

A. I. Nº - 088568.5163/14-8
AUTUADO - TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CESAR COSTA SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22.09.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0170-05/15

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTADAS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Excluídas da exigência fiscal as operações com produtos isentos, submetidos ao regime de substituição tributária na etapa de entrada ou aquisição e beneficiadas com redução de base de cálculo nas saídas internas. Modificado o demonstrativo de débito, com o acolhimento das postulações do contribuinte na fase de informação fiscal. Parcelamento do valor residual do crédito tributário reclamado. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO; b) FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS EXIGIDOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Infrações reconhecidas pelo contribuinte. Ajustados tão somente a data de ocorrência dos fatos geradores, ao atendimento aos ditames da Instrução Normativa nº 55/2014. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 22/12/2014, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$ 23.813,85. A peça de lançamento contém as seguintes imputações:

Infração 01 - Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação. Deixou de apresentar os arquivos eletrônicos referentes às operações realizadas em setembro de 2010, apesar de intimado duas vezes. Conforme intimações anexas ao PAF e Instrução Normativa nº 55/14. Multa fixa, no valor de R\$ 1.380,00, em razão do descumprimento de obrigação acessória. Capitulação legal: art. 42, inc. XIII-A, letra "j", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Valor total exigido: R\$1.380,00.

Infração 02 - Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Deixou de transmitir para a SEFAZ os Arquivos Magnéticos contendo informações referentes ao mês de setembro de 2010, conforme CD gravado, anexo, que passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração. Multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% sobre o valor das saídas, prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra "j", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Valor exigido: R\$ 7.200,28.

Infração 03 - Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Exercícios de 2008 e 2009 – Erro na determinação das alíquotas, conforme anexos 01 e 02 que passam a ser parte integrante deste Auto de Infração. Valor exigido: R\$ 15.233,57, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 23/12/14, através da aposição da assinatura do seu procurador legal, o Sr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos, advogado, inscrito na OAB-Ba, sob o nº 26.397. Ingressou com impugnação administrativa em 23/02/15, em petição subscrita,

por seu procurador, cuja legitimidade foi comprovada através do Instrumento juntado às fls. 57 e 65 dos autos.

Na peça de defesa, apensada às fls. 62/64 dos autos, o contribuinte, após fazer síntese das acusações que lhe foram imputadas, declarou, inicialmente, reconhecer as infrações 01 e 02, porém com as seguintes retificações:

Infração 01 – pede que seja alterada a data da ocorrência e a data do vencimento da obrigação tributária acessória para o primeiro dia útil subsequente à data prevista na legislação para o envio do respectivo arquivo, ou seja, até o dia 25 do mês subsequente, tudo conforme art. 708-A, do RICMS/97, vigente à época e Instrução Normativa nº 55/2014 (item 1 – transcrito na inicial).

Infração 02 – pede que seja alterada a data da ocorrência e a data do vencimento da obrigação tributária para o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo da 2ª intimação formalizada visando a entrega do arquivo eletrônico. Afirmou ter tomado ciência da 2ª intimação em 08/10/14 (fl. 14 do PAF), de forma que o prazo começou a fluir no dia 09/10/14, com termo final em 07/11/14. Logo, para a impugnante, a data de ocorrência e vencimento da obrigação deveria ser 08/11/14, conforme prescreve o item 2 da Instrução Normativa nº 55/2014, cujo teor foi transcrito na peça de defesa.

No tocante à infração nº 03, pede a exclusão da exigência fiscal de operações relacionadas a diversos produtos.

Em relação à manjerona, informa se tratar uma planta cultivada por suas folhas aromáticas, verde ou seca, para uso culinário. Visando alcançar tal finalidade, o produto é submetido a processos de secagem e desidratação, assim como ocorre também em relação ao alecrim e a salsa. Sustenta que as operações com a manjerona são alcançadas pelo benefício fiscal da isenção, em conformidade com o entendimento exarado no Parecer DITRI nº 29884/2012 (peça anexada aos autos às fls. 68/69), que considerou que a desidratação e secagem de produtos hortifrutículas não constituem processos de industrialização, de forma que estaria mantida a condição de produtos “in natura”. Acrescentou, mais à frente, a manjerona hidropônica é a própria manjerona cultivada sem solo, onde as raízes recebem uma solução nutritiva balanceada que contém água e todos os nutrientes essenciais ao desenvolvimento da planta.

Assim, argumenta a defesa, as operações com as mercadorias listadas Conv. ICM 44/75, entre elas a manjerona, estão excluídas da obrigação de pagar imposto por força da isenção e em conformidade com as disposições do art. 265 do RICMS/12, norma interna que recepcionou o mencionado acordo interestadual.

Pede ainda a defesa, a exclusão da exigência fiscal em lide das operações com os produtos: castanha de caju industrializada com adição de sal; “*confeito disqueti*” de chocolate da marca DORI (que é chocolate) e pernil suíno temperado. Afirmo que as citadas mercadorias estão submetidas ao regime de substituição tributária, listadas, respectivamente, no art. 353, inc. II: item 29.3 (salgados à base de amendoim ou castanha de caju – NCM 2008.11.00 e 2008.19.00); item 8.5 (chocolates); e, item 9 (produtos comestíveis resultantes do abate de gado, exceto charque).

Por fim, a impugnante requer a exclusão das operações com leite longa vida, fabricado neste Estado, das marcas Alimba e Vale Dourado, mercadorias beneficiadas com a redução da base de cálculo do ICMS, com carga tributária de 7% (sete por cento), nas operações internas, nos termos do art. 87, inc. XXXV, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores consignados no Auto de Infração.

Finalizou a peça impugnatória pedindo que o A.I. seja julgado parcialmente procedente, com o acolhimento das razões para a modificação do débito apurado na infração 03, ao tempo em que, reiterou que reconhece a procedência das infrações 01 e 02, com os ajustes já mencionados em relação à data de vencimento das obrigações tributárias. Pediu ainda que todas as intimações, notificações e citações sejam encaminhadas para o endereço do procurador que subscreveu a inicial.

Foi prestada a informação fiscal, em 10/04/2015, anexada às fls. 72/73 do presente PAF.

O autuante, preliminarmente, informou que antes da constituição do crédito tributário fez contato telefônico várias vezes com o escritório de contabilidade do autuado convidando o contador ou preposto da empresa a verificar erros cometidos, que implicariam em cobrança através de autuação, fato que evitaria apresentação de parte da defesa. Em razão do contribuinte não ter atendido as intimações e devido ao término do prazo previsto na Ordem de Serviço, procedeu à lavratura do Auto de Infração. Esclareceu ainda que devido a grande quantidade de documentos analisados e em virtude do atraso do contribuinte em atender às intimações, realizou a maior parte dos trabalhos de fiscalização a partir da base constante nos Arquivos Magnéticos e informações existentes nos bancos de dados da SEFAZ.

Ao se debruçar sobre as razões apresentadas na impugnação o autuante fez as seguintes considerações:

INFRAÇÃO 01 – Concordou com as alegações da defesa aceitando a mudança na data da ocorrência para 25/10/2014 e o vencimento 09/11/2014 ou 25/11/2014. Tendo em vista a correção utilizada pelo estado ser baseada na taxa SELIC, que é mensal, a mudança requerida não alteraria o total do débito referente a este item, em que o contribuinte concorda que cometeu a infração.

INFRAÇÃO 02 - Acatou também as razões articuladas pela defesa, modificando a data da ocorrência e vencimento para 08/11/2014. Pontou que o autuado reconheceu também o cometimento desta infração.

INFRAÇÃO 03 - Acolheu também a totalidade das justificativas apresentadas pelo contribuinte. Elaborou novos demonstrativos que contemplam a exclusão dos produtos requeridos na defesa, gerando Anexos 1A (exercício de 2009) e 2B (exercício de 2010), com os valores remanescentes do imposto que não foi recolhido, totalizando as cifras, respectivamente, de R\$3.651,30 e R\$4.994,79.

Foi anexado ao PAF, para entrega ao autuado, um CD contendo os novos demonstrativos do Auto de Infração.

O contribuinte foi notificado via A.R. (aviso de recebimento – doc. fl. 94-A), em 05/05/15, acerca da revisão operada pelo autuante no lançamento. Atravessou petição nos autos, datada de 15/05/15, informando que em face do acatamento de todas as alegações defensivas aguardaria tão somente a inclusão do processo na pauta de julgamento da 1ª instância do CONSEF.

Às fls. 102 a 105 foi juntado pelo órgão de preparo do CONSEF relatórios extraídos do sistema informatizado da SEFAZ (SIGAT), revelando que o contribuinte procedeu ao parcelamento do crédito tributário vinculado ao item deste Auto de Infração.

O processo foi incluído na pauta da sessão de julgamento do dia 03/09/2015. Em virtude de solicitação do procurador do contribuinte, em petição acostada à fl. 108 do PAF, procedeu-se a alteração da data de julgamento para a sessão do dia 08/09/15, às 14 horas.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 3 (três) imputações, conforme se encontra detalhado no relatório.

O contribuinte, por ocasião da defesa, reconheceu o cometimento das infrações 1 e 2, relacionadas ao descumprimento das obrigações acessórias pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos do mês de setembro de 2010. A omissão da empresa autuada ocorreu em dois momentos distintos: a primeira, no prazo previsto no art. 708-A, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência do fato gerador, que estabelecia para os contribuintes com inscrição final 7 (sete) que os arquivos eletrônicos deveriam ser enviados à SEFAZ até o dia 25 do mês subsequente. A segunda omissão se verificou no curso da ação fiscal, quando, regularmente intimado, o sujeito passivo não procedeu à entrega dos arquivos ao auditor fiscal, descumprindo a norma contida no item 2 da Instrução Normativa nº 055/14.

No tocante à primeira infração, o A.I. foi lavrado com data de ocorrência e data de vencimento, respectivamente, em 09/10/14 e 09/11/14. O sujeito passivo, por sua vez, pede que essas datas sejam alteradas para o dia 25 do mês subsequente (25/10/14), tudo conforme as prescrições do art. 708-A, do RICMS/97, vigente à época dos fatos e da Instrução Normativa 55/2014 (item 1), com a seguinte redação:

1 – A multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, no valor de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), deve ser aplicada por cada período de apuração em que o contribuinte deixou de enviar à Secretaria da Fazenda os arquivos eletrônicos nos prazos previstos no RICMS ou entregou sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

1.1 - a aplicação da multa pela entrega sem a inclusão de todos os tipos de registros será precedida de intimação para, no prazo de cinco dias úteis, o contribuinte apresentar justificativas pela falta de apresentação de algum registro;

1.2 - o auto de infração ou notificação fiscal devem ser lavrados na forma prevista no item 4.1;

1.3 - os campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” da notificação fiscal ou do auto de infração deverão ser preenchidos com o dia útil subsequente à data prevista na legislação para envio do respectivo arquivo.

Está correto o entendimento externado pela defesa e posteriormente reconhecido pelo autuante na fase de informação fiscal.

Em relação à segunda infração, a defesa pede que sejam alteradas as datas da ocorrência e de vencimento da obrigação tributária para o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo da 2ª intimação formalizada pelo autuante, visando à entrega dos arquivos eletrônicos.

Compulsando os autos verifico que o sujeito passivo tomou ciência da 2ª intimação lavrada para solicitar os arquivos eletrônicos em 08/10/14, conforme documento apensado à fl. 14 do PAF. Dessa forma, o prazo para o cumprimento da referida obrigação acessória começou a fluir no dia 09/10/14, com termo final em 07/11/14 (sexta-feira). O primeiro dia útil subsequente foi 10/11/14 (segunda-feira). Logo, a data de ocorrência e vencimento da obrigação tributária que compõe a infração 2, deveria ser 10/11/14, e não 31/12/2010 e 09/01/2011. Mais uma vez está com a razão a impugnante, fato que foi também reconhecido pela autoridade fiscal.

Aplica-se ao caso as disposições do item 2 da Instrução Normativa nº 55/2014, com o seguinte texto:

2 – A multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, prevista também na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, deve ser aplicada cumulativamente à multa de R\$ 1.380,00, quando o contribuinte que deixou de entregar o arquivo eletrônico ou entregou em desconformidade com a legislação, não atender a intimação subsequente para apresentação do mesmo ou atender sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

2.1 – na intimação a ser expedida deverá ser exigido do contribuinte as justificativas cabíveis por não ter entregado determinado TIPO DE REGISTRO;

2.2 – havendo lavratura de notificação ou auto de infração, os campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” deverão ser preenchidos com a data do primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para entrega do arquivo eletrônico ainda não apresentado ou apresentado de forma incompleta; devendo ser anexados ao AI ou a notificação:

2.2.1 - a intimação expedida;

2.2.2 - as justificativas apresentadas pelo contribuinte;

Considerando o acima exposto, as infrações 01 e 02 permanecem inalteradas quanto ao valor apurado no procedimento fiscal, porém, as datas de ocorrência e vencimento das respectivas obrigações passam a ter a seguinte constituição:

Infração 01:

DATA OCORR	DATA VENCTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ %	MULTA FIXA	VL. HISTÓRICO
25/11/2011	25/11/2011	0,00	0,00	1.380,00	1.380,00

Infração 02:

DATA OCORR	DATA VENCTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ %	MULTA (%)	VL. HISTÓRICO
10/11/2014	10/11/2014	720.027,89	0,00	1%	7.200,28

Para a infração nº 03, a impugnante pede tão somente a exclusão da cobrança de operações relacionadas a alguns produtos. Sustenta a isenção das operações de saídas com manjerona, produto de origem vegetal, a partir das disposições do Conv. 44/75, cujas regras foram incorporadas à legislação interna da Bahia por força de norma expressa dos Regulamentos do ICMS de 1997 e 2012.

De fato, as operações com a manjerona são alcançadas pelo benefício fiscal da isenção, em conformidade com o entendimento exarado no Parecer DITRI nº 29884/2012 (peça anexada aos autos às fls. 68/69), que considerou que a desidratação e secagem de produtos hortifrutículas não constituem processos de industrialização, situação em que estaria mantida condição de produto “*in natura*”.

Aplicável ao caso em exame as disposições do RICMS/97, atinentes à isenção: art. 14, inc. I, letra “a”, item 11, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Pede ainda a defesa, a exclusão da exigência fiscal em lide das operações com os produtos: castanha de caju industrializada com adição de sal, “*confeito disqueti*” de chocolate da marca DORI e pernil suíno temperado.

Observo que mencionados produtos estão submetidos ao regime de substituição tributária, listadas, respectivamente, no art. 353, inc. II: item 29.3 (salgados à base de amendoim ou castanha de caju – NCM 2008.11.00 e 2008.19.00); item 8.5 (chocolates); e, item 9 (produtos comestíveis resultantes do abate de gado, exceto charque).

Nessa situação, o recolhimento do ICMS é de responsabilidade do fornecedor das mercadorias (industrial ou importador), na condição de substituto tributário ou, na hipótese de aquisição interestadual junto a contribuinte localizado em unidade federada não signatária de Convênio ou Protocolo, caberia o pagamento antecipado do imposto a cargo da empresa autuada, porém na etapa de entrada dos produtos no seu estabelecimento. Inexigível, portanto, a cobrança do imposto por ocasião das saídas das mercadorias, fato que foi também reconhecido pelo autuante quando prestou a informação fiscal.

A impugnante requereu também a exclusão das operações com leite longa vida, fabricado neste Estado, das marcas Alimba e Vale Dourado, mercadorias beneficiadas com a redução da base de cálculo do ICMS, com carga tributária de 7% (sete por cento), nas operações internas, nos termos do art. 87, inc. XXXV, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Mais uma vez assiste razão ao autuado, sendo indevida a cobrança do ICMS sobre o citado produto à alíquota de 17%, visto que as operações com leite longa vida, produzido no território do nosso Estado, são beneficiadas com a redução da base de cálculo. O autuante também reconheceu ser indevida a cobrança em relação a essas específicas operações.

Por conta das alterações promovidas no lançamento de ofício, foram elaborados pelo autuante novos demonstrativos que contemplam a exclusão dos produtos requeridos na defesa, gerando Anexos 1A (exercício de 2009) e 2B (exercício de 2010), com os valores remanescentes do imposto que não foi recolhido, totalizando as cifras, respectivamente, de R\$ 3.651,32 e R\$ 4.994,79.

Acolho as modificações processadas no Auto de Infração pelo autuante. Dessa forma, após todas as exclusões o Demonstrativo de Débito da Infração 03, passa a ter a seguinte configuração:

Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico (R\$)	Val. Julgado (R\$)	Multa %
31/01/2009	09/02/2009	647,19	388,53	60%
28/02/2009	09/03/2009	531,88	317,26	60%
31/03/2009	09/04/2009	482,15	285,64	60%
30/04/2009	09/05/2009	468,04	273,80	60%
30/05/2009	09/06/2009	470,06	276,36	60%
30/06/2009	09/07/2009	491,98	286,83	60%
30/07/2009	09/08/2009	558,71	321,88	60%
30/08/2009	09/09/2009	505,53	294,38	60%
30/09/2009	09/10/2009	491,64	288,28	60%
30/10/2009	09/11/2009	516,73	300,86	60%
30/11/2009	09/12/2009	455,75	266,22	60%
31/12/2009	09/01/2010	613,34	351,28	60%
31/01/2010	09/02/2010	678,91	397,39	60%
28/02/2010	09/03/2010	601,42	342,76	60%
31/03/2010	09/04/2010	541,89	307,13	60%
30/04/2010	09/05/2010	637,40	365,38	60%
30/05/2010	09/06/2010	705,59	408,47	60%
30/06/2010	09/07/2010	731,67	427,21	60%
30/07/2010	09/08/2010	649,95	376,76	60%
30/08/2010	09/09/2010	962,09	515,67	60%
30/10/2010	09/11/2010	1.189,55	606,52	60%
30/11/2010	09/12/2010	1.050,77	547,01	60%
31/12/2010	09/01/2011	1.251,33	700,49	60%
TOTAL		15.233,57	8.646,11	

Observo por fim que o contribuinte promoveu o parcelamento dos créditos tributários que compõem o item 03 da autuação, conforme atestam os Relatórios apensados às fls. 102 a 105 dos autos.

Frente ao acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088568.5163/14-8**, lavrado contra **TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.646,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$8.580,28**, previstas no art. 42, inciso XIII-A, letra “j”; do mesmo diploma legal, alterado pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios calculados na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

Sala de sessões do CONSEF, 8 de setembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO– JULGADOR