas pelo regime de substituição tributária, portanto, submetiam-se a antecipação parcial.

Assim, o produto Jerked Beef com o código NCM 02102000, somente passou a ser excepcionado do regime de substituição tributária com a Alteração nº 26 (Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14), efeitos a partir de 01/12/14, cujo teor do item 34 do Anexo do RICMS-BA/12 passou a ser o seguinte: “34 - *Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque e jerked beef - 0201; 0202; 0203; 0204; 0206; 0209 e 0210.*”

Logo, o produto Jerked Beef com o código NCM 02102000, por não constar expressamente na exceção do item 34 do Anexo 1 do RICMS-BA/97 no período autuado, suas operações interestaduais encontravam-se enquadradas no regime de substituição tributária. Tanto é verdade que, como já expendido, o legislador incluiu expressamente exceção na Alteração nº 26 do RICMS-BA/12.

Nestes termos, fica patente que no período abrangido pela autuação, no exercício de 2013, o produto Jerked Beef estava sujeito ao regime de substituição tributação, portanto, não alcançado pela antecipação parcial.

Como expendido acima, por se tratar de operações interestaduais com a mercadoria Jerked Beef sujeita ao regime de substituição tributação, as notas Fiscais de nºs 14383, 14699, 14915, 15259, 15713, 15812, 16194, 16365, 16506, 16737, 17315, 17452, 17662, 17967, 18426, 18621, 18984, 19110, 19337,

19582, 19942, 20530 e 20365, é descabida a antecipação parcial objeto da acusação fiscal. Logo, a exigência no valor de R\$26.215,63, correspondente a estas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal devem ser excluídas da autuação.

Ao compulsar o demonstrativo que apura a exigência fiscal ora em lide, também constato que nos meses de fevereiro, março e maio de 2013 foram indevidamente incluídos DANFES de nºs 268511, fl. 17, 268512, fl. 18, 49398, fl. 23, 51209, fl. 29, e 51763, fl. 32, relativos às operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Por isso, no que se refere aos valores originalmente apurados relativos a nos meses de fevereiro, março e maio de 2013, fls. 11 e 12, devem também ser excluídos, respectivamente, os valores de R\$1.927,69, R\$77,06 e R\$278,60, totalizando o montante de R\$2.283,35.

Nestes termos, fica evidenciado nos autos a infringência do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, haja vista que o sujeito passivo não recolheu a antecipação parcial das demais mercadorias adquiridas para comercialização elencadas no demonstrativo de apuração, fls. 11 e 12. Remanescendo, por conseguinte, com a exclusão da exigência indevida relativa às operações sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$28.498,98(R\$26.215,63 + R\$2.283,35), o débito no valor de R\$8.390,98, conforme demonstrativo:

Data de Ocor.	A. I.	Exclusão das Merc. Sujeitas a SUB. TRIB.	JULG
30/01/12	1.692,41	1.190,00	502,41
28/02/12	4.551,49	4.217,69	333,80
30/03/12	1.528,54	782,06	746,48
30/04/12	2.400,00	2.400,00	-
30/05/12	5.753,12	3.923,60	1.829,52
30/06/12	1.410,00	1.410,00	-
30/07/12	2.682,45	2.130,00	552,45
30/08/12	3.482,67	3.004,67	478,00
30/09/12	2.282,00	2.282,00	-
30/10/12	5.098,96	3.098,96	2.000,00
30/11/12	2.020,00	2.020,00	-
31/12/12	3.988,12	2.040,00	1.948,12
TOTAL	36.889,76	28.498,98	8.390,78

Ante a impossibilidade de se manter, no presente Auto de Infração, a exigência fiscal pela falta de recolhimento relativa a antecipação tributária nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária arroladas no levantamento fiscal, em dissonância que se encontra com a acusação fiscal, recomendo à autoridade fazendária competente a avaliação da necessidade de determinar a execução de novo procedimento fiscal para apurar a irregularidade a salvo de erro.

Assim, concluo que a autuação resta parcialmente caracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232284.0002/15-8**, lavrado contra **SHEILA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.390,78**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “d”, inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA