

A. I. N° - 207106.0024/15-1
AUTUADO - FRIGORIFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A
AUTUANTES - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.12.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0197-05/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO Razões de defesa elidem parcialmente a acusação inicial. Erro de constituição do crédito tributário, no que depreende o § 1º, do art. 18, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não enseja arguição de nulidade do procedimento fiscal, quando eventual erro cometido na autuação possa ser corrigido por determinação da autoridade competente. Em sede de informação fiscal as incorreções foram suprimidas em relação ao item 1 da autuação, ou seja, data de ocorrência 26/09/2015. Item julgado subsistente. Decretada nulidade em relação ao item 2 da autuação, ou seja, data de ocorrência 03/09/2015. Não sevê, nos autos, qualquer elemento que se possa determinar com segurança a infração cometida. Resta razão a arguição de nulidade do defensor em relação ao item 2 (Inc. IV, item “a”, do RPAF/BA). Infração parcialmente procedente. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. NULIDADE. Há, de fato, uma evidente incoerência e ausência de conexão jurídica entre a descrição da infração 2, seu enquadramento e a natureza da ocorrência do fato gerador, propriamente dito. Não sevê, nos autos, qualquer elemento que se possa determinar com segurança a infração cometida. Resta razão a arguição de nulidade em relação à Infração 2 (Inc. IV, item “a”, do RPAF/BA). Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/12/2015, constitui crédito tributário no valor de R\$70.593,97, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 07.11.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$38.590,13, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, relativo as datas de ocorrência 26/09/2015 e 03/10/2015, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Consta da descrição dos fatos tratar-se de aquisição de carnes suínas ou bovinas in natura ou salgadas.

INFRAÇÃO 2 - 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, relativo as datas de ocorrência 30/09/2015 e 03/10/2015. Lançado ICMS no valor de

R\$32.003,84, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 96 a 106, alegando que foi surpreendida com a intimação do Auto de Infração em tela, por meio do qual foi constituído suposto crédito tributário de ICMS, no montante de R\$70.593,97, com considerações de impugnação total da autuação, que a seguir passo a expor:

Diz que, segundo relatado nos itens *Infração 01* e *Infração 02* do Auto de Infração, teria recolhido a menor o ICMS antecipação por substituição e o ICMS antecipação parcial. Tais infrações teriam ocorrido nas competências 09 e 10/2015 e teriam como base legal os seguintes dispositivos normativos: Infração 1 - art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e infração 2 - artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, que os destacam.

Destaca que além da nítida desconexão que há entre o conteúdo dos itens da Infração 01 e da Infração 02 e o conteúdo do item Infração Sugerida – SEAIT percebe-se claramente que a descrição contida neste último está completamente prejudicada diante do descasamento entre as informações presentes no texto, acarretando um hiato visível em sua redação.

Diante disso, diz que, seja pela falha na descrição das supostas infrações no Auto de Infração, seja pelo apontamento dos dispositivos legais tidos como violados, que nada esclarecem sobre a origem das supostas infrações, não é possível conhecer, com a clareza que se requer, eventual erro ocorrido nas operações autuadas.

Examinando os documentos que compuseram o Auto de Infração, diz que se verifica que no item 18 – Relatório Mercadorias com Crédito Máximo Admitido Restringido pela Legislação consta a indicação de valores glosados a título de crédito de ICMS que haviam sido apurados pela impugnante, sem, contudo, haver qualquer indicação acerca da causa que motivou essa glosa, ou seja, observa que, pela leitura do Auto de Infração, parece que foi autuada pelo suposto recolhimento a menor de ICMS antecipação por substituição e o ICMS antecipação parcial acarretada pela glosa de créditos do imposto realizada pela fiscalização. Entretanto, diz que a causa motivadora dessa glosa e a base legal para a sua realização sequer restaram mencionadas no Auto de Infração.

Com o objetivo de tentar compreender as infrações em que supostamente incorreu e a motivação da glosa dos créditos de ICMS promovida no Auto de Infração, a impugnante entrou em contato por telefone com o órgão fiscalizador no Estado da Bahia (INFAZ. V. Conquista), responsável pelo lançamento fiscal. Nesse telefonema, ela foi informada de que a origem das infrações foi o aproveitamento de créditos de ICMS sobre benefícios concedidos indevidamente ao comércio atacadista por outros Estados da Federação, conforme disposto no Decreto/BA nº. 14.213/12.

Em que pese a concessão dessa informação pelo órgão fiscalizador, que não comporta qualquer legalidade no contexto normativo do processo administrativo fiscal no Estado da Bahia, deve-se ressaltar que o Decreto/BA nº. 14.213/12 não prevê qualquer dispositivo acerca da glosa de créditos decorrentes **aquisições** de mercadorias originárias de estabelecimentos industriais (frigoríficos de carne suína), como é o caso da impugnante. O item que tratava de mercadorias dessa natureza no referido decreto – item 2.2 – foi revogado, de modo que não haveria base legal para a glosa efetuada.

Portanto, percebe-se claramente que o Auto de Infração contém diversos erros/vícios de natureza material, que podem ser retratados através da ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança as infrações em que supostamente incorreu a impugnante, fato que, por si só, acarreta a nulidade do lançamento fiscal, nos termos do artigo 18, IV, “a” do RPAF.

Diz que o Código Tributário do Estado da Bahia e o RPAF (Decreto/BA nº. 7.629/99) dispõem expressamente acerca dos requisitos do Auto de Infração, estando elencados, dentre estes, a descrição dos fatos considerados infrações e a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos.

Destaca o art. 129 do COTEBA e o art. 39 do RPAF. Nesse sentido, diz que, no Auto de Infração lavrado contra a impugnante, deveria haver a descrição dos fatos considerados infrações de

obrigações principais e acessórias e a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos. Entretanto, conforme acima aduzido (tópico Dos Fatos), isso não ocorreu no presente caso.

Neste sentido, agregando outras considerações, diz que o Auto de Infração ora combatido deve ser decretado nulo diante da ausência de descrição dos fatos considerados infrações e da indicação dos dispositivos da legislação tributária tidos como infringidos e do consequente cerceamento do direito de defesa da impugnante.

Da inaplicabilidade do Decreto nº 14.213/12 às operações praticadas pelo impugnante. Conforme aduzido anteriormente, entrou em contato por telefone com o órgão fiscalizador no Estado da Bahia (INFAZ. V. Conquista), responsável pelo lançamento fiscal para tentar compreender as infrações em que supostamente incorreu e a motivação da glosa dos créditos de ICMS promovida no Auto de Infração. Nesse telefonema, foi informado de que a origem das infrações foi o aproveitamento de créditos de ICMS sobre benefícios concedidos indevidamente ao comércio atacadista por outros Estados da Federação, conforme disposto no Decreto/BA nº. 14.213/12.

Diz que o referido decreto foi editado pelo Estado da Bahia e dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo. Em que pese a concessão da informação via telefone pelo órgão fiscalizador, que não comporta qualquer legalidade no contexto normativo do processo administrativo fiscal no Estado da Bahia, deve-se ressaltar que o Decreto/BA nº. 14.213/12 não prevê qualquer dispositivo acerca da glosa de créditos decorrentes de aquisições de mercadorias originárias de estabelecimentos industriais (frigoríficos de carne suína), como é o caso da impugnante, o que se observa pela leitura do seu Anexo Único:

2. MINAS GERAIS			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO
2.1	Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista.	Crédito presumido, de modo que a carga tributária, nas operações de saída promovidas pelo contribuinte, resulte em no mínimo 3% - Art. 75, XIV, "a" do RICMS/MG.	3% sobre a base de cálculo
2.2	Peixe, inclusive alevino, e de produtos comestíveis resultantes do seu processamento, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, bem como defumados ou temperados, destinados à alimentação humana.	Carga tributária de 0,1% - Art. 75, IV do RICMS/MG.	0,1% sobre a base de cálculo

Assim, ainda que o Auto de Infração em pauta tivesse sido feito com base no decreto acima citado, o lançamento fiscal não poderia prevalecer, uma vez que: o item 2.1 do seu Anexo Único alcança apenas as aquisições interestaduais de mercadorias remetidas de estabelecimentos atacadistas, o que não é o caso da impugnante, pelo fato da sua matriz situada no Estado de Minas Gerais (remetente) ser um estabelecimento industrial (frigorífico), não exercendo atividade de atacadista; e o item 2.2 do mesmo anexo foi revogado pelo Decreto/BA nº. 14.341/13, que produziu efeitos a partir de 02/03/2013, restando no instrumento regulamentar apenas a possibilidade de aplicação da glosa de créditos em relação às aquisições de peixes e alevinos, o que não é o caso da impugnante, que industrializa produtos derivados de gado suíno.

Portanto, resta clara a inaplicabilidade do Decreto/BA nº. 14.213/12 ao presente caso.

Pelo exposto, a impugnante requer que seja julgada procedente a presente impugnação, a fim de que: (a) Seja decretada a nulidade do Auto de Infração, nos termos dos artigos 18, IV, "a" e 20 do RPAF (Decreto/BA nº. 7.629/99), tendo em vista a ausência de descrição dos fatos considerados infrações e da indicação dos dispositivos da legislação tributária tidos como infringidos, bem como do consequente cerceamento do seu direito de defesa; ou (b) seja cancelado o Auto de Infração diante da inaplicabilidade do Decreto/BA nº. 14.213/12 às operações autuadas.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 142/143, traçando considerações que a seguir passo a expor:

Diz que, pelo fato dos demonstrativos terem sido elaborados pelo COE e pela impossibilidade do mesmo de fazer, ele próprio, o lançamento fiscal, a Administração determinou que efetuasse o lançamento, conforme número de Ordem de Serviço constante do Auto. O lançamento foi feito, sem análise crítica, com base nos números levantados pelo referido órgão e por determinação peremptória da Administração.

Nesta perspectiva diz que fará a informação fiscal nos moldes a seguir:

Com relação à Infração 1, pelo motivo de também, não ter ficado bem evidente a clareza dos valores cobrados, diz que fez novo demonstrativo para a antecipação tributária por substituição e verificou que o lançamento 01 (setembro/2015) é, realmente, devido conforme fica provado através de planilhas e documentos anexos em folhas e em mídia a este Auto de Infração (fls. 149/186). Entretanto, com relação ao lançamento 02 não foi possível provar a correção dos valores cobrados em vista do período de tempo que foi levantado, ter sido de somente 5 (cinco) dias e de não dispor dos DAEs referentes ao pagamento de cada uma das notas fiscais eletrônicas o que impossibilitou fazer o demonstrativo para confrontar com o levantamento feito pelo COE. Este, no seu levantamento, não anexou cópia dos DAEs pagos.

Diz que fica, portanto, para programação futura a fiscalização do exercício completo que levantarão qualquer valor que, porventura, tenha sido deixado de recolher pelo contribuinte.

Com relação à infração 02, conforme cópia do referido decreto e da descrição da atividade da empresa expedida pela Receita Federal (folhas de nº 144/148), fica provado que o contribuinte está com a razão, uma vez que, o vendedor situado no Estado de Minas Gerais não é atacadista e, sim, indústria, portanto, não está sujeito ao determinado pelo Decreto Bahia 14.213/12. Diante do exposto, conforme podem comprovar, não é procedente a glosa dos créditos enumerados pelo COE.

Por fim diz que, caso tenha havido vício, que motivaria a nulidade do Auto de Infração em questão, foi saneado, conforme acima exposto. Diz que, em razão de ter elaborado novo demonstrativo, dará ciência ao contribuinte para que possa, no prazo regulamentar, se manifestar nos Autos.

Diante dos elementos apresentados na peça defensiva e, visando preservar os interesses da Fazenda Pública Estadual, requer pela procedência parcial do crédito tributário lançado, julgando procedente em parte o Auto de Infração sob discussão, constituindo-se, assim, ato do melhor Direito e da mais lídima Justiça.

Voltando aos autos, o sujeito passivo, após traçar algumas considerações iniciais, diz que em verdade e à luz do exposto na própria Informação Fiscal, o Auto de Infração em questão deve ser totalmente cancelado, porquanto o auditor-fiscal, ao confirmar que o Decreto/BA nº. 14.213/12 não se aplica às operações (MG-BA) praticadas pela requerente, fulminou o único fundamento legal que amparava o lançamento fiscal.

Melhor explicando, diz que havia sido autuado pelo suposto recolhimento a menor de ICMS antecipação por substituição (Infração 01) e o ICMS antecipação parcial (Infração 02) acarretada pela glosa de créditos do imposto realizada pela fiscalização com base no Decreto/BA nº. 14.213/12, que dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do imposto não autorizado por convênio ou protocolo, fato que restou esclarecido na Informação Fiscal prestada.

Ressalte-se que, em que pese o fato de o auditor-fiscal ter tratado separadamente as Infrações 01 e 02 em sua Informação Fiscal, o lançamento fiscal destas decorrentes teve como pano de fundo legal comum a mencionada glosa de créditos.

Diz então, que, ao confirmar que o citado decreto não se aplica às operações praticadas pela requerente, o auditor-fiscal retirou do Auto de Infração o único embasamento legal que suportava o lançamento fiscal efetuado e, de fato, o Decreto/BA nº. 14.213/12 não prevê qualquer dispositivo acerca da glosa de créditos decorrentes de aquisições de mercadorias originárias de estabelecimentos industriais (frigoríficos de carne suína), como é o caso.

Portanto, considerando-se os argumentos expostos em sua impugnação acerca da inaplicabilidade do Decreto/BA nº. 14.213/12 às operações autuadas, bem como a confirmação desse fato pelo auditor-fiscal responsável pela emissão da Informação Fiscal mencionada, a requerente requer:

- a) Que a presente Manifestação seja juntada aos autos; e
- b) Que o Auto de Infração nº. 207106.0024/15-1 seja integralmente cancelado.

Em nova Informação Fiscal, o autuante diz que a Infração 2 teve como fato gerador a glosa de créditos fiscais em razão de se supor que o vendedor situado em Minas Gerais era contribuinte atacadista, quando na verdade era indústria, portanto, não se enquadra no Decreto nº 14.213/12.

Por sua vez os créditos fiscais exigidos através da Infração 1, diz respeito a substituição tributária, em nada relacionado com a glosa de créditos defendida pelo sujeito passivo. O fato gerador que deu motivo à cobrança do ICMS em questão é a entrada de mercadorias oriundas de outra Unidade da Federação sujeitas à substituição tributária.

Diz o Fiscal Autuante, que o sujeito passivo pagou ICMS sujeito a substituição tributária em valores menores que o devido. Observa que não houve retirada do embasamento legal porque os fatos geradores são completamente diferentes, não havendo correlação nenhuma de glosa de crédito por venda de estabelecimento atacadista com aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Na realidade, conforme ficou demonstrado nas planilhas, por razão de erro nos cálculos feitos pelo sujeito passivo para o pagamento do ICMS Substituição devido é que gerou a diferença no valor cobrado pela Infração.

Requer a procedência parcial do crédito tributário lançado.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais parte foi acolhida pelo autuante quando da sua informação fiscal.

Preliminarmente é arguida a nulidade do Auto de Infração por incoerência e ausência de quaisquer conexões jurídicas entre a descrição das supostas infrações cometidas e o demonstrativo que dá sustentação às acusações.

Neste contexto, como bem destacou o d. Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, nas fls. 142/143 dos autos, pelo fato do demonstrativo que deu causa ao presente PAF ter sido elaborado pela Coordenação de Operações Especiais – COE, e não ele próprio, o lançamento fiscal foi efetuado sem uma análise crítica, que enseja de fato, correções no demonstrativo, como ocorreu em sede de Informação Fiscal.

Em relação à Infração 1, que diz respeito a recolhimento efetuado a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relativo ao item 1 da autuação, mais especificamente o fato gerador da data de ocorrência 26/09/2015; o que se observa é a ausência de uma planilha que demonstre efetivamente como se apurou o montante dos valores recolhidos a menor do imposto, relativo as operações com mercadorias provenientes do Estado de Minas Gerais, referentes a carnes suínas ou bovinas in natura ou salgadas, objeto da autuação.

Sobre tal ausência de planilha, argui o defendant a falta de certeza do lançamento e, por conseguinte a nulidade do procedimento fiscal; entretanto, tal erro de constituição do crédito

tributário, no que depreende o § 1º, do art. 18, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não enseja arguição de nulidade do procedimento fiscal, quando eventual erro cometido na autuação possa ser corrigido, como assim ocorreu na Infração 1, em sede de Informação Fiscal, em que o autuante acostou às fls. 152/185 dos autos, planilha demonstrando a apuração dos valores lançados para a acusação posta, na data de ocorrência de 26/09/2015, sem qualquer alteração no fulcro da acusação. Em sendo assim, afasto a preliminar de nulidades do lançamento aventadas pelo deficiente no que se refere ao item 1 da Infração 1.

Por sua vez, em relação ao item 2 da Infração 1, mais especificamente ao fato gerador na data de ocorrência 03/10/2015, vê-se, de fato uma acusação incoerente, pois o próprio Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, discorre que não fora possível desenvolver com precisão a correlação entre o imposto pago por substituição pelo autuado e o efetivamente apurado pela fiscalização, dado que não dispunha de todos os documentos de pagamentos no momento da lavratura do Auto de Infração, que aliás, pede textualmente a sua exclusão da autuação. Em sendo assim, não há como não concordar com a arguição de nulidade do deficiente, para este item da Infração 1, por falta de elementos para determinar com segurança a infração cometida (Inc. IV, item “a”, do RPAF/BA).

No mesmo sentido, em relação a Infração 2, em que pese a acusação ser a de que o deficiente recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização; o que se extrai das considerações do d. Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, é uma desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal, que de fato enseja a nulidade do lançamento, como bem argui o sujeito passivo em sede de defesa.

Há, de fato, uma evidente incoerência e ausência de conexão jurídica entre a descrição da infração 1, seu enquadramento e a natureza da ocorrência do fato gerador, propriamente dito. A infração descreve que o deficiente recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, por sua vez, em sede de Informação Fiscal, o autuante diz relacionar a glossa indevida de crédito amparada pelo Decreto nº 14.213/12. Desta forma, não se vê, nos autos, qualquer elemento que se possa determinar com segurança a infração cometida. Portanto, resta razão a arguição de nulidade do deficiente em relação à Infração 2 (Inc. IV, item “a”, do RPAF/BA).

Adentando no mérito da autuação vê-se que o presente Auto de Infração reclama crédito tributário no valor total de R\$70.593,97, relativo às duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, sendo a primeira por ter efetuado recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$38.590,13 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de carnes suínas ou bovinas in natura ou salgada proveniente do Estado de Minas Gerais, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, a segunda por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$32.003,84, referentes mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96; cuja análise de toda a autuação se restringirá apenas ao item 1 da Infração 1, relativo a data de ocorrência de 26/09/2015, vez que o item 2 da infração 1, com data de ocorrência de 03/10/2015, bem assim a Infração 2 são julgadas nulas, em sede de análise de preliminares de nulidade.

A Infração 2 diz respeito a recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de carnes suínas ou bovinas in natura ou salgada proveniente de outra unidade da Federação, no caso em análise, Minas Gerais, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; em nada se relacionando com glossa de crédito na forma aventada pelo deficiente nos termos de sua defesa.

Como descrito na Informação Fiscal, pelo d. Agente Fiscal, o fato gerador que deu motivo a cobrança, através da Infração 1, é a entrada de mercadorias, acobertada pelo instituto da

substituição tributária, oriundas de outra unidade da Federação na forma do demonstrativo às fls. 152/185 dos autos. Vê-se, no demonstrativo, a descrição das mercadorias, nº da nota fiscal, data da operação, a base de cálculo, o imposto devido e o recolhido, entre outras informações necessárias à constituição do crédito tributário, com isso identificando claramente o imposto a pagar cobrado na autuação, decorrente do encontro de contas entre o valor recolhido pelo defendant o imposto devido apurado pela fiscalização.

Sobre o aspecto do enquadramento da autuação, art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; observo uma total aderência à descrição dos fatos da infração, que diz respeito a recolhimento a menor de ICMS por substituição, decorrente de mercadorias provenientes do Estado de Minas Gerais, no caso específico, carnes suínas ou bovinas in natura ou salgada, enquadradas no instituto da substituição. O art. 8º, inc. II e § 3º, da Lei nº 7.014/96, assim dispõe:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados: (Grifo acrescido)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado; (Grifo acrescido)

§ 3º O cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação ou substituição tributária será feito em função do disposto no art. 23. (Grifo acrescido)

Em relação ao cálculo do imposto, o demonstrativo, às fls. 152/185 dos autos, está em total aderência ao que reza o art. 23, que dispõe sobre os itens que devem compor tais operações, não vendo como lograr êxito a consideração de defesa do sujeito passivo, de que a autuação denota uma evidente incoerência e ausência de qualquer conexão jurídica entre a descrição da infração 1 e o enquadramento da infração sugerida no Sistema de Auto de Infração da SEFAZ, exceto em relação ao item 2 da autuação, que diz respeito a data de ocorrência 03/10/2015, em que o d. Fiscal Autuante solicita, em sede de Informação Fiscal, sua exclusão da autuação, dado que não fora possível desenvolver com precisão a correlação entre o imposto pago por substituição pelo autuado e o efetivamente apurado pela fiscalização, que, aliás, foi objeto de concordância desta junta de julgamento na análise das preliminares de nulidades arguidas em sede de defesa, pelo sujeito passivo.

Em sendo assim, entendo como subsistente parcialmente o crédito tributário lançado na Infração 1, mantendo o débito correspondente da data de ocorrência 26/09/2015 e excluindo o débito correspondente da data de ocorrência 03/10/2015. Com isso a Infração 1 resta procedente em parte no valor remanescente de R\$30.306,25.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restar procedente em parte a infração 1 no valor de R\$30.306,25 e nula a infração 2.

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 **207106.0024/15-1**, lavrado contra **FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.306,25**, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de Novembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR