

N. F. Nº - 926928.3016/15-8  
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS VERDE MAR LTDA. - ME  
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/11/2020

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0186-04/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Restou afastada a exigência fiscal do imposto (ICMS) nas operações de saídas do produto “Bacon”, sob a acusação de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, por já ter sido oferecido o imposto pelo instituto do regime da substituição tributária amparado nas disposições do inc. II, item 9, do art. 353 do RICMS/97, vigente à época dos fatos, mantendo a exigência em relação aos itens de produtos “linguiça”, “mortadela”, “charque” e “salsicha”. Refeito o demonstrativo de débito. Infração subsistente parcialmente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2015, refere-se à exigência de R\$12.026,53 de imposto (ICMS), mais multa de 60%, no valor de R\$7.215,87, e acréscimo moratório de R\$4.104,98, que perfaz o montante de R\$23.347,38, por ter o Contribuinte Autuado deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativo de fls. 4 a 11 dos autos, mais cópias de documentos comprobatórios acostados às fls. 10 a 242 do presente PAF.

Enquadramento legal: Artigos 2º; 50; 111, inc. I; e 124, inc. I; do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores.

O notificado apresentou impugnação às fls. 233 a 234, com manifestações e razões de esclarecimento quanto à irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Diz está estabelecida na Rua Edson Dias Matos, 1ª Etapa, Cajazeiras III, nº 01, Águas Claras, CEP.: 41311-280, nesta capital, inscrita no CNPJ nº 10.385.741/0001-91 e I.E. 078.528.708, em que, solicita o cancelamento parcial da Notificação Fiscal nº 926928.3016/15-8, em tela, pelos motivos a seguir descrito.

1. Reconhece somente os débitos referentes aos produtos: “linguiça”, “mortadela”, “charque” e “salsicha” no valor de R\$6.750,69, conforme demonstrativo que diz anexar.
2. Não reconhece o valor de R\$5.275,84, referente ao produto “Bacon” nas saídas, conforme demonstrativo que diz anexar, por ser mercadoria enquadrada na substituição tributária e ter sido pago o imposto na entrada das mercadorias no Estado ou pelo fornecedor deste contribuinte quando da alienação, conforme determina o inc. II, item 9, do art. 353, do RICMS/97, legislação vigente no período da cobrança do produto desta notificação, que destaca, conforme a seguir:

*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:*

*9 - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, exceto charque - NCM 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209.00 e 0210 (Lei nº 7.753/00);*

*Nota: A redação atual do item 9, do inciso II do caput do art. 353 foi dada pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/05), efeitos a partir de 01/10/05.*

Concluiu sua defesa se colocando à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais, se necessário.

Às fls. 245 a 246 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, assim posiciona:

Em atenção ao despacho de fl. 244, diz passar a apresentar a seguinte Informação Fiscal, decorrente da manifestação de defesa do Autuado.

Diz que o Autuado acata a autuação quanto aos itens “*linguiça*”, “*mortadela*”, “*charque*” e “*salsicha*”, mas contesta o item “*bacon*”, por ser enquadrado, a seu ver, como mercadoria da substituição tributária e já ter sua fase de tributação encerrada.

Registra que o “*bacon*” industrializado não é um produto “*em estado natural, refrigerado, congelado, defumado, seco, salgado ou temperado*”, como determina a legislação do RICMS em seu art. 353, inc. II, item 9.

Diz que o “*bacon*” comercializado pelo Contribuinte Autuado, assim como todos os “*bacons industrializados*” provém de um processo químico comumente chamado “*fumaça líquida*”, conforme trabalho publicado na Internet, sob título “*Influencia da Defumação Convencional e Líquida na Estabilidade Oxidativa do Banco*”, que destaca trecho à fl. 245 dos autos.

Traz, também, aos autos à fl. 246, trecho do trabalho de João Henrique da Silva (Porto Alegre, 2012), que diz confirmar ser o “*bacon*” um produto industrializado.

Em conclusão, baseado nessas informações acima destacadas, diz que a mercadoria “*bacon*” comercializado pelo Autuado não se enquadra no regime de substituição tributária, conforme estabelecido pela legislação específica.

Às fls. 249 a 251 consta documentações indicando abertura de processo de parcelamento dos valores reconhecidos pelo Autuado.

À fl. 258, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

## VOTO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 29/06/2015, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na Unidade INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, constituiu o presente lançamento fiscal de R\$12.026,53 de ICMS, mais multa de 60%, no valor de R\$7.215,87 e acréscimo moratório de R\$4.104,98, que perfaz o montante de R\$35.452,21, por ter, o Contribuinte Autuado, deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativo de fls. 4 a 11 dos autos, mais cópias de documentos comprobatórios acostados às fls. 10 a 242 do presente PAF.

Enquadramento legal: Artigos 2º; 50; 111, inc. I; e 124, inc. I; do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores.

Ao manifestar-se sobre os termos da autuação, o sujeito passivo pontua que reconhece somente os débitos referentes aos produtos: “*linguiça*”, “*mortadela*”, “*charque*” e “*salsicha*”, no valor de R\$6.750,69, conforme demonstrativo que diz anexar. Portanto, não reconhece o valor de R\$5.275,84, referente ao produto “*Bacon*”, nas saídas, por ser mercadoria enquadrada na

substituição tributária e ter sido pago o imposto na entrada das mercadorias no Estado ou pelo fornecedor deste contribuinte quando da alienação, conforme determina o inc. II, item 9, do art. 353, do RICMS/97, legislação vigente no período da cobrança do produto desta notificação, que destaca, conforme a seguir:

*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 subseqüentes 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:*

*9 - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, exceto charque - NCM 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209.00 e 0210 (Lei nº 7.753/00);*

*Nota: A redação atual do item 9, do inciso II do caput do art. 353 foi dada pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/05), efeitos a partir de 01/10/05.*

Às fls. 245 a 246 dos autos, têm-se a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde diz que o defendente acata a autuação quanto aos itens “*linguiça*”, “*mortadela*”, “*charque*” e “*salsicha*”, mas contesta o item “*bacon*”, por não ser enquadrado, a seu ver, como mercadoria da substituição tributária e não ter sua fase de tributação encerrada.

Registra então, que o “*bacon*” industrializado não é um produto “*em estado natural, refrigerado, congelado, defumado, seco, salgado ou temperado*”, como determina a legislação do RICMS em seu art. 353, inc. II, item 9, acima destacado.

Diz que o “*bacon*” comercializado pelo Contribuinte Autuado, assim como todos os “*bacons industrializados*” provém de um processo químico comumente chamado “*fumaça líquida*”, conforme trabalho publicado na Internet, sob título “*Influencia da Defumação Convencional e Líquida na Estabilidade Oxidativa do Banco*”, que destaca trecho à fl. 245 dos autos.

Traz também aos autos, à fl. 246, trecho do trabalho de João Henrique da Silva (Porto Alegre, 2012), que diz confirmar ser o “*bacon*” um produto industrializado.

Em conclusão, baseado nessas informações acima destacadas, diz que a mercadoria “*bacon*”, comercializado pelo Autuado, não se enquadra no regime de substituição tributária, conforme estabelecido pela legislação específica.

Passo então a me posicionar sobre a presente lide. De início, pontuo que não vejo ser assertivo o entendimento do i. Agente Autuante de dizer que o produto “*bacon*” não estaria abarcado pelo instituto da substituição tributária, à época dos fatos geradores, simplesmente pelo fato do produto ser industrializado, mesmo sendo um produto comestível resultante “*do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, exceto charque - NCM 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209.00 e 0210 (Lei nº 7.753/00)*”, como assim dispunha a legislação (inc. II, item 9, do art. 353 do RICMS/97).

Observa-se que no inc. II, item 9, do art. 353 do RICMS/97, não traz qualquer menção ao produto ser “*industrializado*” ou “*não industrializado*”, mesmo porque o significado de industrialização, sob o aspecto tributário, tem muitas variantes, que não cabe aqui trazer essa discussão.

No tocante aos autos, a própria legislação, indicava o NCM dos produtos enquadrados nessa “*família*” de produtos que estariam abarcados pelo instituto da substituição. Caberia o i. Agente Autuante, trazer aos autos elementos que indicassem que o produto “*bacon*” teria entrado no estabelecimento do Contribuinte Autuado, com outro NCM que não os NCM que a própria legislação indicava estarem abarcados pela substituição tributária, que assim não procedeu.

Aliás, o i. Agente Autuante trouxe aos autos, para fundamentar sua autuação, um demonstrativo com indicativo da data de saída do produto, número da nota fiscal, descrição do item, no caso “*bacon*”, “*linguiça*”, “*mortadela*”, “*charque*” e “*salsicha*”, base de cálculo, base de cálculo

reduzida, alíquota e ICMS devido, associado a xérox de cópia dos livros fiscais do período autuado e xérox das notas fiscais “venda a consumidor”, onde constam os produtos antes citados.

Observo, também, que o i. Agente Autuante não trouxe aos autos qualquer documento fiscal indicando que o produto “bacon” teria entrado no estabelecimento da defendente com alguns dos NCM’s que não os indicados na legislação (inc. II, item 9, do art. 353 do RICMS/97), como inserido no instituto da substituição tributária.

Ademais, o próprio Contribuinte Autuado menciona na sua peça de defesa de que tais produtos entraram no seu estabelecimento sob o manto do instituto da substituição tributária pagando o imposto na entrada, ou já ingressando no seu estabelecimento com o imposto pago pelo fornecedor; todavia não há qualquer manifestação do agente Fiscal Autuante em sua informação fiscal contrapondo tal menção, o que me faz entender ser verdadeiro tal afirmação.

Por fim, para corroborar com meu entendimento, de que à época dos fatos geradores o “bacon” estava enquadrado no instituto da substituição tributária, com isso, acatando a tese de defesa, destaco a decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0212-02/12, mantido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em sede de Recurso Voluntário (Acórdão CJF nº 0422-11/13), em que dentre uma das infrações julgadas como procedentes consta a infração 3 por falta de recolhimento do ICMS por antecipação de alguns produtos, dentre eles consta a descrição do “bacon”, o que vem atestar a tese de defesa de que tal produto, à época dos fatos, estava abarcado pelo instituto da substituição tributária, inclusive com o destaque de enquadramento inc. II, item 9, do art. 353 do RICMS/97, contestado pelo agente Autuante, em sede de informação fiscal:

**RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF Nº 0212-02/12**

*1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0422-11/13*

*Ementa:*

*[...]*

*Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

*[...]*

*RESOLUÇÃO Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 06/09/2012 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/12/2011, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$349.831,21, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:*

*[...]*

*Concluída a instrução do feito, a 2ª JJF entendeu por bem, à unanimidade, julgar Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:*

**VOTO**

*[...]*

*1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$13.329,15, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no exercício de 2007, conforme demonstrativos às fls.36 a 38. ANEXO III. Em complemento consta: **Contribuinte deixou de fazer a antecipação tributária de algumas mercadorias**, tais como, osso de patinho, alcatra, **bacon**, etc. (Grifo acrescido)*

*[...]*

*INFRAÇÕES 02 e 03*

*No tocante ao item 03 [...]*

*Assim, **considerando que está previsto no artigo 353, inciso II, item “9”, do RICMS/97**, que “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”, nas aquisições interestaduais com produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, **considero que foi correto o procedimento da fiscalização**. Mantidos estes itens da autuação.*

Entendo, portanto, que deve ser afastada a exigência fiscal do imposto (ICMS) nas operações de saídas do produto “Bacon”, sob a acusação de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, por já ter sido oferecido o imposto pelo instituto do regime da substituição tributária amparado nas disposições do inc. II, item 9, do art. 353 do RICMS/97, vigente à época dos fatos, mantendo a exigência em relação aos itens de produtos “*linguiça*”, “*mortadela*”, “*charque*” e “*salsicha*”, inclusive com manifestação de concordância do Contribuinte Autuado.

Desta forma, manifesto pela alteração do demonstrativo de débito da Notificação Fiscal do valor do imposto (ICMS) lançado de R\$12.026,53, não para o valor reconhecido na peça de defesa de R\$5.275,84, mas sim para o valor de R\$8.520,64, que é o valor remanescente do “*Valor Histórico*” lançado originalmente, diminuído dos valores do imposto (ICMS) das operações de saídas do produto “*Bacon*” extraído do “*Relatório de Notas Fiscais de Saídas com Itens Tributados*” que deu fundamentação a autuação, conforme novo demonstrativo de débito a seguir:

Data de Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico – R\$	Valor Julgado – R\$
31/01/2011	09/02/2011	660,14	310,62
28/02/2011	09/03/2011	3.793,64	2.548,53
30/04/2011	09/05/2011	2.022,24	2.022,24
31/05/2011	09/06/2011	169,07	169,07
30/06/2011	09/07/2011	397,73	397,73
31/07/2011	09/08/2011	1.385,93	105,78
30/09/2011	09/10/2011	288,83	170,10
31/10/2011	09/11/2011	936,69	936,69
30/11/2011	09/12/2011	134,60	134,60
31/12/2011	09/01/2012	2.237,66	1.725,28
Total da Infração 01		<b>12.026,53</b>	<b>8.520,64</b>

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, em tela.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **926928.3016/15-8**, lavrada contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS VERDE MAR LTDA. - ME**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.520,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA