

A. I. N º - 279757.0097/16-7
AUTUADO - FRIBARREIRAS AGRO INDUSTRIAL DE ALIMENTOS EIRELI
AUTUANTES - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0006-03/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Verificada a insubsistência da obrigação principal e convertida a exigência em multa de R\$460,00 prevista no inciso XXII da Lei 7.014/96 Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2016, exige ICMS, no valor de R\$56.793,16, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2011. Aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 (04.05.01).

O contribuinte foi intimado via AR e em 10/06/2016 o mesmo apresenta petição fls.30/31 informando ter tomado ciência do Auto de Infração através de Edital no dia 10/06/2013, portanto, prazo final para impugnação. Diz não dispor dos demonstrativos que embasaram a acusação e por isso fica impossibilitado de apresentar a sua defesa.

Solicita o encaminhamento do Auto de Infração e seus anexos para o endereço de sua Matriz que indicou e reinicio de contagem do prazo de defesa contado a partir da data do recebimento do AR.

A Inspetoria de origem opinou favoravelmente ao pedido do contribuinte e devolveu o prazo solicitado, ressaltando que a palavra final sobre a tempestividade da defesa apresentada deve ser proferida pelo CONSEF e PROFAZ. Assim, o sujeito passivo foi intimado no endereço por ele indicado conforme documento de fl. 42, reabrindo o prazo de defesa de 60 dias.

O autuado ingressa com defesa, fls. 45/53, afirmando que Auto de Infração foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado referente às operações com charque, recebidas da Matriz em Barreiras a titulo de Remessa para estocagem e armazenamento.

Diz que somente tomou ciência do auto de infração pelo Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, no dia 10/06/2016, no prazo final para impugnação. Na mesma data protocolou petição solicitando que o Auto de Infração fosse encaminhado ao endereço da Matriz, situada na cidade de Barreiras – BA. Solicitou também na oportunidade que o prazo para recurso/impugnação fosse reiniciado, quando do recebimento efetivo do Auto de Infração bem como de todos os elementos que levaram a lavratura do Auto, para permitir a contribuinte o direito a ampla defesa.

Informa que no dia 25/08/2016 recebeu a intimação juntamente com a cópia do Auto de Infração, com a concessão conforme solicitado anteriormente, da reabertura do prazo de defesa de 60 dias.

No mérito entende ter havido interpretação equivoca da legislação referente ao produto charque, sendo este produto dispensado do recolhimento do ICMS conforme art. 353, §5º, inciso II, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (RICMS/BA 97), por ser um produto comestível resultante do abate de bovinos. Confessa ter havido erro na escrituração fiscal, mas que não causou e não houve a intenção de causar qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Afirma que se trata de uma empresa filial criada para facilitar o desenvolvimento das atividades de venda da matriz, possibilitando a esta ficar mais próxima de seus clientes na região metropolitana de Salvador e municípios circunvizinhos. Diz que a empresa autuada visa essencialmente ser um entreposto da matriz, facilitando a sua logística, possibilitando atender aos clientes, de forma mais ágil e em um curto espaço de tempo.

Esclarece que no estabelecimento autuado não há atividades administrativas, que fica a cargo da matriz, tendo no endereço apenas câmaras frias para descarregamento/ carregamento e conservação dos seus produtos.

Aduz que no período fiscalizado, a matriz encaminhava para a sua filial situada em Simões Filho – BA, produtos comestíveis resultante do abate de bovinos e suínos para acondicionamento pela mesma a espera de uma venda futura, com o objetivo de agilizar o processo de logística e diminuição dos custos com transportes. Quando a Mercadoria era comercializada a matriz sempre emitia a correspondente Nota Fiscal, para acobertar a operação, que era utilizada para entrega aos adquirentes.

Diz que por uma falha administrativa/ fiscal não emitiu Nota Fiscal de devolução simbólica das mercadorias que foram remetidas para filial apenas para acondicionamento.

Argumenta não ter havido omissão ou tentativa de omissão de receita ou fraude aos cofres públicos, pois toda a mercadoria que foi encaminhada para acondicionamento, fora vendida pela matriz. As mercadorias foram entregues aos compradores com a correspondente emissão de Nota Fiscal e com recolhimento dos impostos destacados nas notas fiscais.

Entende que a falta do documento fiscal não decorreu de uma ação deliberada da autuada para fraudar o fisco, e as infrações não foram praticadas com intuito dolo, fraude ou simulação e não implicou na falta de recolhimento do imposto, conforme diz que demonstrará posteriormente.

Reafirma que o Auto de infração é referente a falta de recolhimento do ICMS nas operações com charque remetidas pela Matriz situada na cidade de Barreiras – BA a título de remessa para estocagem e armazenamento, no ano calendário de 2011, e que o mesmo é improcedente, por se tratar de operação alcançada pela dispensa no recolhimento do ICMS, uma vez que o charque é um produto resultante do abate de bovinos, e, portanto é dispensado do recolhimento do ICMS nas suas operações internas, conforme art. 353 §5º, Inciso II do Regulamento do ICMS do estado da Bahia, conforme Decreto 6284 de 1997 (RICMS/BA 97).

Acrescenta que a matriz situada na cidade de Barreiras é um Frigorífico sifado, ou seja, cumpre todas as exigências determinadas pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento (MAPA), sistema DIPOA, conforme registro no Sistema de Inspeção Federal (SIF) nº. 2394. Desta forma faz jus ao gozo do benefício de dispensa do recolhimento do ICMS nas suas operações próprias e nas subsequentes, inclusive no que se refere à substituição tributária, conforme preceitua o §5º INCISO II do art. 353 do RICMS/BA 97, cujo teor transcreve.

Entende que de acordo com o dispositivo citado o charque é sim um produto comestível resultante do abate de bovinos e, portanto se o abate ocorrer em estabelecimentos que atenda a legislação sanitária estadual e/ou federal estará dispensado do recolhimento do ICMS, nas suas operações próprias e subsequentes, ficando desonerada toda a cadeia de comercialização deste produto até o consumidor final, deste que seja consumido dentro do estado da Bahia.

Afirma ainda que o charque está classificado no capítulo 2 – carnes e miudezas comestíveis, da Tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, mais especificamente na

posição 02.10 - Carnes e miudezas, comestíveis, salgadas ou em salmoura, secas ou defumadas; farinhas e pós, comestíveis, de carnes ou de miudezas, o que vem de encontro ao que se quer demonstrar, que o charque é um produto alcançado pela dispensa do recolhimento do ICMS, conforme preceitua o art. 353 § 5º inciso II, do RICMS/BA 97.

Informa que para ter segurança em suas operações, a empresa FRIBARREIRAS, matriz da autuada realizou consulta formal a Sefaz-Ba, acerca da tributação de charque, nas vendas internas, com resposta datada de 20/11/2013. Através do parecer nº 29290/2013 a SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA, deu parecer favorável ao entendimento que o charque é sim um produto comestível resultante do abate de bovinos. O abate ocorrendo em estabelecimento que atenda a legislação sanitária federal e/ ou estadual o contribuinte está dispensado do recolhimento do ICMS em suas operações próprias, bem como os adquirentes em suas operações subsequentes.

Ressalta que o Decreto nº 6284 de 1997 - RICMS/BA 97 foi substituído pelo Decreto nº 13780/12, e em seu art. 271, inciso II, manteve o benefício da dispensa do recolhimento do ICMS, conforme decreto anterior em seu art. 353, §5º, inciso II.

Entende que não houve falta de recolhimento do ICMS devido na operação, ficando caracterizado apenas o não cumprimento de obrigação acessória pela falta de emissão de nota fiscal de saída, e neste caso, a multa, se devida, deveria ser aplicada conforme inciso III, do art. 5º da portaria 445/1998.

Finaliza solicitando a procedência da sua impugnação e cancelamento da exigência fiscal ou a sua nulidade.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fls. 67 e 68, diz que a empresa alega que o estabelecimento autuado trata-se de filial criada para atendimento dos clientes na RMS, tratando-se de um entreposto cujas mercadorias recebe em transferência da matriz, estabelecida no município de Barreiras-BA.

Alega também que quando da operação de venda a respectiva Nota Fiscal é emitida pela Matriz para acobertar a saída do entreposto até o estabelecimento adquirente.

Declara que, “por uma falha administrativa/fiscal” (fls. 48), deixou de emitir a Nota Fiscal de devolução simbólica das mercadorias que foram remetidas para a filial autuada.

Na sequência, traz argumentos que entendem desonerar a mercadoria, objeto da exigência, especificamente o artigo 353, do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores.

Após, externar o seu entendimento de que a primeira alegação defensiva não deve ser acatada, pois a autuada não faz prova da sua alegação. Ou seja, não anexou as Notas Fiscais emitidas para acobertar as sucessivas saídas de charque do estabelecimento autuado, sob o CFOP 5105:

Quanto à tributação da mercadoria charque, disse que basta que se verifique às fls. 11 a 14 do PAF para que se comprove sua tributação.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração visto que as acusações estão postas de maneira clara e devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, após reabertura do prazo de defesa solicitado pelo contribuinte, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. Com isso, vejo que foram seguidas todas as normas estabelecidas pelo Art. 39 do RPAF/BA, razão pela qual ultrapassou a arguição de nulidade e, consequentemente, passo ao exame do mérito.

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela apuração de diferenças de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.

Em sua defesa o autuado alegou, em síntese que: a) o produto objeto da exigência fiscal "charque" está dispensado do recolhimento do ICMS conforme art. 353, §5º, inciso II, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (RICMS/BA 97), por ser um produto comestível resultante do abate de bovinos, oriundo de Frigorífico que cumpre todas as exigências determinadas pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento (MAPA). Requer a conversão do imposto em multa baseado no inciso II, do art. 5 da portaria 445-98; b) Houve erro na sua escrituração fiscal, pois todas as vendas foram acobertadas através de documento fiscal emitida por sua Matriz localizada em Barreiras, ao invés da autuada. Reconhece que não emitiu nota fiscal de devolução simbólica das mercadorias, mas não causou qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Trata-se o autuado de uma filial, cuja matriz é um frigorífico localizado na cidade de Barreiras. Na apresentação da defesa foi trazido documento comprovando que o mesmo possui registro no Sistema de Inspeção Federal (SIF) nº. 2394, fato não contestado pelo autuante.

Na auditoria realizada verifica-se que todas as notas fiscais de entradas são oriundas do estabelecimento Matriz. Por outro lado ficou comprovado que nenhuma nota fiscal de saída foi emitida pelo estabelecimento autuado, fato inclusive reconhecido pelo sujeito passivo ao confessar que as saídas foram acobertadas através de seu estabelecimento Matriz, entretanto, não carreou aos autos a comprovação de suas alegações.

Considerando que se trata de comprovação que estão em seu poder deveria ter juntado aos autos juntamente com a impugnação, nos termos do art. 123 do RPAF/BA, não cabendo a este órgão julgador promover diligências no sentido de obter provas cuja obrigação de apresentar é do deficiente.

Assim, fica caracterizada a infração, entretanto, constato que o produto objeto do levantamento quantitativo de estoque, charque, foi oriundo exclusivamente de seu estabelecimento Matriz. De acordo com documentos carreados aos autos e não contestado pelo autuante, trata-se de abatedouro regularmente inscrito no Ministério da Agricultura conforme registro de Sistema de Inspeção Federal-SIF nº 2394.

Neste caso, as operações internas e subsequentes estão dispensadas de pagamento de imposto, conforme o art. 353 § 5º inciso II, do RICMS/BA 97. Este inclusive é o entendimento da DITRI, exarado através do Parecer nº 29290/2013 em resposta a consulta formulada pelo estabelecimento Matriz sobre a forma de tributação do produto "charque", por ele comercializado.

Isto posto, assiste razão ao deficiente em relação ao argumento de que a irregularidade cometida enseja a aplicação de uma multa, por estar configurada a situação prevista no inciso II do art. 5 da portaria 445-98.

Assim, considero insubstancial a exigência do imposto e com base no art. 167 do RPAF /BA voto pela aplicação da multa de R\$460,00 prevista no inciso XXII da Lei 7.014/96.

Ante ao voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0097/16-7, lavrado contra **FIBRARREIRAS AGRO INDUSTRIAL DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XXII da Lei 7014/96.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR