

PROCESSO - A. I. N° 299131.0134/15-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRIGAMAR – FRIGORÍFICO DE AMARGOSA LTDA. (N. S. DA SILVA FRIGORÍFICO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n° 0159-05/16
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/02/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0022-12/17

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento na condição de responsável. Infração parcialmente elidida. Exclusão das operações de remessa interestadual de produtos comestíveis derivados do abate de gado por não se submeterem ao regime de diferimento e das parcelas do imposto que já haviam sido recolhidas pelo contribuinte. Modificação do lançamento processada em duas revisões efetuadas pelo autuante na fase de informação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 17/06/2015 para exigir crédito tributário no montante de R\$ 280.841,46, sob a acusação do cometimento de cinco infrações, sendo objeto do presente Recurso apenas a 3, a seguir discriminada:

INFRAÇÃO 3 - Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Valor exigido: R\$183.388,11 – Multa de 60%; - art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei n° 7.014/96;

A Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide no dia 08/09/2016 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 370 a 376), nos termos a seguir reproduzidos.

VOTO

Da análise das peças processuais verifico que apesar de o lançamento de ofício consignar 05 (cinco) infrações, a lide se restringe unicamente à terceira infração, relacionada a falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável tributário, fato verificado nos meses de março e julho de 2011; janeiro, agosto, setembro e outubro de 2012; janeiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013; janeiro, março, abril, maio, junho e julho de 2014. Em relação às demais imputações o contribuinte, na peça defensiva, reconheceu expressamente a procedência das mesmas, não se estabelecendo qualquer lide quanto aos fatos que embasaram as cobranças e respectivos cálculos, vinculados aos itens 01, 02, 04 e 05 do Auto de Infração.

Em relação à infração 03 verifico que a exigência fiscal recaiu sobre as operações interestaduais de vendas de produtos comestíveis e de produtos não comestíveis, resultantes do abate de gado, que possuem tratamentos tributários diferenciados.

Em relação aos produtos comestíveis, o pagamento do imposto, nas operações internas, é de responsabilidade do contribuinte que efetuar a remessa do gado para abate e deve ser recolhido de forma antecipada, englobando o ICMS devido nas operações de circulação com os animais vivos (art. 353, § 5º, inc. I, do RICMS/97 e art. 271, “caput”, do RICMS/2012). Há, todavia, previsão de dispensa do pagamento do imposto, próprio e das operações subsequentes, se o abate for realizado neste Estado em estabelecimento que atenda às disposições da legislação sanitária federal e estadual. Esse regramento, entretanto, não se aplica ao charque.

Nas operações interestaduais, a circulação dos produtos comestíveis resultantes do abate de gado deverá ser acobertada por Nota Fiscal com destaque do ICMS, sem ônus tributário para o emitente, para creditamento do imposto pelos contribuintes destinatários das mercadorias (art. 353, § 5º, inc. II, letra “b” do RICMS/97 e art. 271, parágrafo único, do RICMS/12).

No caso em exame, os valores de ICMS nas remessas interestaduais promovidas pelo estabelecimento autuado não foram destacados quando da emissão das NF-e e também não foram debitados na escrituração fiscal (livro Registro de Saídas de Mercadorias - RSM).

Todavia, o autuante, ao identificar a falta de lançamento do ICMS nessas operações, cobrou no A.I., o tributo não destacado nos documentos fiscais, no importe de R\$3.037,41. Deixou de observar, porém, que esse procedimento não acarretou qualquer prejuízo para o erário baiano, visto que os valores de ICMS que deveriam ter sido debitados nas notas fiscais de saídas seriam, no mesmo período mensal, objeto de estorno no livro de Apuração do imposto, seguindo a normativa estabelecida nos Regulamentos do imposto, vigentes em 1997 e 2012. Se houve algum prejuízo, esse recaiu sobre os destinatários das mercadorias que ficaram impossibilitados de apropriar os créditos fiscais não destacados nos documentos fiscais.

Na fase de informação fiscal o autuante observou que na composição da Infração 03 houve a inserção, por falta de recolhimento do ICMS, de operações envolvendo saídas de produtos diferidos para outros estados, onde constaram tanto saídas dos produtos comestíveis e as saídas de produtos não comestíveis resultantes do abate de gado, deixando de ser observado, na ação fiscal, as disposições contidas no art. 271, do RICMS/2012, ou seja, que nas operações com produtos comestíveis não há apuração de débito de ICMS nas saídas interestaduais, apesar de haver destaque do imposto nas notas fiscais para possibilitar que os destinatários pudessem se creditar do imposto.

Em decorrência o autuante excluiu, acertadamente, da infração 03, o ICMS cobrado em relação às operações com produtos comestíveis resultantes do abate de gado, gerando assim redução no valor deste item do Auto de Infração.

Quanto aos produtos não comestíveis o tratamento tributário previsto na legislação de regência do ICMS é o do diferimento, que se encerra quando há remessas das mercadorias para outra unidade da Federação. Assim (...) nas saídas desses produtos como, couro e pele em estado fresco, salmourado ou salgado, sebo, osso, chifre e casco, exceto charque, o ICMS deve ser pago à vista e o DAE deve seguir acompanhando o documento fiscal (...) - art. 509, inciso I, § 4º, incisos I e II, do RICMS/97; e. art. 332, inciso V, letras "m" e "n", c/c o que estabelece o § 4º, do RICMS/12.

Todavia, a própria legislação ressalvou a possibilidade de o contribuinte efetuar o recolhimento do ICMS no dia nove do mês subsequente ao da ocorrência das operações, desde que previamente autorizado pelo titular da repartição fiscal de seu domicílio fiscal.

Restou demonstrado nos autos, através do documento juntado à fl. 214, que a empresa autuado detinha "AUTORIZAÇÃO, com PRAZO ESPECIAL para pagamento do "ICMS DE PRODUTOS COM DIFERIMENTO", expedida pelo Inspetor Fazendário da INFRAZ de Santo Antonio de Jesus-BA, de forma que até 19.06.2013 efetuava o recolhimento do ICMS à vista (operação a operação) e, a partir de 27.06.2013 passou a recolher o imposto em conformidade com a citada autorização, ou seja, a cada dia 09 do mês subsequente às operações.

Em relação aos valores cobrados sobre as operações com os produtos não comestíveis resultantes do abate (couro e pele em estado fresco, salmourado ou salgado, sebo, osso, chifre, e casco), após fazer um breve resumo dos argumentos expostos na peça defensiva, o autuante observou, na sua peça informativa, que o autuado efetuou denúncia espontânea (Débito Declarado), em 06/08/2014, sobre recolhimentos anteriores que não haviam sido efetuados ou que o foram em valor inferior ao devido. Que a partir dos documentos e argumentos apresentados na peça de defesa elaborou novos Demonstrativos de Débito da Infração 03, com a inclusão apenas dos produtos não comestíveis, considerando ainda os recolhimentos que foram efetuados após autorização especial da Inspetoria Fiscal, que permitia que o contribuinte lançasse as operações de saídas com encerramento da fase de diferimento na conta corrente fiscal (débito/crédito), sem necessidade do efetivo pagamento a cada operação de saída.

Houve, no decorrer da instrução processual, duas intervenções do autuante revisando o procedimento fiscal originário. A primeira alteração foi processada e quantificada através dos demonstrativos juntados às fls. 161 a 165, resultando a redução do débito da infração 03 para a quantia de R\$44.849,00.

O contribuinte foi notificado para que pudesse exercer o direito de manifestação e apresentasse as suas contra razões, no prazo de 10 (dez) dias, conforme Termo de Intimação (doc. fl. 215).

Através da petição acostada às fls. 220/221 o autuado apresentou manifestação em que expressou a sua concordância que a revisão feita realizada pelo autuante, através do acatamento das razões que já haviam sido apresentadas na peça impugnatória. Porém fez diversas ressalvas no que se refere ao valor final apurado. Na mesma intervenção, apresentou um novo DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – para a INFRAÇÃO 3 (fls. 231 a 337), em formato semelhante ao que, originalmente foi elaborado pelo auditor e anexado na informação fiscal. Solicitou ainda que o autuante fizesse uma comparação de um com o outro, visando cotejar os equívocos de modo a mensurar os seus efeitos no débito apurado no procedimento fiscal.

O autuante, em nova informação fiscal (fls. 351/352), analisou os argumentos apresentados na manifestação defensiva do autuado, apresentando as seguintes conclusões:

Comparando o Demonstrativo elaborado por nós e o outro elaborado pelo autuado, observamos que, de fato, deixamos de acatar alguns valores, como por exemplo:

-Os corretos valores de ICMS a débito, lançados nos Livros de Saídas 2011, 2012, 2013 e 2014, e consequentemente lançados nos Livros de Apuração;

A apreciação da observação do Parecer tributário que concede prazo especial para que o autuado possa lançar na sua apuração, as saídas de produtos não comestíveis/diferidos, sem a necessidade de recolhimento do ICMS;

E que em fevereiro de 2012, lancei na planilha erroneamente o valor do recolhimento ICMS, o que ocasionava uma diferença, que agora, sanado o erro, não mais se apresentou.

Mesmo depois de efetuar o comparativo cotejando as informações, restou ainda alguns meses os quais o autuado não recolheu o ICMS, são os meses de Março, Junho e Julho/2014, os quais formaram o novo valor para a infração 3.

Sendo assim, em anexo a esta nova informação fiscal está a planilha NOVÍSSIMO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - AUTO 299131.0134/15-5 - RELATIVO A INFRAÇÃO 3, com os novos cálculos que determinaram o valor final e definitivo da infração 3

Esta planilha contempla apenas os meses os quais ainda apresentam diferenças que não foram recolhidas pelo autuado, vale ressaltar que a empresa se encontra inapta, em processo de baixa por motivo sucessório.

Foi anexado na peça informativa novo demonstrativo de apuração mensal do débito da infração 03 (fl. 353), totalizando a cifra de R\$8.551,61, ocasião em que o autuante pediu que a repartição fiscal desse ciência do inteiro teor da informação fiscal ao contribuinte.

O autuado foi cientificado da revisão operada pelo autuante na fase de informação fiscal, via correios, através de AR (aviso de recebimento – cópia à fl. 365). Após o transcurso do prazo de 10 (dez) dias, não aduziu novas razões.

Acato as duas revisões efetuadas pelo autuante no que se refere ao ICMS apurado na infração 03, em concordância com os procedimentos que foram detalhadamente acima apresentados e julgo este item do A.I. PARCIALMENTE PROCEDENTE, passando a exigência fiscal a ter a composição da tabela abaixo, em concordância com o Demonstrativo anexado à fl. 353 dos autos:

Ocorrência	Vencimento	Multa (%)	Vl. Principal (R\$)
31/03/2014	09/04/2014	60%	2.611,16
30/06/2014	09/07/2014	60%	1.352,01
31/07/2014	09/08/2014	60%	4.588,44
Total			8.551,61

As demais infrações ficam integralmente mantidas visto que foram expressamente reconhecidas pelo contribuinte na peça de defesa.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal relativamente à terceira infração do presente PAF, que acusa o Contribuinte de deixar de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, julgou a lide, considerando os seguintes fatos, os quais também passam por minha avaliação:

1. Que a exigência fiscal que trata a infração em comento, recaiu sobre as operações interestaduais de vendas de produtos comestíveis e de produtos não comestíveis, resultantes do abate de gado, que possuem tratamentos tributários diferenciados.
2. Que na informação fiscal o autuante observou que as disposições contidas no art. 271, do RICMS/2012, não foram consideradas, uma vez que incluídas operações com produtos comestíveis, onde não há apuração de débito de ICMS nas saídas interestaduais, apesar de haver destaque do imposto nas notas fiscais para possibilitar que os destinatários pudessem se creditar do imposto.
3. E que, em decorrência dessa constatação, o autuante excluiu, acertadamente, da infração 03, o

ICMS cobrado em relação às operações com produtos comestíveis resultantes do abate de gado, gerando assim redução no valor deste item do Auto de Infração.

4. Quanto aos produtos não comestíveis, cuja autuação decorreu da constação da falta do ICMS que devia ser pago à vista e o respectivo DAE, restou demonstrado nos autos, que o autuado detinha “*AUTORIZAÇÃO, com PRAZO ESPECIAL para pagamento do “ICMS DE PRODUTOS COM DIFERIMENTO”*”, expedida pelo Inspetor Fazendário da INFRAZ de Santo Antonio de Jesus-BA, de forma que até 19.06.2013 efetuava o recolhimento do ICMS à vista (operação a operação) e, a partir de 27.06.2013 passou a recolher o imposto em conformidade com a citada autorização, ou seja, a cada dia 09 do mês subsequente às operações.
5. Considerou também que nessa primeira revisão o autuante ainda abateu, da exigência em relação aos valores cobrados sobre as operações com os produtos não comestíveis resultantes do abate na sua peça informativa, os valores provenientes da denúncia espontânea efetuada, em 06/08/2014, sobre recolhimentos anteriores que não haviam sido considerados ou que o foram em valor inferior ao devido.
6. E, ainda apontou que, após receber a notificação sobre o resultado da informação fiscal, o Contribuinte, em nova manifestação, apesar de concordar com a revisão efetuada, fez diversas ressalvas sobre o valor final apurado pelo Auditor Fiscal e apresentou um novo Demonstrativo de Débito, em formato semelhante ao apresentado pelo autuante, solicitando-o que o cotejasse com o da sua lavra, para mensurar os seus efeitos no débito fiscal apurado.
7. Por fim, que tendo o autuante, em nova informação fiscal (fls. 351/352), analisado e acatado parcialmente os argumentos apresentados na manifestação defensiva do autuado, e apresentado novo demonstrativo de débito, reduziu a exigência para o valor de R\$ 8.551,61.

Assim e diante das duas revisões efetuadas pelo autuante no que se refere ao ICMS apurado na infração 3, em concordância com os procedimentos que foram detalhadamente apresentados, a Decisão recorrida julgou a infração 3, do Auto de Infração em lide PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em face do exposto e tendo em vista que concordo integralmente com a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299131.0134/15-5, lavrado contra **FRIGAMAR – FRIGORÍFICO DE AMARGOSA LTDA. (N. S. DA SILVA FRIGORÍFICO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$69.579,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$36.425,46**, previstas nos incisos XI e XX, do memo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS