

A. I. N° - 284119.0010/13-3  
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS E TRANSPORTES PARAMBU LTDA.  
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 05/08/2015

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0151-03/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Os cálculos foram feitos pelo autuante para excluir notas fiscais comprovadas pelo deficiente. Infração subsistente em parte. b) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. c) SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais relativas às devoluções comprovadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Feitos os cálculos para excluir notas fiscais comprovadas pelo autuado, o imposto exigido ficou reduzido. 4. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Excluídos os valores relativos às notas fiscais cuja escrituração foi comprova, ficando reduzido o valor originalmente exigido. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/11/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$647.412,17, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Aquisições de materiais para embalagem de mercadoria sem tributação (feijão), nos meses de fevereiro, abril, maio, julho, setembro a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$22.815,16. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$130.263,85. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.26: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de setembro de 2011; fevereiro, abril, a agosto e dezembro de 2012. Valor do débito: R\$22.820,11. Multa de 60%.

Infração 04 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas na substituição tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2011; janeiro, abril a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$210.746,45. Multa de 60%.

Infração 05 – 07.04.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2011. Valor do débito: R\$17.376,15. Multa de 60%.

Infração 06 – 05.04.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2012. O contribuinte foi intimado a comprovar contrato de empréstimo ou origem destes recursos, mas não atendeu à intimação. Valor do débito: R\$226.691,57. Multa de 100%.

Infração 07 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, maio, junho, setembro e novembro de 2011; janeiro, novembro e dezembro de 2012. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$8.083,54.

Infração 08 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$8.615,34.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 57 a 65 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens da autuação fiscal. Inicialmente, informa que reconhece e acata a infração discriminada pelo item 06, tendo, inclusive, realizado o pagamento da mesma, via parcelamento de débitos, o que poderá ser verificado no SIGAT da SEFAZ-BA.

Quanto à infração 01 diz que a autuação está amparada no art. 93, V, “b”, do RICMS-BA/97, tendo o autuante apresentado o entendimento de que o Contribuinte utilizou indevidamente crédito de ICMS decorrente da aquisição de embalagens que seriam utilizadas para uso e consumo próprio, para embalagens de mercadorias sem tributação, a saber, feijão produzido pelo autuado. Informa que não pode negar que de fato, dentre as notas fiscais lançadas pelo autuante, encontravam-se materiais plásticos para embalagens denominadas "Filme Tec Premium Feijão...", as quais eram utilizadas para ensacar feijão produzido pelo autuado, não estando, a princípio sujeitas a utilização de crédito.

Também alega que dentre as notas fiscais elencadas no levantamento realizado pelo autuante, é possível verificar que além das embalagens supracitadas, foram também adquiridas embalagens

outras as quais davam direito ao crédito que foi legalmente utilizado pela Empresa. Trata de "saco convencional premium liso 52x80" constantes de notas fiscais de aquisição e lançadas no levantamento do autuante, as quais são para revenda e não para uso e consumo, dando, portanto, direito de crédito ao contribuinte e que sua saída se dá com a denominação de "*capa p/ embalagem 52x80*" código 422. Afirma que tal fato, por si só, é suficiente para descharacterizar o presente item da autuação. Isto porque foi constatado erro grave de levantamento por parte do autuante, que deixou de considerá-lo no momento de realizar o estorno do crédito utilizado pelo contribuinte, para cálculo de imposto a pagar.

Anexa à defesa, cópias das Notas Fiscais de entradas e saídas relativas ao levantamento realizado pelo autuante para provar a afirmação de que o produto é adquirido para revenda. Sendo assim, entende que deve a referida infração ser julgada procedente em parte, sendo que o autuado acata o restante da infração referente aos filmes para embalar o feijão, reduzindo o débito para o valor de R\$22.815,16 para R\$ 18.094,60, que o autuado informa que vai efetuar o pagamento mediante parcelamento de débito.

Infrações 02 e 04: Alega que a infração 02 é improcedente e, juntamente com a infração 04, não deve prosperar pelos seguintes fatos. Diz que o produto "Jerkeed beef" é uma espécie de charque e, portanto, não está no regime de substituição tributária como alega o autuante e que pode provar no decorrer da contestação.

Afirma que fato relevante e que vem corroborar a sua afirmação, é que a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Decreto 15.661/2014, publicado no DOE em 18/11/2014, incluiu no Anexo Único do RICMS-BA o citado produto, como "exceção" à aplicação da substituição tributária por antecipação, ratificando desta forma, mesmo que extemporaneamente, o tratamento praticado pelo autuado e por todas as empresas que comercializam o citado produto por ser o mesmo uma espécie de charque.

Comenta que de acordo com a documentação que acostou ao presente processo, o produto constante da citada nota fiscal é de fato CHARQUE. Tal informação pode ser vista através de realização de prova pericial onde poderá ser facilmente comprovado que os produtos descritos nas NFs como "carne bovina salgada, curada e dessecada são a mesma coisa que "Charque", por atender a todas as normas de preparo, logo, não está sujeito ao regime de substituição tributária por antecipação, por estar na exceção do Anexo I, ítem 34 do RICMS-BA, citado na própria notificação pelo preposto fiscal.

Salienta que os avanços tecnológicos que modificam as relações sociais afetaram e continuam afetando todo o segmento industrial nos últimos anos, isto porque vem introduzindo mudanças em diversos produtos, principalmente em sua composição e denominação, utilizando-se, inclusive, de outras línguas como o inglês. Desta forma, o contribuinte diz que passa a deparar-se com produtos que, no passado (conforme Decreto 30.691 de 29/03/1952, art. 431 em anexo,) possuíam determinadas especificações técnicas e que hoje, apesar de modificações nestas especificações, não tiram a sua essência inicial, e essas mudanças ocorrem no intuito de melhorar a qualidade do produto visando, principalmente, a saúde e o bem estar do consumidor.

Diz que esse é o caso do charque X jerked beef. Ambos são carne bovina salgada e dessecada. Com o passar dos anos e os avanços tecnológicos na sua produção, bem como de fiscalização sanitária, seus produtores passaram a obedecer a uma legislação que visa introduzir outros procedimentos como a cura e aplicação de produtos químicos, que é o caso específico, (Instrução Normativa 22 de 31 de julho de 2000 do DIPOA - Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal do Ministério de Agricultura, Anexo II, aqui acostada) para efeitos de sua maior durabilidade, livrando-os de bactérias nocivas a saúde humana.

Afirma que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, acompanhando este avanço também buscou atualizar sua legislação fiscal, mas não pode e não deve causar insegurança jurídica aos contribuintes do Estado, permitindo a lavratura de autos de infração por parte de seus prepostos

fiscais que gerem prejuízos incalculáveis aos mesmos, isto porque, analisando friamente, o Estado não deixou de receber qualquer imposto destes produtos já que os contribuintes recolheram o ICMS NORMAL das suas operações.

Comenta que o ordenamento jurídico pátrio é muito claro e coíbe ao aplicador do direito que altere conceitos e institutos já pré-definidos, mesmo que seja por normas de direito privado. Sobre o tema cita o posicionamento esboçado pelo Ministro Marco Aurélio em julgamento do RE 390840. Apresenta o entendimento de que o legislador Estadual fez ao introduzir posteriormente o termo Jerked Beef ao RICMS, foi exatamente dar o alcance necessário à norma anterior, interpretando a mesma de forma a justamente evitar que novas lavraturas de autos pudessem ser realizadas contra contribuintes na aquisição do referido produto, o que nada mais é que a mesma coisa que Charque – termo este já previamente contemplado pela legislação anterior.

Também afirma que a norma não amplia, nem cria novo conceito para o Charque, o que esta faz é ratificar o que já estava claro em face do que regulamenta o Ministério da Agricultura acerca dos produtos que compõem a lide. Diz que se trata de norma interpretativa, que como tal em nada inova no ordenamento jurídico, motivo este, inclusive, que faz com que sua aplicação deva se realizar de forma retroativa, nos moldes do art. 106 do CTN, de modo a garantir a Segurança jurídica, princípio constitucionalmente garantido ao contribuinte.

Infração 03: Alega que, da mesma forma que ocorreu na infração 01, o autuante incorreu em erro quando deixou de lançar em sua apuração, créditos que o contribuinte faz jus. Diz que é possível verificar que na planilha de “Utilização Indevida de Crédito Referente Aquisição de Mercadorias com Saída Subsequente com Redução de Base de Cálculo”, o autuante deixou de considerar o crédito das notas fiscais de devolução de entrada emitida pela própria autuada em relação a mercadoria “charque”, conforme poderá ser verificado por este Conselho, distorcendo desta forma o resultado do imposto supostamente devido.

O autuado reconhece ser devido imposto, porém em valor que diverge ao apontado pelo autuante, conforme planilha anexa, reduzindo o valor de R\$ 22.820,11 para R\$21.018,41. Desta forma, para regularizar sua situação perante o fisco, com base na nova planilha apresentada, o defensor reconhece como devido imposto deduzido das parcelas demonstradas e que está, a parte devida, contida no pedido de parcelamento pelo autuado, o qual anexa à defesa.

Infração 05: Inicialmente, chama a atenção para alguns fatos que envolvem o procedimento de auditoria realizado pelo preposto fiscal, em nome do Estado, sobretudo no que tange a fiscalização por arquivos magnéticos.

Diz que a auditoria efetuada através arquivos magnéticos, que na fiscalização gerou o presente PAF deu-se através SINTEGRA e/ou SPED Fiscal, necessita de muito critério por parte do preposto do fisco. Entende que antes de efetuar qualquer cobrança de supostas diferenças de recolhimento com base no quanto posto pelo arquivo magnético, é indispensável que seja conferido o que está declarado no arquivo magnético com o que está lançado no respectivo documento fiscal, com fito de evitar autuações por infrações inexistentes.

Informa que no caso em tela, por algum problema técnico de transmissão do arquivo da NF-e, apesar de não estar demonstrado cálculo de retenção do ICMS no respectivo item do arquivo XML, no campo ICMS ST o mesmo está destacado e incluso no valor total da nota. Para comprovar esta afirmação, anexa ao presente processo os DANFEs das NF-e respectivas e cálculos anexados a algumas notas, a título de amostragem, já que o volume de NF-e com estes equívocos é tão grande que anexar ao PAF não faria sentido visto que o próprio autuante, que fiscalizou através arquivos magnéticos, poderá verificar facilmente e comprovar através de consulta aos arquivos XML da NF-e e confrontar com o respectivo DANFE. Diz que a referida documentação comprova que não existe falta de retenção do ICMS por substituição tributária, tampouco ausência de seu recolhimento.

Afirma que outro equívoco cometido pelo preposto fiscal diz respeito ao fato de que existem algumas notas fiscais que são vendas a não contribuintes, a exemplo do DANFE 000.010.613 de 07.12.2011, emitido para a Associação Beneficente Rural de Pedrão, para seu uso e consumo, operação que o RICMS-BA não prevê a cobrança de substituição tributária.

Alega ainda que o autuante também incorre em erro no que diz respeito às notas fiscais de vendas de DANFEs 000.010.727 e 000.009.647, emitidos para LEANDRO LACERDA NORONHA, inscrição estadual 84.572.581ME e JOÃO DE OLIVEIRA ALVES NETO S B – ME, inscrição estadual 12.578.584 ME, respectivamente (cópias anexas), as quais o autuante indevidamente incluiu em seu levantamento. Trata-se de mercadorias vendidas a contribuinte inscrito e, por algum motivo, na emissão da NF-e por ocasião de sua transmissão via internet não saiu a inscrição estadual. Entende que está comprovado tratarem-se os mesmos de contribuintes inscritos, por isso, é improcedente a cobrança do imposto na sua totalidade nessas operações. Pede a improcedência de toda a infração.

Infrações 07 e 08: Alega ser possível que a exigência fiscal tenha se dado apenas em razão de alguns equívocos por parte do auditor fiscal autuante. Diz que em relação à infração 07 o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais não é de R\$8.083,54 (oito mil, oitenta e três e cinquenta e quatro centavos) e sim de R\$6.487,57 (seis mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), conforme planilhas que acostou aos autos, notas fiscais e cópia do livro de entrada de mercadorias onde estão lançadas as respectivas notas.

Sobre a infração 08 alega que o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais não é de R\$8.615,34 (oito mil, seiscentos e quinze reais e trinta e quatro centavos) e sim de R\$1.451,70 (um mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e setenta centavos) conforme planilhas que anexou, notas fiscais e cópia do livro de entrada de mercadorias onde estão lançadas as respectivas notas.

Por fim, o defendente informa que os valores reconhecidos estão devidamente parcelados conforme demonstrativo de débito que elaborou. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1322 a 1334 (VOLUME IV) dos autos. Quanto à infração 01, diz que acata os argumentos defensivos, com redução do valor lançado original de R\$22.815,16 para R\$18.094,60, conforme demonstrativo que elaborou, referente às notas fiscais de nº 5885 (item 02), 6112 e 9318.

Infração 03: Informa que acata os argumentos apresentados pelo defendente, com redução do valor lançado original de R\$22.820,11 para R\$21.018,41, conforme demonstrativo que elaborou, referente às notas fiscais de nº12461, 13162, 13795, 13599, 13877, 13878 e 15300.

Infrações 02 e 04: Diz que o objeto de autuação se refere às aquisições de produto denominado *Jerkeed beef*, que o contribuinte deu entrada no estabelecimento sem o pagamento da substituição tributária como também, apropriou-se de forma indevida dos créditos fiscais das notas de aquisição.

Reproduz as alegações defensivas e diz que de acordo com o item 34 do anexo do RICMS-BA/2012, o Jerkeed beef constitui “Carne Bovina Salgada Curada Dessecada”, portanto sujeito à substituição tributária.

Entende que, por opção político/legislativa, o Estado da Bahia retirou o produto Jerkeed beef do regime de substituição tributária através do Decreto 15.661/2014, de 17/11/14 DOE de 18/11/14, efeitos a partir de 01/12/14.

Salienta que se deve observar que o período fiscalizado é de janeiro/2011 a dezembro/2012, e a alteração legislativa oriunda do Decreto acima data de novembro/2014, com efeitos a partir de 01/12/2014. Diz que basta uma visão simplista para concluir que a força argumentativa de defesa apresentada esgota-se por si só, pois que o fato gerador da infração ocorreu em 2011/2012 e a alteração legislativa deu-se em 2014.

Transcreve o art. 116 do CTN e apresenta o entendimento de que não se deve tratar uma norma que retira produto da substituição tributária como “norma interpretativa”, posto que segundo a hermenêutica jurídica institui novos direitos, deveres e obrigações.

Quanto ao argumento da “*impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente*” concorda com o autuado, e diz que os conceitos de charque e *Jerkeed beef* são distintos e o próprio mercado reconhece esta distinção, conforme exemplos com os fornecedores da autuada: S.J. PARAISO CHARQUE LTDA (<http://www.charqueparaiso.com.br/>) e CHARQUE 2000 ITAP IND COM E DIST DE CARNES E CHARQUES LTDA (<http://www.charque2000.com.br/produtos.php>); que dispõe em seu portfólio tanto charque quanto o *Jerkeed beef*, com preços diferenciados.

Entende que nesse raciocínio, dizer que “*todas as empresas que comercializam o citado produto por ser o mesmo uma espécie de charque*” revela-se falacioso, sabendo que o *Jerkeed beef* e o charque possuem preços de aquisição diferenciados, e que o *Jerkeed beef*, por ser um produto com maior valor agregado, pois passa por um processo de curação onde substâncias químicas são postas em contato com a carne aumentando assim o tempo de validade do produto, o mercado reconhece as diferenças de um quanto ao outro como também a incidência tributária que recai sobre ambos.

Diz que a norma e a doutrina reconhecem que o charque e o *Jerkeed beef* são produtos distintos e como tal sujeito a situação tributária distintas, e que o RICMS/2012, igualou a situação tributária de ambos somente após novembro de 2014. Comenta sobre a aplicação do art. 106, II, ”b” do CTN. Diz que às fls. 19/20, consta cópia de análise detalhada das diferenças entre “charque” e “*Jerkeed beef*”, e que no item 34 do Anexo I do Regulamento do ICMS da Bahia, inclui as carnes bovinas secas, salgadas e em outros estados, na sistemática de substituição tributária e exclui o produto charque. Então o jerked beef recebe a sistemática de substituição tributária enquanto o charque está

Ressalta que a defesa junta aos autos cópia notificação fiscal de nº 210753.03151143, mas afirma que tal documento em nada ajuda a lide, pois o objeto da autuação é charque e não *Jerkeed beef*, e que não cabível a substituição tributária. Diz que o CONSEF, em várias oportunidades consolidou conceito de que o produto *Jerkeed beef*, no período auditado, é tributado via substituição tributária, destacando a mais recente decisão do ano de 2014. Conclui pela manutenção da autuação nos moldes da inicial, referente aos itens 03 e 04.

Infração 05: Informa que o defendantte apresentou cálculos analíticos das notas fiscais de nº 6129, 6182, 6183, 6323, 6167, bem como NFs 10727 e 9647. Em relação às mencionadas notas fiscais, afirma que, com exceção da NF nº 6183, o ICMS-ST, apesar de não estar discriminado por item de produto, a totalização do DANFE consta, no campo “valor do ICMS Substituição”, os valores corretos.

No que tange à NF 6183, diz que se observa às fls. 120/121 que o contribuinte calculou o ICMS-ST sem considerar o ICMS normal do produto “*SABONETE LUX SUAVE 12X90*”, código 79, e NCM 34011190, distorcendo assim o valor devido do ICMS-ST. Informa que, da planilha original expurgou os itens diferentes do produto “código 79”, posto que, valor devido é alterado de R\$17.376,15 para R\$14.372,78 conforme demonstrativo que elaborou.

Infração 06: Lembra que em relação a este item, o contribuinte reconhece o valor lançado parcelando o débito consoante requerimento de parcelamento de débito constante aos autos às fls. 78 a 80.

Infrações 07 e 08: Acata os argumentos defensivos, com alterações de valores conforme demonstrativo que elaborou. Diz que em relação à infração 07, o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais não é de R\$8.083,54 e sim de R\$1.451,70.

Na infração 08, o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais não é de R\$8.615,34 e sim de R\$6.487,57. Em síntese, após correções dos valores lançados no auto de infração, conclui pela procedência parcial, nos valores relacionados no demonstrativo de débito.

Afirma que não houve fato novo nos demonstrativos constantes na informação fiscal, apenas fora demonstrado o resultado das alegações defensivas que produziram redução de valores do auto de infração, por isso, não há motivação para reabertura de prazo de defesa. Informa que encaminhou a informação fiscal ao contribuinte, para que, caso queira, apresente alegações finais no prazo de 10 dias.

Consta na última folha da informação fiscal à fl. 1334 assinatura de representante do autuado, comprovando que tomou conhecimento da referida informação fiscal.

Na sustentação oral, o representante legal do autuado requereu a realização de diligência fiscal quanto à infração 05. Também requereu que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva.

## VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização da diligência requerida, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos.

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Aquisições de materiais para embalagem de mercadoria sem tributação (feijão), nos meses de fevereiro, abril, maio, julho, setembro a dezembro de 2011.

O autuado alegou que, de fato, dentre as notas fiscais lançadas pelo autuante, encontravam-se materiais plásticos para embalagens denominadas "Filme Tec Premium Feijão...", as quais eram utilizadas para ensacar feijão produzido pelo autuado, não estando, a princípio sujeitas a utilização de crédito.

Também alegou que dentre as notas fiscais elencadas no levantamento realizado pelo autuante, é possível verificar que além das embalagens supracitadas, foram também adquiridas embalagens outras as quais davam direito ao crédito que foi legalmente utilizado pela Empresa. Trata de "saco convencional premium liso 52x80" para revenda e não para uso e consumo, dando, portanto, direito de crédito ao contribuinte e que sua saída se dá com a denominação de "capa p/ embalagem 52x80" código 422. Disse que esta referida infração ser julgada procedente em parte, acatando o restante do imposto apurado, referente aos filmes para embalar o feijão, reduzindo o débito para o valor de R\$22.815,16 para R\$ 18.094,60.

Na informação fiscal, o autuante concordou com os argumentos defensivos, com redução do valor lançado original de R\$22.815,16 para R\$18.094,60, conforme demonstrativo que elaborou a fl. 1322. Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de setembro de 2011; fevereiro, abril, a agosto e dezembro de 2012.

É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando a operação subsequente de que

decorrer a saída da mercadoria não for tributada ou for isenta do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida (art. 97, inciso I, alínea “a” do RICMS-BA).

O defensor alegou que o autuante deixou de considerar o crédito das notas fiscais de devolução de entrada emitida pelo próprio autuado em relação a mercadoria "charque", distorcendo o resultado do imposto devido. Reconhece ser devido imposto, porém em valor que diverge ao apontado pelo autuante, conforme planilha que acostou aos autos, reduzindo o valor de R\$ 22.820,11 para R\$21.018,41.

Na informação fiscal, o autuante acatou os argumentos apresentados pelo defensor, com redução do valor lançado original de R\$22.820,11 para R\$21.018,41, conforme demonstrativo que elaborou, referente às notas fiscais de nº12461, 13162, 13795, 13599, 13877, 13878 e 15300.

Confrontando os comprovantes apresentados pelo defensor (fls. 104 a 114 dos autos), constatei que não foi comprovada a alegada devolução quanto à NF 13.599, de 09/08/2012. Por isso, após as deduções efetuadas pelo autuante, com exceção da referida nota fiscal, o débito apurado neste item da autuação fiscal ficou reduzido para R\$21.034,17, conforme quadro abaixo. Mantida parcialmente a exigência fiscal.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
30/09/2011	09/10/2011	143,50
28/02/2012	08/03/2012	3.954,00
30/04/2012	09/05/2012	<b>4.053,50</b>
31/05/2012	09/06/2012	4.385,16
30/06/2012	09/07/2012	<b>4.464,25</b>
31/07/2012	09/08/2012	4.018,00
31/08/2012	09/09/2012	<b>15,76</b>
31/12/2012	09/01/2013	-
<b>T O T A L</b>		<b>21.034,17</b>

As infrações 02 a 04 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam da mesma matéria, substituição tributária, e o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente estes itens.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas na substituição tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2011; janeiro, abril a dezembro de 2012.

O defensor alegou que o produto "*Jerkeed beef*" é uma espécie de charque, por isso, entende que a mencionada mercadoria não enquadrada no regime de substituição tributária, e que a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Decreto 15.661/2014, publicado no DOE em 18/11/2014, incluiu no Anexo Único do RICMS-BA o citado produto como "exceção" à aplicação da substituição tributária por antecipação, ratificando, mesmo que extemporaneamente, o tratamento praticado pelo autuado e por todas as empresas que comercializam o citado produto, por ser o mesmo uma espécie de charque.

Concordo com o posicionamento do autuante de que, conforme item 34 do anexo 1 do RICMS-BA/2012, o *Jerkeed beef* constitui “Carne Bovina Salgada Curada Dessecada”, portanto sujeito à substituição tributária, acrescentando que o Estado da Bahia retirou o produto *Jerkeed beef* do

regime de substituição tributária através do Decreto 15.661/2014, de 17/11/14 DOE de 18/11/14), efeitos a partir de 01/12/14.

O período fiscalizado se refere aos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012 e a alteração na legislação para incluir o referido produto na exceção de produtos sujeitos à Substituição Tributária somente ocorreu a partir de dezembro de 2014. Neste caso, entendo que o referido produto encontrava-se na substituição tributária até a referida data.

Considerando que “o *Jerked beef* (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”, e que, além de passar por processo para se conservar por um período de tempo mais longo, são adicionados compostos para melhorar a cor, aroma ou gosto da carne. Neste caso, entendo que não há como se confundir com charque, ou seja, o referido produto tem um preparo diferenciado do produto charque, haja vista que apresenta composição diferenciada no seu processo de industrialização.

Acompanho o posicionamento e os esclarecimentos prestados pelo autuante, no sentido de que, em se tratando de aquisição de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve ser efetuado recolhimento do imposto nos prazos previstos no art. 125, II, “b”da Lei 7.014/96, inexistindo possibilidade de utilização de crédito fiscal em relação a este tipo de mercadoria, salvo nas exceções previstas na legislação tributária. Mantida a exigência fiscal nestes itens do presente lançamento.

Infração 05: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2011.

O autuado alegou que em razão de algum problema técnico de transmissão do arquivo da NF-e, apesar de não estar demonstrado cálculo de retenção do ICMS no respectivo item do arquivo XML, no campo ICMS ST o mesmo está destacado e incluso no valor total da nota. Para comprovar esta afirmação, anexa ao presente processo os DANFEs das NF-e respectivas e cálculos anexados a algumas notas, a título de amostragem, porque o volume de NF-e com estes equívocos é grande.

Afirma que outro equívoco cometido pelo preposto fiscal diz respeito ao fato de que existem algumas notas fiscais correspondentes a vendas realizadas a não contribuintes, a exemplo do DANFE 000.010.613 de 07.12.2011, emitido para a Associação Beneficente Rural de Pedrão, para seu uso e consumo, operação que o RICMS-BA não prevê a cobrança de substituição tributária.

Alega ainda que o autuante também incorre em erro no que diz respeito às notas fiscais de vendas de DANFEs 000.010.727 e 000.009.647, emitidos para LEANDRO LACERDA NORONHA, inscrição estadual 84.572.581ME e JOÃO DE OLIVEIRA ALVES NETO S B – ME, inscrição estadual 12.578.584 ME, porque se trata de mercadorias vendidas a contribuintes inscritos e, por algum motivo na emissão da NF-e, por ocasião de sua transmissão via internet, não saiu a inscrição estadual.

Na informação fiscal, o autuante analisou as notas fiscais de números 6129, 6182, 6323, 6167, 10727 e 9647, e disse que em relação às mencionadas notas fiscais, o ICMS-ST, apesar de não estar discriminado por item de produto, a totalização do DANFE consta, no campo “valor do ICMS Substituição”, os valores corretos.

No que tange à NF 6183, disse que se observa às fls. 120/121 que o contribuinte calculou o ICMS-ST sem considerar o ICMS normal do produto “SABONETE LUX SUAVE 12X90”, código 79, e NCM 34011190, distorcendo assim o valor devido do ICMS-ST. Da planilha original o autuante expurgou os itens diferentes do produto “código 79”, e alterou a apuração do débito que passou de R\$17.376,15 para R\$14.372,78 conforme demonstrativo que elaborou às fls. 1328 a 1332.

Considerando que o defensor tomou conhecimento da informação fiscal e não apresentou qualquer contestação, concluo pela subsistência parcial deste item da autuação, acatando as conclusões do autuante.

Sobre a Infração 06, de acordo com as razões de defesa, o autuado reconheceu o débito apurado pela fiscalização, informando que realizou o respectivo pagamento, via parcelamento de débitos. Dessa forma, considero procedente esta infração, não impugnada, haja vista que não há lide a ser decidida.

Infração 07: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, maio, junho, setembro e novembro de 2011; janeiro, novembro e dezembro de 2012. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$8.083,54.

O autuado alegou que o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais é de R\$6.487,57, conforme planilhas que acostou aos autos, notas fiscais e cópia do livro de entrada de mercadorias onde estão lançadas as respectivas notas.

O autuante acatou as comprovações e argumentos apresentados pelo defensor e disse que o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais passou de R\$8.083,54 para R\$1.451,70.

Infração 08: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$8.615,34.

O defensor alegou que o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais é de R\$1.451,70, conforme planilhas que anexou, notas fiscais e cópia do livro de entrada de mercadorias onde estão lançadas as respectivas notas.

O autuante também acatou os argumentos defensivos e comprovações apresentadas, informando que o valor devido por falta de escrituração de notas fiscais não é de R\$8.615,34 e sim de R\$6.487,58.

Acompanho as informações do autuante quanto às infrações 07 e 08, após a exclusão das notas fiscais comprovadas pelo defensor, e concludo pela subsistência parcial destes itens do presente lançamento, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 1333.

Vale salientar que na última folha da informação fiscal à fl. 1334 consta assinatura de representante do autuado, comprovando que tomou conhecimento da referida informação fiscal, e não houve qualquer contestação pelo defensor.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	18.094,60	-
02	PROCEDENTE	130.263,85	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	21.034,17	-
04	PROCEDENTE	210.746,45	-

05	PROCEDENTE EM PARTE	14.372,78	-
06	PROCEDENTE	226.691,57	-
07	PROCEDENTE EM PARTE	-	1.451,70
08	PROCEDENTE EM PARTE	-	6.487,58
<b>TOTAL</b>	-	<b>621.203,42</b>	<b>7.939,28</b>

**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 284119.0010/13-3, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS E TRANSPORTES PARAMBU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$621.203,42**, acrescido das multas de 60% sobre R\$394.511,85 e 100% sobre R\$226.691,57, previstas no art. 42, incisos II, “a” e “e”, III, VI, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$7.939,28**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA