

PROCESSO - A. I. Nº 210372.0080/16-0
RECORRENTE - MSJ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SÓ CARNES)-ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0227-05/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0312-12/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Ficou demonstrado que os erros apontados pelo contribuinte não correspondem às provas materiais constantes nos autos, visto que o autuante aplicou corretamente a margem de valor agregado (MVA), apontando a base de cálculo e a alíquota. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de antecipação tributária, nos termos da Lei Complementar nº 123/06 e da Lei nº 7.014/96. Infrações 1 e 2 procedentes. Indeferido o pedido de diligência fiscal requerida. Rejeitadas as preliminares de nulidade do Auto de Infração e da Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**, porém, de ofício, foi decretada a decadência dos débitos relativos aos meses de janeiro e maio de 2011 (infrações 2 e 1, respectivamente). Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado em 15/06/15 para imputar ao contribuinte o cometimento de duas imputações, ambas objeto do presente Recurso, como a seguir descrito:

Infração 1 – recolheu a menos o ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de maio de 2011 a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$94.166,12. Multa de 60%;

Infração 2 – falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de janeiro de 2011. Valor do débito: R\$4.697,63. Multa de 60%.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

Trata-se de lançamento tributário com duas infrações de mesma natureza, pela falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, sendo a primeira pelo pagamento a menos do imposto devido, e a segunda pela ausência total do pagamento.

Quanto ao pedido de nulidade, não vislumbro procedência, pois há perfeita descrição da infração, identificação do infrator e capitulação legal, não havendo razão para acolhimento da preliminar pretendida pelo impugnante com base nos argumentos apresentados. Outrossim, à fl. 21 há comprovação do recebimento dos demonstrativos impressos e dos CD com os DANFE no período fiscalizado, tendo o impugnante exercido plenamente o direito de defesa, inclusive protestando quanto ao lançamento em inúmeras notas fiscais relacionadas em sua impugnação, sendo cumprido o devido processo legal. Assim, denego o pedido de

nulidade formulado.

Verifica-se pelas notas fiscais anexadas ao processo, que se trata de aquisições interestaduais de carne bovina, cortes congelados de frango etc, que estão inseridas no regime de substituição tributária, e as margens de valor agregado para efeito de substituição tributária estão definidas no Anexo 88 do RICMS 97, e no Anexo I do RICMS 2012. Assim não resta dúvida quanto à substituição tributária nos produtos comercializados, cuja metodologia de cálculo é definida nos termos da legislação vigente conforme abaixo indicado:

Anexo 88 RICMS 97

32	Produtos comestíveis resultantes do abate de aves em estado natural, refrigerados, congelados, defumados ou temperados.	
32.1	Quando a antecipação for realizada nas operações com os produtos resultantes do abate	Internas: 5% De Estados do Sul/Sudeste, exceto do Espírito Santo: 17% Dos demais Estados: 11%

Pelo Anexo I do RICMS/2012, a redação atual da coluna “MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Alíq. interestadual aplicada no estado de origem)” do item 35 foi dada pela Alteração nº 11 (Decreto nº 14.341, de 01/03/13, DOE de 02 e 03/03/13), efeitos a partir de 02/03/13: produtos comestíveis resultantes do abate de aves - 21,45% (Alíq. 4%), 17,65% (Alíq. 7%), 11,33% (Alíq. 12%), e operações internas - 5%.

O impugnante apresenta extensa lista com possíveis erros cometidos pelo autuante, e diz que se faz necessário a apresentação dos devidos comprovantes de cada nota constante do demonstrativo fornecido pela autoridade fiscal, uma vez que a ausência de tal prova documental majora substancial e injustamente o presente Auto de Infração, com prejuízo financeiro latente ao contribuinte, que afetaria sobremaneira a sua receita.

O impugnante rebateu, demonstrando que as notas fiscais estão com cálculos e demonstrativos, além dos comprovantes de pagamento que asseguram a certeza e liquidez da falta de pagamento ou pagamento a menos, a exemplo ds notas fiscais nº 68234/68346/68680 de setembro de 2014, que o autuado efetuou o recolhimento a menor, demonstrando claramente a existência das mesmas (fls. 353/354, 355/356 e 357/358).

De fato, à fl. 354 consta o DAE de pagamento da nota fiscal 68.234 cujo valor é de R\$980,17 e o demonstrativo à fl. 352 aponta o valor de R\$1.705,63. Chamo a atenção que o autuante aplicou a alíquota de 17% em todo o período (que vai até dezembro de 2015), quando a partir de 02/03/2013 a alíquota passou para 17,65% para aquisições de estados cuja alíquota interestadual é de 7%, devendo ser renovada a ação fiscal para cobrar a diferença. Assim, ficou demonstrado que os erros apontados pelo impugnante não correspondem à verdade material apontada no processo, visto que o procedimento do autuante comprova-se corretamente demonstrado nos cálculos efetuados, com a correta aplicação da margem de valor agregado, da base de cálculo e da alíquota.

Recomendada a renovação da ação fiscal para efetuar a diferença da cobrança acima explicada, vez que a alíquota foi alterada para 17,65% a partir de 02/03/2013.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão de Primeira Instância, interpôs Recurso Voluntário, informando, inicialmente, que está inscrito como frigorífico e realiza atividades relativas a fornecimento de alimentos de origem animal, tudo em conformidade com as informações constantes em seu extrato fiscal.

Alega que, ao analisar o demonstrativo apresentado pelo autuante e “compará-lo com as notas realmente recebidas pelo autuado, atestadas tanto pela assinatura do mesmo ao recebê-las, quanto pelos DAEs anexos às mesmas como prova do adimplemento do contribuinte, é possível constatar lacunas nos períodos pertinentes ao recebimento de algumas notas tidas como fornecidas pelo Estado”.

Acrescenta que, “se as notas recebidas têm como ser atestadas, não há como falar-se em inadimplência sem apresentar os meios que atestam tal recebimento”, “pelo contrário, tal cobrança, sem os devidos comprovantes, além de injusta, constitui cerceamento de direitos básicos, bem como princípios fundamentais, gerais e basilares de Direito”.

Aduz que o sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas para que possa, adequadamente, rebatê-las, sob pena de nulidade do Auto de Infração, não podendo “ser considerado como precisa e clara a descrição da infração cuja peça acusatória não

transpareça a exatidão dos fatos, omitindo detalhes que podem interromper a ligação entre o descrito e o ocorrido”.

Argumenta que “considerando a ausência de conhecimento de parte das notas constantes do demonstrativo apresentado pelo agente, o artigo supracitado [inciso II do artigo 18 do RPAF/99] não fora atendido, pois tornou-se inviável a ampla defesa pela empresa ora demandada, restando nula a alegação”.

Discorre sobre a substituição tributária, alegando que “é notório que a cobrança primeira do imposto deveria recair sobre o fornecedor da mercadoria alvo da substituição, para, posteriormente acionar-se o contribuinte aqui representado, salientando-se que este deve ser acionado somente após o não pagamento do imposto pelo fornecedor”.

Aduz que “é primordial observar que a autoridade autuante furtou-se do seguimento legal de dedução da quantia paga antecipadamente”, sendo que “tal erro culminou num efeito em cadeia de erros de cálculo, agravando a condição do autuado, por comercializar diversos produtos passíveis de substituição tributária legal”.

Apresenta um demonstrativo com uma extensa relação de notas fiscais, assegurando que “algumas destas notas não chegaram até o contribuinte como deveriam”, chamando a atenção para o fato de que, “pela quantidade de notas, e conseqüentemente pelos valores atribuídos à mesma”, “o montante constituído sobre as mesmas é um valor considerável, levando-se em conta que se trata de uma Empresa de Pequeno porte”.

Entende que “se faz necessário a apresentação dos devidos comprovantes de cada nota constante do demonstrativo fornecido pela autoridade fiscal, uma vez que a ausência de tal prova documental majora substancial e injustamente o presente Auto de Infração, com prejuízo financeiro latente ao contribuinte, que afetaria sobremaneira a sua receita”.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou “caso haja entendimento diverso, fundamentado, seja julgado procedente em parte, em virtude da incontestabilidade das provas documentais apresentadas”.

VOTO

Inicialmente, verifico que, embora não tenha sido suscitado no apelo recursal, uma parcela do débito lançado neste Auto de Infração encontra-se tragada pelo decurso do prazo decadencial, circunstância que deve ser obrigatoriamente declarada pelo julgador administrativo, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública.

O presente lançamento de ofício foi expedido em 17/06/16 sob as acusações a seguir elencadas, tendo o contribuinte sido cientificado no dia 21/06/16:

1. infração 1 – recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de maio e julho de 2011 a dezembro de 2015;
2. infração 2 – falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de janeiro de 2011.

Sobre o assunto, vale ressaltar que, recentemente, houve uma mudança radical no posicionamento adotado pela PGE/PROFIS relativamente à decadência, o que foi acatado pelo CONSEF, em decorrência da revogação do § 5º do artigo 107-B da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do cumprimento do teor da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

A referida Súmula Vinculante nº 8 do STF - aprovada na sessão plenária de 12/06/08 e publicada no Diário Oficial da União de 20/06/08 – declarou a inconstitucionalidade de legislação federal que dispunha sobre a decadência e a prescrição do crédito tributário vinculado às contribuições

previdenciárias, explicitando o entendimento, baseado em diversos precedentes judiciais, de que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária e, portanto, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. Eis o texto da referida Súmula: *“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto- Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”*

Merece destaque o que disse a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, em Parecer exarado nos autos do processo administrativo fiscal oriundo do Auto de Infração nº 269200.0333/12-4 e chancelado pelo Procurador Chefe daquele órgão: *“em data recente, nos autos do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, esta Procuradoria Fiscal reviu seu entendimento acerca do tema, para estabelecer que deve ser contado o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”*.

Ressalte-se, contudo, que, diante novo posicionamento, não basta o mero lançamento nos livros fiscais ou em declarações de informações fiscais para se aplicar o prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Faz-se necessário que o contribuinte tenha recolhido, pelo menos, parte do ICMS devido nos períodos considerados, o que restou comprovado, consoante a Relação de DAEs anexada à fl. 11 dos autos, razão pela qual decreto, de ofício, a decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro (infração 2) e maio de 2011 (infração 1), excluindo os débitos correspondentes.

O sujeito passivo suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob dois argumentos:

1. de que não pode *“ser considerado como precisa e clara a descrição da infração cuja peça acusatória não transpareça a exatidão dos fatos, omitindo detalhes que podem interromper a ligação entre o descrito e o ocorrido”*;
2. *“considerando a ausência de conhecimento de parte das notas constantes do demonstrativo apresentado pelo agente, o artigo supracitado [inciso II do artigo 18 do RPAF/99] não fora atendido, pois tornou-se inviável a ampla defesa pela empresa ora demandada, restando nula a alegação”*.

Todavia, não há como acolher a alegação recursal, uma vez que não restou comprovado o cerceamento ao direito de defesa, considerando o seguinte:

1. a descrição das infrações e seu enquadramento não deixam margem a dúvidas quanto aos fatos imputados ao contribuinte, não havendo, portanto, vícios que iniquem de nulidade o lançamento de ofício;
2. os demonstrativos apensados pelo autuante são de fácil compreensão e foram todos entregues ao contribuinte (fl. 21);
3. foram anexadas fotocópias das notas fiscais destinadas ao recorrente, bem como dos documentos de arrecadação, comprovando os recolhimentos de ICMS feitos pelo contribuinte (fls. 22 a 455).

No que tange ao mérito das duas infrações, o sujeito passivo argumentou, em síntese, o seguinte:

1. que desconhece um grande número de notas fiscais, dentre aquelas relacionadas na autuação, consoante a relação que apresentou no corpo de seu Recurso Voluntário (fls. 500 a 509);
2. que a substituição tributária deveria recair sobre o fornecedor da mercadoria, para, *“posteriormente acionar-se o contribuinte aqui representado, salientando-se que este deve ser acionado somente após o não pagamento do imposto pelo fornecedor”*;
3. o preposto fiscal *“furtou-se do seguimento legal de dedução da quantia paga antecipadamente”*.

Quanto ao primeiro argumento, verifico que o recorrente anexou a mesma relação de notas fiscais por ocasião de sua defesa, entretanto, não acostou aos autos prova de que teria adotado alguma medida no intuito de caracterizar o suposto uso indevido de sua razão social por parte do fornecedor, para desconstituir o lançamento de ofício.

A respeito de falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas, vale a pena transcrever o voto do ilustre conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, em breve atuação na 1ª Junta de Julgamento Fiscal a respeito do tema (Acórdão JJF nº 0008-01/16):

“Verifica-se que a autuação foi fundamentada em notas fiscais eletrônicas, com presunção juris tantum de veracidade de que o destinatário nelas constante é realmente o adquirente das mercadorias.

Portanto, de posse das informações de fls. 11 a 14, o autuado possuía condições plenas de acessar o seu específico portal das notas fiscais eletrônicas e tomar conhecimento das operações objeto do Auto de Infração. Digo específico porque não me refiro ao portal a que todos os cidadãos têm acesso por meio dos sítios da Receita Federal do Brasil e desta Secretaria da Fazenda, mas da “página” particular da Internet na qual estão devidamente pormenorizadas todas as notas eletrônicas emitidas contra o impugnante.

Saliente-se que tal “página” ou portal, particular e específico, como queiram, existe desde a criação do sistema de notas digitais (eletrônicas), justamente para que as sociedades empresárias tomem conhecimento prévio, sem que para isso sequer precisem ser intimadas por autoridades fazendárias, das vendas que quaisquer contribuintes brasileiros as tenham informado como compradoras. Todas as notas eletrônicas emitidas no Brasil contra pessoas jurídicas são ali especificadas e registradas em tempo real (“on-line”), com todos os dados delas constantes, nos respectivos portais particulares dos destinatários.”

Relativamente ao segundo argumento do recorrente, verifico, pelo exame dos documentos fiscais apensados aos autos, que se trata de aquisições interestaduais, feitas pelo autuado, de carne bovina, cortes congelados de frango e de porco etc, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária pela legislação interna do Estado da Bahia (pois não há acordo interestadual a respeito), de acordo com o item 8 do Anexo I da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

ANEXO I
MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
POR ANTECIPAÇÃO

ITEM E	MERCADORIAS	SUBITEM
8	produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino, inclusive os produtos comestíveis resultantes do seu abate, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos ou salgados, inclusive charque;	

Destaco, por oportuno, que a obrigação de recolhimento do ICMS por antecipação tributária está prevista na Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), bem como na Lei estadual nº 7.014/96, como a seguir indicado:

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

(...)

§ 1º *O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:*

(...)

XIII - ICMS devido:

a) *nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária; (Alterado pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (efeitos: de 01/07/2007 a 31/12/2015)*

(...)

g) *nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal: (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008) (efeitos: a partir de 22/12/2008)*

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008) (efeitos: a partir de 22/12/2008)

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor; (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008) (efeitos: a partir de 22/12/2008)

Lei estadual nº 7.014/96:

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:

(...)

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembaraço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

Em complemento, o RICMS/97 previa o seguinte:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

(...)

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;

Já o RICMS/12, especificamente em relação às empresas optantes pelo Simples Nacional, estabelece o seguinte:

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

I - nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

(...)

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal:

a) com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006;

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.

Quanto às Margens de Valor Agregado, encontram-se definidas no Anexo 88 do RICMS/97 e no Anexo I do RICMS/12, a seguir transcritos, tendo sido corretamente aplicadas pelo preposto fiscal:

RICMS/97:

ANEXO 88
MARGENS DE VALOR ADICIONADO (MVA) PARA ANTECIPAÇÃO OU
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

(previsto nos arts. 61 e 65)

ITEM	MERCADORIA	MVA (%)	
		AQUISIÇÕES NA INDÚSTRIA	AQUISIÇÕES NO ATACADO

10	Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, exceto charque	
Nota 7: A redação atual do item 10 foi dada pelo Decreto nº 9.547, de 20/09/2005, DOE de 21/09/2005), efeitos a partir de 01/10/05.		
10.1	Quando a antecipação for realizada nas operações com os produtos resultantes do abate	Internas: 10%; De Estados do Sul/Sudeste, exceto do Espírito Santo: 23%; Dos Demais Estados e do Espírito Santo: 16%
10.2	Quando a antecipação for realizada nas operações com animais vivos	Internas: 20%; De Estados do Sul/Sudeste, exceto do Espírito Santo: 34%; Dos Demais Estados e do Espírito Santo: 27%
32	Produtos comestíveis resultantes do abate de aves em estado natural, refrigerados, congelados, defumados ou temperados	
32.1	Quando a antecipação for realizada nas operações com os produtos resultantes do abate	Internas: 5% De Estados do Sul/Sudeste, exceto do Espírito Santo: 17% Dos demais Estados: 11%
32.2	Quando a antecipação for realizada nas operações com animais vivos	Internas: 10% De Estados do Sul/Sudeste, exceto do Espírito Santo: 23% Dos demais Estados: 16%

RICMS/12:

ANEXO 1
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO
TRIBUTÁRIA

Item	Mercadoria – NCM	Acordo Interestadual/ Estados signatários	MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas operações internas
34	Produtos comestíveis resultantes de gado bovino, bufalino e suíno em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque - 0201; 0202; 0203; 0206; 0209 e 0210				
34.1	Quando a antecipação for realizada nas operações com os produtos resultantes do abate	Não há	Não há	23% (Aliq. 7%) 16% (Aliq. 12%)	10%
34.2	Quando a antecipação for realizada nas operações com animais vivos	Não há	Não há	34% (Aliq. 7%) 27% (Aliq. 12%)	20%;
35	Produtos comestíveis aves vivas e produtos resultantes do abate de aves – 0207				
35.1	Quando a antecipação for realizada nas operações com os produtos resultantes do abate	Não há	Não há	17% (Aliq. 7%) 11% (Aliq. 12%)	5%
35.2	Quando a antecipação for realizada nas operações com animais vivos	Não há	Não há	23% (Aliq. 7%) 16% (Aliq. 12%)	10%

Saliento, por fim, que, no Anexo 1 do RICMS/12, a redação atual da coluna “MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado

de origem)” do item 35 foi dada pela Alteração nº 11 (Decreto nº 14.341, de 01/03/13, DOE de 02 e 03/03/13), com efeitos a partir de 02/03/13: produtos comestíveis resultantes do abate de aves - 21,45% (Alíq. 4%), 17,65% (Alíq. 7%), 11,33% (Alíq. 12%), e operações internas: 5%.

Também não há como acolher o terceiro argumento recursal, haja vista que restou comprovado, pelos diversos demonstrativos apensados aos autos, que o preposto fiscal deduziu, do ICMS devido, o valor do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias e as importâncias que já haviam sido recolhidas pelo contribuinte, procedendo, portanto, de acordo com o previsto na legislação.

Dessa forma, concluo que cabia ao destinatário situado no território baiano (no caso, o autuado), a obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na entrada das mercadorias em seu estabelecimento, calculando o imposto com o acréscimo da margem de valor agregado prevista no Anexo 88 do RICMS/97 e no Anexo 1 do RICMS/12, como previsto na alínea “a” do inciso I do § 4º do artigo 8º da Lei nº 7.014/96.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mas decreto, de ofício, a decadência de parte dos fatos geradores, com a exclusão dos débitos relativos aos meses de janeiro e maio de 2011, julgando procedente em parte a infração 1 (no total de R\$87.723,18) e improcedente a infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e, de ofício, decretar a decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e maio de 2011, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210372.0080/16-0 lavrado contra **MSJ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SÓ CARNES)-ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.723,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS