

**PROCESSO** - A. I. Nº 147365.0165/12-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - DA CHARQUE – PRODUTORA DE CHARQUE LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0166-01/15  
**ORIGEM** - INFAS JEQUIÉ  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11/03/2016

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0020-11/16

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O autuante realizou o levantamento sem considerar que entre as notas fiscais arroladas na autuação existem notas fiscais cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. O próprio autuante na informação fiscal acolhe o argumento defensivo de que o procedimento de adoção da redução da base de cálculo nas operações interestaduais estava correto, conforme entendimento da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 1ª JJF, constante no Acórdão nº 0166-01/15, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2012, acusa o Autuado do cometimento de seis irregularidades, sendo objeto de Recurso de Ofício as infrações 01 e 03:

*INFRAÇÃO 01 – Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no exercício de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$101.284,94, acrescido da multa de 100%. Consta se referir ao exercício de 2010, conforme planilha anexada, tendo como base as Notas Fiscais de saídas emitidas e informadas nos arquivos SINTEGRA do contribuinte, sendo essas saídas destinadas ao Estado de Pernambuco, com alíquota de 12%, sem redução da base de cálculo;*

*INFRAÇÃO 03 – Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de fevereiro, março, agosto a dezembro de 2010, janeiro a novembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$43.647,96, acrescido da multa de 60%. Consta que o autuado realizou operações de saídas de charque para o Estado de Pernambuco, com redução de base de cálculo somente aplicável às operações internas, conforme previsto no inciso XXXI do art. 87 do RICMS/BA/97;*

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 1ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 574/584):

*O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais este impugnou as infrações 01, 02, 03 e 06 e consignou que não se reportaria sobre as infrações 04 e 05.*

*Inicialmente, no que tange à nulidade arguida pelo autuado, verifica-se que a pretensão defensiva não pode prosperar, haja vista que inocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa e do contraditório.*

*Na realidade, as infrações se encontram claramente descritas no Auto de Infração, sendo possível se determinar cada ato infracional imputado, o sujeito passivo, a base de cálculo, alíquotas aplicadas, o montante do débito exigido.*

*A alegação defensiva de que os dispositivos legais apontados não correspondem aos atos infracionais impugnados o que nulifica o lançamento, por certo que não se sustenta, haja vista que, nos termos do art. art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não*

*implica nulidade o erro de indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

*Dianete disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.*

*No mérito, relativamente à infração 01, o autuado alega que não houve omissão de saídas conforme apontado na autuação, talvez o descumprimento de uma obrigação acessória.*

*O autuante contesta a alegação defensiva. Afirma que a omissão de saídas se caracterizou pelo não lançamento dos documentos fiscais no livro Registro de Saídas do exercício de 2010, ainda que tenham constado dos arquivos SINTEGRA.*

*Saliente que o livro Registro de Saídas é o livro próprio para o lançamento das vendas e outras operações que geram o débito fiscal a ser confrontado com os créditos em cada mês de apuração. Diz que o autuado se limitou a impugnar ou levantar dúvidas, contudo, sem apresentar cópia das páginas do livro Registro de Saídas comprovando os lançamentos, elidindo, assim, a ação fiscal.*

*Observa que se tratando de operações interestaduais com ICMS destacado, portanto, gerando débito fiscal, não havendo lançamento nos livros fiscais próprios, caracterizou-se a omissão de saídas conforme prevê a legislação*

*Em face da alegação defensiva e contestação do autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFRAZ de origem, a fim de que fosse intimado o contribuinte a apresentar elementos hábeis de provas, no caso livro Registro de Saídas; livro Registro de Apuração do ICMS; documentos de arrecadação (DAEs), etc., que comprovassem ter sido o imposto destacado nas notas fiscais arroladas neste item da autuação objeto de apuração e, se fosse o caso, de recolhimento.*

*Ocorreu que o autuante dando cumprimento à diligência intimou o autuado para apresentar documentos e/ou livros fiscais que comprovassem sua alegação, tendo o autuado apresentado cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes ao exercício de 2010, que, efetivamente, não elidem a autuação, haja vista que, no livro Registro de Saídas de 2010, as trinta e cinco Notas Fiscais emitidas pelo autuado arroladas na autuação, constante da planilha de fl. 10 dos autos, não estão registradas.*

*Certamente que caberia ao autuado comprovar o devido recolhimento do ICMS exigido, mediante apresentação de elementos hábeis de provas que confirmasse o alegado.*

*Desse modo, não restou caracterizado simplesmente o descumprimento de obrigação acessória, conforme aduzido pelo impugnante, mas sim o descumprimento de obrigação principal, portanto, confirmando a imputação.*

*Entretanto, cabe-me registrar a existência de dois equívocos incorridos pela Fiscalização que, apesar de não invalidarem o ato de lançamento, necessitam de observação e retificação.*

*O primeiro equívoco, diz respeito ao valor exigido neste item da autuação. O levantamento levado a efeito pelo autuante apontou como devido o ICMS no valor de R\$101.284,94, conforme consignado no Auto de Infração e no “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – EXERCÍCIO DE 2010” de fl. 10 dos autos.*

*Ocorre que no referido “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – EXERCÍCIO DE 2010” se verifica que o autuante realizou o levantamento sem considerar a redução da base de cálculo e o ICMS constante nas Notas Fiscais arroladas na autuação. Ou seja, mesmo constando nas Notas Fiscais o destaque do imposto cuja apuração realizada pelo contribuinte ocorreu com redução da base de cálculo, o autuante desconsiderou as reduções e apontou como devido o ICMS calculado sobre a base de cálculo integral, sem redução.*

*Ora, se a imputação diz respeito à omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, certamente que há que se considerar o valor do imposto efetivamente calculado e destacado no documento fiscal. Ou seja, se ocorreu por parte do contribuinte adoção de redução da base de cálculo indevidamente, a diferença entre a base de cálculo “cheia” e a base de cálculo reduzida caracteriza ato infracional distinto do apontado no Auto de Infração, como, por exemplo, erro na determinação da base de cálculo, exigindo-se a diferença não oferecida à tributação.*

*No presente caso, reitere-se, a exigência fiscal deve estar adstrita ao valor do imposto destacado nas Notas Fiscais cujas saídas foram omitidas.*

*Diante disso, o valor do ICMS efetivamente devido pelo autuado importa em R\$63.965,85, conforme demonstrativo abaixo, no qual estão identificadas as trinta e cinco Notas Fiscais arroladas na autuação pelos números; o valor da base de cálculo integral; o valor da base de cálculo reduzida; a alíquota de 12% aplicável às operações interestaduais, já que todas as saídas ocorreram para o Estado de Pernambuco; o valor do ICMS devido; e as fls. dos autos nas quais constam as cópias das Notas Fiscais. Vale registrar que apenas as Notas Fiscais nºs 80, 81 e 82 foram emitidas pelo autuado sem redução da base de cálculo, razão pela qual no demonstrativos valores da Base de Cálculo integral e da Base de Cálculo reduzida são os mesmos.*

*Diante do exposto, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$63.965,85, conforme demonstrativo abaixo:*

Nota Fiscal nº	Valor BC	BC reduzida	Alíquota %	ICMS devido	Fls. NF
18	26.715,00	15.713,76	12%	1.885,65	262
19	4.092,80	4.092,80	12%	286,50	263
25	631,20	371,33	12%	44,56	274
40	12.090,00	7.112,55	12%	853,51	477
41	41.292,00	24.292,08	12%	2.915,05	478
42	12.852,00	7.560,83	12%	907,30	479
47	32.831,10	19.314,54	12%	2.317,74	480
48	225,00	132,37	12%	15,88	458
49	21.980,00	12.930,83	12%	1.551,70	459
50	43.720,80	25.720,95	12%	3.086,51	460
51	568,00	334,15	12%	40,10	461
54	27.407,00	16.123,54	12%	1.934,82	462
55	40.185,00	23.640,84	12%	2.836,90	463
56	36.207,00	21.300,58	12%	2.556,07	464
57	47.504,00	27.946,60	12%	3.353,59	465
58	36.537,00	21.494,72	12%	2.579,37	466
59	39.373,30	23.163,31	12%	2.779,60	467
60	49.251,00	28.974,36	12%	3.476,92	468
62	37.638,00	22.142,44	12%	2.657,09	469
63	14.706,00	8.651,54	12%	1.038,18	470
64	50.715,00	29.835,63	12%	3.580,28	471
65	21.033,00	12.373,71	12%	1.484,85	472
66	23.640,00	13.907,41	12%	1.668,89	473
67	9.509,00	5.594,14	12%	671,30	277
69	2.685,00	1.579,59	12%	189,55	447
73	24.624,00	14.486,30	12%	1.738,36	278
74	24.624,00	14.486,30	12%	1.738,36	279
75	4.300,00	2.529,69	12%	303,56	450
76	180,00	105,89	12%	12,71	451
80	15.390,00	15.390,00	12%	1.846,80	452
81	45.060,00	45.060,00	12%	5.407,20	453
82	27.975,00	27.975,00	12%	3.357,00	454
101	9.345,00	5.497,66	12%	659,72	455
104	16.200,00	9.530,46	12%	1.143,66	456
105	43.155,00	25.388,09	12%	3.046,57	457
			<b>TOTAL</b>	<b>63.965,85</b>	

(...)

No respeitante à infração 03, a acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, pois realizou operações de saídas de charque para o Estado de Pernambuco, com redução de base de cálculo somente aplicável às operações internas, conforme previsto no inciso XXXI do art. 87 do RICMS/BA/97.

Alega o autuado que não se conforma com a autuação, pois adotou os procedimentos mencionados na consulta que efetuou à SEFAZ/BA, conforme o Parecer nº 10.331/2009.

O autuante na informação fiscal acata a argumentação defensiva. Registra que o Parecer DITRI nº 10.331/2009, proferido em resposta a consulta formulada pelo autuado, respalda o procedimento adotado de aplicação da redução da base de cálculo também nas operações interestaduais.

Inicialmente, cabe observar que o Parecer nº.10.331/2009, exarado no Processo de Consulta nº 09187220094, decorreu de consulta formulada pelo contribuinte Barbosa Silva Indústria e Comércio de Alimentos, Inscreto no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob o nº 75.805.658, portanto, não tendo sido realizado pelo autuado, conforme aduzido na impugnação e acolhido pelo autuante na informação fiscal.

Assim sendo, os efeitos da resposta da consulta alcançaria, exclusivamente, o consulente, no caso Barbosa Silva Indústria e Comércio de Alimentos, sobre o qual não pode recair qualquer autuação, enquanto vigente a resposta dada, sob pena de nulidade do ato de lançamento.

Entretanto, considerando que a resposta dada no Parecer nº 10.331/2009 no sentido de que nos termos do art. 78-B e do inciso XXXI do art. 87, ambos do RICMS/BA em vigor, em relação às operações interestaduais e internas, respectivamente, a base de cálculo deve ser reduzida de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7%, reflete o entendimento da Diretoria de Tributação da SEFAZ, haja vista que o Parecer da lavra do ilustre Parecerista Dr. César Augusto da Silva Fonseca foi ratificado pela Gerente da GECOT/DITRI, Drª. Sandra Urânia Silva Andrade e pelo Diretor da DITRI, Dr. Jorge Luiz Santos Gonzaga,

*acolho o opinativo do autuante de que o procedimento adotado pelo autuado está correto.*

*Diante disso, este item da autuação é insubstancial.*

*(...)*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

De ofício, a 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão de primeira instância, ter desonerado parcialmente o débito originalmente cobrado, consoante disposto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Na análise do quanto trazido aos autos, entendo não merecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância. Julgo a Decisão de toda acertada, lastreada na própria revisão fiscal, nos documentos apensados aos autos e no melhor entendimento quanto à aplicação da legislação pertinente.

A primeira infração decorre da omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa, o autuado destaca o art. 78-B e inciso XXXI do art. 87, ambos do RICMS/BA que dispõe do benefício da redução de base de cálculo.

Neste aspecto a JJF observou que o autuante não considerou a redução da base de cálculo e o ICMS constante nas notas fiscais arroladas na autuação, fazendo constar no levantamento o ICMS calculado sobre a base de cálculo integral, sem redução.

De fato, deve ser considerado o valor do imposto efetivamente calculado e destacado no documento fiscal, ficando a autuação limitada ao valor do imposto destacado nas notas fiscais cujas saídas foram omitidas.

O próprio relator de primeira instância refez os cálculos identificando as notas fiscais arroladas na autuação pelos números; o valor da base de cálculo integral; o valor da base de cálculo reduzida; a alíquota de 12% aplicável às operações interestaduais; o valor do ICMS devido e as fls. dos autos nas quais constam as cópias das Notas Fiscais.

De acordo com o novo demonstrativo, a infração foi julgada procedente em parte no valor de R\$63.965,85.

Sem reparos a fazer na Decisão de base.

A infração 03 versa sobre o recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Consta que o autuado realizou operações de saídas de charque para o Estado de Pernambuco, com redução de base de cálculo somente aplicável às operações internas, conforme previsto no inciso XXXI do art. 87 do RICMS/BA/97.

O autuado repisa os arts. 78-B e 87, XXXI do RICMS/BA que dispõe do benefício da redução de base de cálculo.

Diz que formulou consulta à SEFAZ/BA, Parecer nº 10.331/2009, que autorizou a fruição do referido benefício.

A JJF verificou que o Parecer não se aplicava à autuada, por ter sido formulado por outro contribuinte, contudo acolheu o entendimento ali consignado, de que mesmo as operações interestaduais gozam da redução de base de cálculo, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7% (sete por cento), nos termos do art. 78-B e inciso XXXI do art.

87 do RICMS/BA, abaixo transcritos:

*Art. 78-B. É reduzida a base de cálculo nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações (Conv. ICMS 89/05).*

(...)

*Art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

*XXI - das operações internas com vinagre, charque e margarina, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7% (sete por cento).*

Desta forma, a desoneração parcial realizada pela JJF justifica-se pela comprovação pelo sujeito passivo de que parte da exigência fiscal era indevida, o que foi corroborado pelo autuante ao prestar informação fiscal.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício proveniente da 1<sup>a</sup> JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 147365.0165/12-4, lavrado contra DA CHARQUE – PRODUTORA DE CHARQUE LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$73.342,09, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.376,24 e 100% sobre R\$63.965,85, previstas no art. 42, incisos VII, "b" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$104.475,98, previstas nos incisos XI, XVIII-A, "c" e XIII-A, "j", do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS