

A. I. N° - 207351.3009/16-3
AUTUADO - FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.01.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-02/17

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. VENDA DE MERCADORIAS INDEVIDAMENTE CLASSIFICADAS COMO ENQUADRADAS NO REGUME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS CUJA ALÍQUOTA APlicável É 17%, TENDO SIDO TRIBUTADA À ALÍQUOTA DE 7%. Restou comprovado que o produto PESCADO, não sendo possível aplicar a redução da base de cálculo prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração elidida em parte. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Infração caracterizada. 6. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTA. Fato não contestado. Rejeitado o pedido de nulidade da autuação, e o pedido de diligência, e mantidas as multas por estarem em conformidades com as imputações. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/12/2016, exige ICMS e MULTA no valor de R\$106.520,98, além dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

01 – 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$142,60, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses abril e agosto de 2011, conforme demonstrativo à fl.10. Em complemento consta: “*Venda de mercadorias indevidamente classificadas como enquadradas na substituição tributária, bem como mercadorias tributadas como não tributadas, Conforme anexo final_020103*”.

02 – 03.02.04 - Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$40,78, no mês de fevereiro de 2011, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme demonstrativo à fl.12. Em complemento consta: “*Na apuração do imposto nas saídas interestaduais de pescados, ocorreu uma não conformidade, conforme anexo final_030204.*”

03 – 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 5.660,94, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, abril, junho, agosto, outubro a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.14 a 21.

04 - 07.15.02 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$82.698,50, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.23 a 24.

05 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.26 a 31. Multa no valor de R\$1.418,16.

06 – 16.14.02 – Deixou de efetuar a entrega de Arquivo Eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de janeiro a dezembro 2011, conforme documentos às fls.32 a 40. Multa no valor de R\$ 16.560,00. Em complemento consta: “*Não obstante constar na tipificação da multa, o Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei 7014/96, para efeito dessa infração a tipificação correta é Art. 42, inciso XIII-A, alínea “J”, lei 7014/96*”.

Consta à fl.47, um Recibo de Arquivos Eletrônicos, referente a entrega de mídia eletrônica, constante à fl.48, contendo todos os demonstrativos fiscais.

Em 21/12/2016 o autuado foi cientificado da autuação e em 23/02/2017 através do Processo SIPRO nº 030648/2017-3, fls.162 a 168, ingressa com defesa administrativa, aduzindo que o autuante incorreu em uma série de equívocos, tais como: tributação de produtos não alcançados pelo ICMS, tributação da DIFAL de produtos sujeitos a substituição tributária, e erro na aplicação da alíquota em virtude da procedência dos bens, resultando em cobrança indevida, e ignorou a existência do Termo de Acordo nº 685.679, firmado entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que prevê a redução da base de cálculo em 41,176%, de forma que a carga tributária resultante seja 10%. E que tais incorreções no levantamento geraram distorção na apuração de possíveis diferenças no valor a recolher.

Dito isto, passou a demonstrar, de forma itemizada, as incorreções que alega ter detectado no trabalho do autuante.

Infração 01 - 02.01.03

Diz que o débito deste item não existe em parte, visto que na NF nº 32460, CFOP 5.415 - Remessa de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros para venda fora do estabelecimento, a exigência do destaque do imposto se dar através do Art. 344 do Dec. Nº 13.780/2012, posterior portanto, ao período auditado.

Infração 02 – 03.02.04

Alega que a exigência lançada não existe, visto que na NF nº 40582, de 01/10/2011, não consta os itens de produtos relacionados no anexo final_030204 pelo auditor fiscal.

Apresentou no corpo de sua defesa um demonstrativo de todos os itens que compõe a já referida NF nº 40582 para melhor compreensão.

Dados dos Produtos e Serviços

Num	Descrição	Qtd.	Unidade omercial	V. R\$
1	CODORNA INSTITUCIONAL	3,0000	KGS	48,90
2	FRANGO CONG GUJAO IN NATURA	900,0000	KGS	3.105,00
3	FRANGO CONG AVIPAL	360,0000	KGS	1.296,00
4	GALINHA CONG INT CMIUDOS IN NATURA	308,0000	KGS	1.093,40
5	GALINHA LEVE CONGELADA BRANCA	180,0000	KGS	522,00
6	COXA SCOXA CONGINDLEG QUARTER	54,0000	KGS	237,60
7	COXASOBRECOXA DE FRANGO IND CX18KG	54,0000	KGS	259,20
8	COXA CSOBRCONGINDIVIDUAL)QUILO	200,0000	KGS	940,00
9	CORTES CON.DE FRANGO COXAS INTERFOLIADA	180,0000	KGS	846,00
10	COXA IQF 12KG MI	40,0000	KGS	192,00
11	COXINHA DA ASA DE FRANGO IQF	40,0000	KGS	252,00
12	DORSO CONG EM PACOTE	120,0000	KGS	180,00
13	FILE DE PEITO CG FRIATO ENVELOPADO 20KG	200,0000	KGS	1.410,00
14	CCFFGO PASSR PCT10KG MI	40,0000	KGS	220,00
15	PEITO CONG IN NAT ENV OURO	400,0000	KGS	1.960,00
16	SOBRECOXA FRGO INTER FRIATO	40,0000	KGS	196,00
17	SOBRECOXA DE FRANGO CONG FRIATO	40,0000	KGS	196,00
18	COXA PERU	15,0000	KGS	91,50
19	ASA CONGELADA EM BANDEJA	24,0000	KGS	127,20
20	CORACAO CONGELADO BANDEJA	20,0000	KGS	198,00
21	FILE DE PEITO CONG FRIATO BANDEJA)	120,0000	KGS	942,00
22	ANCHOVA INT 23 PEAS	15,0000	KGS	75,00
23	ANCHOVA INT	15,0000	KGS	93,00
24	CORVINA INTEIRA CONG	120,0000	KGS	780,00
25	SARDINHA INTEIRA CONGELADA	15,0000	KGS	64,50
26	TAINHA INTEIRA G CONG	20,0000	KGS	124,00
27	TRAIRAI INT	20,0000	KGS	118,00

Infração 03 – 06.01.01

Aduz que a apuração da diferença de alíquota devida pela aquisição interestadual de material de consumo levada a efeito pelo autuante está comprometida por equívocos, tais como, tributação de produtos não alcançados pelo ICMS, tributação de produtos sujeitos a substituição tributária, e erro na aplicação da alíquota em virtude da procedência dos bens, resultando em cobrança indevida, e abaixo enumeradas:

1 - O autuante deixou de considerar na Nota Fiscal nº 988712 de 21/02/2011 adquirido à Fiat Automóveis S/A, no Estado de Minas Gerais, que a alíquota de veículos classificados na posição da NBM/SH: 8703.23.10 é de 12% em nosso Estado, conforme determina o Art. 16 da Lei nº 7.014/1996, não gerando, portanto, diferença de alíquotas.

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

...

III - 12% (doze por cento):

...

nas operações com os veículos novos (automóveis de passageiros, jipes, ambulâncias, camionetas, furgões, "pick-ups" e outros veículos) compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH:

....

8703.23.10	<i>Automóveis com motor explosão, de cilindrada superior a 1500cm³, mas não superior a 3000cm³, com capacidade de transporte de pessoas sentadas inferior ou igual a 6, incluído o condutor, exceto: carro celular, carro funerário e automóveis de corrida.</i>
------------	--

2 – Neste item, alega que o autuante tributou formulários contínuos adquiridos por encomenda, das NF nº 113091, 113093, 113129, 113134 e 113135 emitidas em 09/04/2011 e 130313, 130314, 130315, 130316, 130317, 130323, 130336, 130337, 130338, 130339, 130340, 130341, 130342, 130343, 130344, 130345, 130346, 130348, 130425, 130428, 130429, e 130430 emitidas em 23/08/2011, contrariando assim o que dispõe Art. 6º em seu inciso XIV, alínea “d” item “1” do Dec. nº 6.284/1997, devendo portanto ser excluído o valor de R\$ 1.849,18.

“Art. 6º O ICMS não incide nas seguintes situações:

XIV - saída ou fornecimento:

....

d) efetuada por prestador de serviços gráficos:

1 - de materiais que tenham sido submetidos em seu estabelecimento a processos de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia, exclusivamente;

2 - de mercadoria produzida em seu estabelecimento sob encomenda direta do consumidor final, assim entendidos os impressos que não se destinem à participação, de alguma forma, de etapas seguintes de comercialização ou industrialização;”

3 – Argumenta que peças e acessórios está no regime de substituição tributária e como tal, o ICMS é pago pelo fornecedor com destaque na Nota Fiscal e é calculado até o consumidor final, de acordo com o que estabelece o Art. 353, II, item 30, não restando nenhum outro imposto a recolher. Mesmo assim, diz que o autuante tributou as seguintes aquisições de peças e acessórios para veículos, amparadas pelas notas fiscais e que deverão ser excluídas: NF nº 192899 de 06/06/2011, 260197 de 10/10/2011, 269931 de 05/11/2011, 247665 de 12/11/2011, 27894 de 01/12/2011 e 288603 de 09/12/2011.

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

...

30 - peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores;”

Infração 04 – 07.15.02

1 – Alega que o autuante ignorou a existência do Termo de Acordo nº 685.679, firmado entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que prevê a redução da base de cálculo em 41,176%, de forma que a carga tributária resultante seja 10%. Desse modo, sustenta que toda mercadoria oriunda das regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste cuja alíquota é 12%, não enseja o recolhimento de antecipação parcial, ao contrário do percentual de 5% reclamado na autuação. Com relação às aquisições das regiões Sul e Sudeste, cuja alíquota interestadual é de

7%, salienta que a antecipação é de 3%, em oposição ao percentual de 10% levantado pelo autuante, já que o termo de acordo tem que ser respeitado.

Transcreveu o item 17 do Perguntas e Respostas, do Portal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, no qual este órgão manifesta entendimento sobre o assunto em questão.

'17. No tocante aos benefícios fiscais nas saídas subseqüentes das mercadorias, estes serão considerados no cálculo da antecipação parcial?

• *Sim. Devendo ser respeitada a regra geral de estorno proporcional dos créditos fiscais, inclusive o da própria antecipação parcial;*

• *Tratando-se de mercadorias sujeitas a redução de base de cálculo ou a crédito presumido, estes benefícios serão considerados na apuração do valor a recolher;*

• *Exemplo 1: contribuintes atacadistas com redução de base de cálculo de 41,176% na saída, de forma que a carga tributária final seja de 10%;*

• *Exemplificação de Cálculo:*

• *Atacadista que recebe mercadoria de São Paulo:(A) Valor da operação: R\$10.000,00 (B) Alíquota Estado de origem: 7%(C) Crédito destacado na nota fiscal: R\$700,00(D) Crédito a ser utilizado na Antec. Parcial: R\$700,00Valor a recolher:10.000,00 (-) 41,176% x 17% (-) 700,00 = R\$ 300,00*

Obs: O Atacadista que tem termo de acordo não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no decreto 7.799/00, exceto se for mercadoria já contemplada com outro benefício, onde neste caso tem que estornar, já que não pode acumular os benefícios.

• *Atacadista que recebe mercadoria de Pernambuco:Não há o que recolher a título de antecipação parcial, já que vindo de Pernambuco ou qualquer outro Estado do Nordeste ou Norte, alíquota é de 12%, portanto superior à carga tributária final dos atacadistas com termo de acordo, que é de 10%.*

• *Ex 2: aquisições de óleo de soja, que possuem redução de 29,41%, de forma que a carga final seja de 12%.• Exemplificação de Cálculo:• Contribuinte normal varejista de São Paulo:*

(A) *Valor da operação: R\$10.000,00 (B) Alíquota Estado de origem: 7%(C) Crédito destacado na nota fiscal: R\$ 700,00 (D) Crédito a ser utilizado na Antec. Parcial: R\$700,00*

(B) *Valor a recolher: 10.000,00 (-)29,41% x 17% (-) 700,00 = R\$ 500,00*

2 – Frisa que à época, a escrituração das notas fiscais de aquisição de mercadorias ou bens para uso ou consumo se dava no momento em que ocorresse a entrada do estabelecimento, fato não levado em conta pelo autuante que considerou a data de emissão de várias Notas Fiscais emitidas nos últimos dias de cada período de apuração, mas que só deram entrada no estabelecimento no mês seguinte, ocasionando assim distorções nos valores a recolher.

Relacionou todas as Notas Fiscais nessa condição, que alega estarem devidamente registradas na data da entrada no estabelecimento:

Nº NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	DATA ENTRADA
135858	31/01/2011	03/02/2011
21289	26/02/2011	04/03/2011
231906	26/02/2011	01/03/2011
2026	28/02/2011	03/03/2011
42763	31/03/2011	04/04/2011
212290	31/03/2011	07/04/2011
2030	28/04/2011	02/05/2011

21848 e 21849	28/04/2011	03/05/2011
46718	26/05/2011	02/06/2011
18728	28/07/2011	03/08/2011
163196	28/07/2011	02/08/2011
53321 e 53370	25/08/2011	01/09/2011
249603	24/09/2011	01/10/2011
57639, 57678, e 256457	27/10/2011	05/11/2011
3895	28/11/2011	06/12/2011
38027	29/12/2011	02/01/2012
63908	29/12/2011	05/01/2012
25246	30/12/2011	03/01/2012

Pelos motivos expostos e os documentos e demonstrativos acostados a esta peça defensiva, aduz que comprovam inequivocamente a não existência do débito exigido na presente autuação, no valor de R\$ 134,18 na infração 01, R\$ 40,78 na infração 02, R\$ 5.476,01 na infração 03 e R\$ 82.698,50 na infração 04.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Em 28/07/2017 através do Processo SIPRO nº 130537/2017-2, fls.162 a 168, o autuante presta informação fiscal rebateu as alegações defensivas na forma que segue.

Infração 01-02.01.03

Sobre a alegação de que o débito referente NF nº 32460, CFOP 5.415 - Remessa de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros para venda fora do estabelecimento, a exigência do destaque do imposto se dar através do Art. 344 do Dec. nº 13.780/2012, pontuou que a infração está reclamada no auto de infração logo na primeira folha onde consta que a infração está enquadrada em dispositivos do RICMS/Ba, Dec. 6.284/97, vigente à época da ocorrência do fato. Portanto, possivelmente houve um equívoco por parte da Requerente. Manteve a infração.

Infração 02 – 03.02.04

Quanto a alegação de que o débito referente à NF nº 40582, de 01/10/2011, não consta os itens de produtos relacionados no anexo final_030204 pelo auditor fiscal, explica que o autuado cometeu um equívoco em razão da formatação do demonstrativo (Infração 03.02.04).

Observa que no campo/coluna data do referido demonstrativo consta o valor “40582” que é a data “08/02/2011” convertida em número. Esta é uma funcionalidade da aplicação Excel que foi utilizada de forma inadequada no demonstrativo. Apresentou abaixo o referido campo, sombreado, corretamente formatado. E que está claro que a nota objeto da reclamação fiscal é a NF 177, isso pode ser observado tanto no demonstrativo da infração à fl. 12, quanto outro demonstrativo cujo campo data foi formatado. Assim, diz que a NF 177 contém exatamente os produtos listados no demonstrativo do autuado.

Estabelecimento:FRIJEL FRIGORIFICO E ESTIVAS JEQUIE LTDA CNPJ:13.032.743/0001-95 Demonstrativo:Erro na apuração dos valores do imposto (Aliq. Vs CFOP)													(Infração - 030204)			
DADOS DA CORREGEDORIA													DADOS DA REVISÃO			
NF	CNPJ	Data	CFOP	NCM	IT	CodProd	DescProd	BCICMS	Aliq	ICMS Inf	ICMSAud	VLIqItem RBC	BC-Red	ICMS-Aud	Diferença	Mês
177 02.365.635/	40582	6104 '03037910'	1 '331'	CORVINA	165	12	8,15	19,8	165	0,58825	97,06	16,5	8,35	2		
177 02.365.635/	40582	6104 '02102000'	2 '3221'	CHARQUE	120,9	12	5,98	14,51	120,9	0,58825	71,12	12,09	6,11	2		
177 02.365.635/	40582	6104 '03037800'	3 '3276'	MERLUZA	129	12	6,37	15,48	129	0,58825	75,88	12,9	6,53	2		
177 02.365.635/	40582	6104 '03037100'	4 '4175'	SARDINHA	240	12	11,86	28,8	240	0,58825	141,18	24	12,14	2		
177 02.365.635/	40582	6104 '03042910'	5 '5058'	FILE DE MI	151,2	12	7,47	18,14	151,2	0,58825	88,94	15,12	7,65	2		
													40,78	2 Total		
													40,78	Total Geral		

Estabelecimento:FRIJEL FRIGORIFICO E ESTIVAS JEQUIE LTDA CNPJ:13.032.743/0001-95 Demonstrativo:Erro na apuração dos valores do imposto (Aliq. Vs CFOP)													(Infração - 030204)			
DADOS DA CORREGEDORIA													DADOS DA REVISÃO			
NF	CNPJ	Data	CFOP	NCM	IT	CodProd	DescProd	BCICMS	Aliq	ICMS Inf	ICMSAud	VLIqItem RBC	BC-Red	ICMS-Aud	Diferença	Mês
177 02.365.635/	08/02/2011	6104 '03037910'	1 '331'	CORVINA	165	12	8,15	19,8	165	0,58825	97,06	16,5	8,35	2		
177 02.365.635/	08/02/2011	6104 '02102000'	2 '3221'	CHARQUE	120,9	12	5,98	14,51	120,9	0,58825	71,12	12,09	6,11	2		
177 02.365.635/	08/02/2011	6104 '03037800'	3 '3276'	MERLUZA	129	12	6,37	15,48	129	0,58825	75,88	12,9	6,53	2		
177 02.365.635/	08/02/2011	6104 '03037100'	4 '4175'	SARDINHA	240	12	11,86	28,8	240	0,58825	141,18	24	12,14	2		
177 02.365.635/	08/02/2011	6104 '03042910'	5 '5058'	FILE DE MI	151,2	12	7,47	18,14	151,2	0,58825	88,94	15,12	7,65	2		
													40,78	2 Total		
													40,78	Total Geral		

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE FRIJEL FRIGORIFICO E ESTIVAS JEQUIE LTDA Divisa Alegre - MG			0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Série 0016 Nº 000.000.177											
INSCRIÇÃO ESTADUAL 122.546.32		CNPJ/CPF 13.032.743/0001-56												
DESTINATÁRIO/REMETENTE RUE MESTRE RICARDO - LUCINDA ALVES DE OLIVEIRA		CNPJ/CPF 02.365.635/0001-10 02/02/2011												
ENDERECO AV. D. M. TECA, 117, 0		INSCRIÇÃO ESTADUAL 700.734.154												
MUNICÍPIO Divisa Alegre		UF MG	CEP 39300-000											
CÁLCULO DO IMPOSTO														
BASE DE CALCULO 808,10	VALOR DO ICMS 38,83	VALOR DO IPI 0	VALOR DO PIS 0,00											
ICMS 0,00	VALOR DO ICMS 0,00	VALOR DO ICMS 0,00	VALOR DO PIS 0,00											
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS														
Item	Código Produto	Descrição do Produto/Serviço	CFOP	QST	UN	Qtd	Valor Unit.	Valor Total	VLDesc	B CATEGORIA	Valor ICMS	IPI	Base ICMS	Base IPI
1	301	CORVINA/INTIRA CONG	8104	0,00	2	30,000	6	180,00	0	100	0	0	0	0
2	3221	CHARQUE/FATY 1200G	8104	0,00	2	10,000	12	120,00	0	121	0	0	0	
3	3276	MERLUZADA, PCT, 1 KG	8104	0,00	2	20,000	4	80,00	0	120	0	0	0	
4	4175	SARDINHA LATA 150G PCT CONG	8104	0,00	2	60,000	4	240,00	0	240	0	0	0	
5	5058	FILE DE MERLUZADA	8104	0,00	2	21,000	7	147,00	0	169	0	0	0	

Infração 03 – 06.01.01

A apuração da diferença de alíquota devida pela aquisição interestadual de material de consumo levada a efeito pelo autuante está comprometida por equívocos tais como tributação de produtos não alcançados pelo ICMS, tributação de produtos sujeitos a substituição tributária, e erro na aplicação da alíquota em virtude da procedência dos bens, resultando em cobrança indevida, e abaixo enumeradas:

- Quanto a alegação defensiva de que a Nota Fiscal nº 988712 de 21/02/2011 de aquisição junto à Fiat Automóveis S/A, no Estado de Minas Gerais a Lei 7014/96 no seu artigo 16, dispõe que para aquisições de veículos até 1500CC, classificados na NCM 8703.23.10, é objeto de tratamento diferenciado, o autuante esclarece que o objeto da reclamação fiscal da referida nota é o

produto “VEÍCULO VOLVO CHASSI 93KPOEC5BE125906”, veículo de carga acima de 2000Kg, carroceria fechada, acima de 1500CC, NCM 1040004044. Portanto, diz que nem a cilindrada nem a NCM são aderentes ao produto, ao qual se refere a Requerente, logo frisa que se tratam de coisas distintas.

2) Tributação de formulários contínuos: observa que o autuado embasa seu argumento no Art. 6º em seu inciso XIV, alínea “d” item “1” do Dec. nº 6.284/1997, o qual reproduziu a seguir.

Art. 6º O ICMS não incide nas seguintes situações:

XIV - saída ou fornecimento:

d) efetuada por prestador de serviços gráficos:

1 - de materiais que tenham sido submetidos em seu estabelecimento a processos de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia, exclusivamente;

Com base nisso, diz que não encontra aderência entre o dispositivo citado e a situação fática, qual seja a aquisição de formulários contínuos de outras unidades da federação por parte de contribuinte inscrito na condição de normal. Salienta que a dicção do artigo 5º do RICMS/Ba 6.284/97, é clara na caracterização do fato gerador.

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

3) Quanto a alegação defensiva de que mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquirida de outras unidades da federação estaria fora do alcance do diferencial de alíquota, o preposto fiscal considerou equivocada tal entendimento, pois o art. 353 que trata da substituição tributária na legislação vigente à época do fato, refere-se “a operações subsequentes”, e esta expressão faz toda a diferença. Entende ser evidente que mercadoria/produto adquirido para consumo ou para integrar o ativo permanente não serão objeto de operações subsequentes.

Infração 04 – 07.15.02

1) Confirma que procede inteiramente a argumentação da autuada, essa é a regra do Art. 352-A, § 2º do RICMS/97.

§ 2º Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução.

Por essa razão, informou que procedeu os ajustes na forma da legislação, atendendo os reclames do contribuinte. E que após os devidos ajustes o novo demonstrativo de débito da infração é o que segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DO AUTO DE INFRAÇÃO APÓS A CORREÇÃO (Infração 04 - 07.15.02)							
			CORRIGIDA				CORRIGIDO
Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo(R\$)	Base de Cálculo(R\$)	Aliq%	Multa(%)	Valor Histórico (R\$)	Valor Histórico (R\$)
31/01/2011	09/02/2011	32.670,06	4.271,53	17,00	60,00	5.553,91	726,16
28/02/2011	09/03/2011	31.200,47	11.142,51	17,00	60,00	5.304,08	1.894,23
31/03/2011	09/04/2011	41.636,00	3.679,43	17,00	60,00	7.078,12	625,50
30/04/2011	09/05/2011	56.579,76	7.509,74	17,00	60,00	9.618,56	1.276,66
31/05/2011	09/06/2011	23.000,18	1.367,02	17,00	60,00	3.910,03	232,39
30/06/2011	09/07/2011	49.205,00	60,96	17,00	60,00	8.364,85	10,36
31/07/2011	09/08/2011	51.105,82	12.448,31	17,00	60,00	8.687,99	2.116,21
31/08/2011	09/09/2011	53.601,12	8.848,48	17,00	60,00	9.112,19	1.504,24
30/09/2011	09/10/2011	23.266,35	-	17,00	60,00	3.955,28	-
31/10/2011	09/11/2011	43.351,71	7.862,22	17,00	60,00	7.369,79	1.336,58
30/11/2011	09/12/2011	36.378,12	2.482,59	17,00	60,00	6.184,28	422,04
31/12/2011	09/01/2012	44.467,18	13.391,75	17,00	60,00	7.559,42	2.276,60
						82.698,50	12.420,97

2) Quanto a argumentação relativamente às entradas de mercadorias em meses posteriores ou anteriores, não há como prosperar tal argumento. Chama a atenção que a EFD – Escrituração

Fiscal Digital, no registro “0000” V. Manual do SPED, é atribuída ao próprio contribuinte a classificação das NFe’s para efeito do registro mensal das entradas. Logo, sustenta que seguiu as informações contidas no arquivo magnético encaminhado à base de dados SEFAZ/Ba, cujas informações foram registradas pelo próprio contribuinte. E que as datas, inicial e final do mês transmitido, são informações de inteira responsabilidade do contribuinte. Considerou impossível ao fisco estabelecer nova classificação.

BLOCO 0: ABERTURA, IDENTIFICAÇÃO E REFERÊNCIAS.

REGISTRO 0000: ABERTURA DO ARQUIVO DIGITAL E IDENTIFICAÇÃO DA ENTIDADE

Registro obrigatório e corresponde ao primeiro registro do arquivo.

Nº	Campo	Descrição	Tipo	Tam	Dec	Obrig
01	REG	Texto fixo contendo “0000”.	C	004	-	O
02	COD_VER	Código da versão do leiaute conforme a tabela indicada no Ato CCTEPE.	N	003*	-	O
03	COD_FIN	Código da finalidade do arquivo: 0 - Remessa do arquivo original; 1 - Remessa do arquivo substituto.	N	001	-	O
04	DT_INI	Data inicial das informações contidas no arquivo.	N	008*	-	O
05	DT_FIN	Data final das informações contidas no arquivo.	N	008*	-	O

Concluindo, informa que após os devidos ajustes pelos fatos e razões aqui expostos, a nova configuração de débito é a que segue: Infração 01, R\$ 142,60 (mantida); infração 02, R\$ 40,78 (mantida); infração 03 R\$ 5.660,94 (mantida); infração 04, valor cobrado R\$ 82.698,50 valor após correção R\$ 12.420,97; infração 05, R\$ 1.418,16 (mantido); infração 06, R\$ 16.560,00 (mantida).

Conforme Cientificação de Lavratura de Auto de Infração/Notificação Fiscal, em 31/07/2017, o sujeito passivo foi por meio do DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, fl.182, foi cientificado da informação fiscal.

Em 02/03/2017, através do Processo SIPRO nº 032161/2017-0, o autuado juntou ao processo Documento referente a Requerimento de Parcelamento de Débito, fls.184 a 193.

Constam às fls. 195 a 1966, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento nos valores de R\$1.770,39; R\$ 1.315,77; R\$ 499,87; e 284,57, correspondente aos valores reclamados para os quais houve confirmação inequívoca de pagamento.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos discriminativos dos documentos fiscais que foram utilizados na apuração do débito.

Na análise das peças processuais, verifico que a exação proposta no auto de infração, se refere a seis infrações, sendo todas impugnadas pelo sujeito passivo, exceção do item 06.

Para proferir meu voto, tomo por base a informação prestada pelo autuante, visto que, foram devidamente analisados todos os argumentos da defesa, acatando em parte e justificando o não acolhimento para parte das infrações, tanto que o sujeito passivo foi cientificado da referida informação fiscal, fl.182, e manteve-se silente, o que caracteriza uma aceitação tácita das conclusões do autuante, a teor do disposto no artigo 140 do RPAF/99. (O fato alegado por uma das

partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas).

Infração 01-02.01.03

Trata de exigência relativa a falta de recolhimento do ICMS em razão de operações tributáveis como não tributáveis, por classificação indevida de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

O autuado ao impugnar o lançamento considerou inexistente o valor lançado no demonstrativo de débito referente à NF nº 32460, tomando por base o disposto no Art. 344 do Dec. nº 13.780/2012, por se tratar de remessa de mercadoria para a qual não é obrigado ao destaque do imposto. Ocorre que o fato gerador remonta ao exercício de 2011, foi enquadrada em dispositivos do RICMS/97, e portanto, sendo uma operação normal foi correto o lançamento do débito a ela inerente.

Infração subsistente.

Infração 02 – 03.02.04

É concernente a recolhimento a menor em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, relativamente a operações de saídas interestaduais com “pescados”.

Na defesa foi alegado que na NF nº 40582, de 01/10/2011, não constam os itens de produtos relacionados no levantamento fiscal.

O autuante pontuou que ocorreu equívoco na formatação do demonstrativo à fl.12, pois consta no campo/coluna data do referido demonstrativo e contém o número “40582” que corresponde à data “08/02/2011” que foi convertida em número, deixando devidamente esclarecido na informação fiscal, fl.163/164, que se refere à NF 177, ocorrência essa, a qual, o autuado tomou conhecimento e não se manifestou.

Mantido o lançamento.

Infração 03 – 06.01.01

Este item diz respeito a exigência de ICMS/DIFAL que não foi recolhido pelo autuado, nas aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo imobilizado, conforme notas fiscais relacionadas no levantamento de fls.14 a 21.

Na impugnação, foi alegado que a apuração da DIFAL está comprometida por equívocos tais como tributação de produtos não alcançados pelo ICMS, tributação de produtos sujeitos a substituição tributária, e erro na aplicação da alíquota em virtude da procedência dos bens, resultando em cobrança indevida.

Sobre a operação constante na Nota Fiscal nº 988712 de 21/02/2011 de aquisição de veículo automotor junto à Fiat Automóveis S/A, no Estado de Minas Gerais, o autuante esclareceu na informação fiscal que o produto “VEÍCULO VOLVO CHASSI 93KPOEC5BE125906”, é para carga acima de 2000Kg, carroceria fechada, acima de 1500CC, NCM 1040004044, diferente ao alegado na defesa que seria para aquisições de veículos até 1500CC, classificados na NCM 8703.23.10. Concluiu o autuante que nem a cilindrada nem a NCM correspondem ao referido na defesa pelo autuado, são aderentes ao produto, ao qual se refere a Requerente, logo frisa que se tratam de coisas distintas.

Quanto a alegação de que a tributação de formulários contínuos no Art. 6º, inciso XIV, alínea “d”, item “1”, do Dec. nº 6.284/1997, em várias notas fiscais citadas, o autuante sustentou que por se tratar de a situação fática relativa a aquisição de formulários contínuos de outras unidades da federação por parte de contribuinte inscrito na condição de normal, à luz do artigo 5º do RICMS/97, está caracterizado o fato gerador.

Quanto a alegação defensiva de que mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquirida de outras unidades da federação estaria fora do alcance do diferencial de alíquota, o preposto fiscal considerou equivocada tal entendimento, pois o art. 353 que trata da

substituição tributária na legislação vigente à época do fato, refere-se “a operações subsequentes”, e esta expressão faz toda a diferença. Entende ser evidente que mercadoria/produto adquirido para consumo ou para integrar o ativo permanente não serão objeto de operações subsequentes.

Mantido o lançamento.

Infração 04 – 07.15.02

É concernente a constatação de recolhimento a menor do ICMS, a título de antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização.

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que não foi observada a existência do Termo de Acordo nº 685.679, firmado entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que prevê a redução da base de cálculo em 41,176%, de forma que a carga tributária resultante seja 10%, cujas mercadorias oriundas das regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste cuja alíquota é 12%, não enseja o recolhimento de antecipação parcial, ao contrário do percentual de 5% reclamado na autuação, e com relação às aquisições das regiões Sul e Sudeste, cuja alíquota interestadual é de 7%, salienta que a antecipação é de 3%, em oposição ao percentual de 10% levantado pelo autuante, já que o termo de acordo tem que ser respeitado.

Na informação fiscal o autuante confirmou que procede inteiramente a argumentação da autuada, pois essa é a regra do Art. 352-A, § 2º do RICMS/97.

Por essa razão, informou que procedeu os ajustes na forma da legislação, atendendo os reclames do contribuinte, e que após os devidos ajustes o novo demonstrativo de débito da infração passa a ser o constante à fl.168, concluindo pela redução do débito para o valor de R\$12.420,97.

Infração 05 – 16.01.01 Cuida de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de aquisições.

O sujeito passivo ao defender-se alegou que à época, a escrituração das notas fiscais de aquisição de mercadorias ou bens para uso ou consumo se dava no momento em que ocorresse a entrada do estabelecimento, fato não levado em conta pelo autuante que considerou a data de emissão de várias Notas Fiscais emitidas nos últimos dias de cada período de apuração, mas que só deram entrada no estabelecimento no mês seguinte, ocasionando assim distorções nos valores a recolher.

Relacionou às fls.58 e 59 todas as Notas Fiscais nessa condição, que alega estarem devidamente registradas na data da entrada no estabelecimento.

Está correto o autuante de que a EFD – Escrituração Fiscal Digital, no registro “0000” V. Manual do SPED, é atribuída ao próprio contribuinte a classificação das NFe’s para efeito do registro mensal das entradas, tendo em vista que o preposto fiscal seguiu as informações contidas no arquivo magnético encaminhado à base de dados SEFAZ/Ba, cujas informações foram registradas pelo próprio contribuinte.

Ressalto que o autuado ao tomar conhecimento da informação fiscal, manteve-se silente, ou seja, não apresentou qualquer contrarrazão ao argumento do autuante.

Mantido o lançamento.

Infração 06 – 16.14.02

Neste item foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente de falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Infração não impugnada. Item subsistente.

Diante do exposto, voto PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, no valor de R\$36.243,45, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	VLS.AUTUADOS	VLS.JULGADOS
01-02.01.03	142,60	142,60
02-03.02.04	40,78	40,78
03-06.01.01	5.660,94	5.660,94
04-07.15.02	82.698,50	12.420,97
05-16.01.01	1.418,16	1.418,16
06-16.14.02	16.560,00	16.560,00
TOTAL	106.520,98	36.243,45

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

INFRAÇÃO	Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito
04-07.15.02	31/01/2011	09/02/2011	4.271,53	17,00	60,00	726,16
04-07.15.02	28/02/2011	09/03/2011	11.142,53	17,00	60,00	1.894,23
04-07.15.02	31/03/2011	09/04/2011	3.679,41	17,00	60,00	625,50
04-07.15.02	30/04/2011	09/05/2011	7.509,76	17,00	60,00	1.276,66
04-07.15.02	31/05/2011	09/06/2011	1.367,00	17,00	60,00	232,39
04-07.15.02	30/06/2011	09/07/2011	60,94	17,00	60,00	10,36
04-07.15.02	31/07/2011	09/08/2011	12.448,29	17,00	60,00	2.116,21
04-07.15.02	31/08/2011	09/09/2011	8.848,47	17,00	60,00	1.504,24
04-07.15.02	30/09/2011	09/10/2011	-	17,00	60,00	-
04-07.15.02	31/10/2011	09/11/2011	7.862,24	17,00	60,00	1.336,58
04-07.15.02	30/11/2011	09/12/2011	2.482,59	17,00	60,00	422,04
04-07.15.02	31/12/2011	09/01/2012	13.391,76	17,00	60,00	2.276,60
					TOTAL	12.420,97

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207351.3009/16-3, lavrado contra **FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVA JEQUIÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no total de **R\$18.265,29**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “d” e “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$17.978,16**, prevista nos IX e XIII-A, alínea “L”, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05. Devem ser homologados os recolhidos comprovadamente efetuados conforme documentos às fls.184 a 196.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso 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**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR