

PROCESSO - A. I. Nº 207106.3022/16-8
RECORRENTE - FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – 1ª JF nº 0081-01/19
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA (SUDOESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/07/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0184-11/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS RECOLHIDOS. Acatada a diligência realizada pela ASTEC que após análise das questões trazidas pelo contribuinte verificou serem devidos parte dos créditos do efetivo ingresso da mercadoria para comercialização, relativo ao pagamento do ICMS em cada período de apuração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão recorrida.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado no dia 02/12/2016 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$1.476.494,67, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto escriturado nos livros próprios, constatada, segundo o autuante, por meio de auditoria da conta corrente fiscal (julho de 2015 a agosto de 2016).

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, pelos seguintes argumentos abaixo transcritos:

VOTO

Quanto à tese de invalidade do Auto de Infração, o contribuinte foi intimado para apresentar livros e documentos no dia 16/11/2015 (fl. 03) e teve contra si lavrado o lançamento no dia 02/12/2016, dos quais constam os vistos do saneador e da autoridade fazendária (fl. 01).

Segundo o RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia):

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

(...)

Art. 30. Quando o Auto de Infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único.

Parágrafo único. Em substituição à anotação no livro de ocorrências dos elementos referidos neste artigo, poderá ser afixada nele uma cópia do Auto de Infração”.

O impugnante argumentou que o “lançamento complementar” não procede, por expressa vedação constante dos arts. 145 e 149 do CTN (Código Tributário Nacional). A situação em análise, no seu entendimento, não se enquadra nas hipóteses do art. 149 do CTN. Alegou que tais dispositivos têm relação com erros de fato

eventualmente cometidos pela Fiscalização, enquanto o que ocorreu foi erro de direito. Além disso, indicou violação ao princípio da imutabilidade do lançamento, previsto no art. 146 do CTN.

Embora as duas revisões perpetradas no Auto de Infração não tenham força para modificar a exigência, porquanto desnecessárias, conforme se demonstrará no final do julgamento de mérito da presente Decisão, é preciso analisar as considerações do autuado.

Primeiramente, não há “lançamento complementar”.

O procedimento de constituição do crédito tributário tem início com a lavratura do lançamento de ofício e término com a decisão irrecorrível que o julgar, na hipótese de ser submetido a julgamento, quando há lide, como na presente situação.

RPAF-BA/1999.

“Art. 27. Encerra-se o procedimento administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

I - o esgotamento do prazo para apresentação de defesa ou para interposição de recurso;

II - a decisão irrecorrível da autoridade competente;

III - o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo;

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial”.

Não se está a tratar de alteração de critério jurídico (art. 146 do CTN – Código Tributário Nacional), muito menos de revisão de ofício pela autoridade administrativa (art. 149 do CTN), mas de acolhimento das razões defensivas, nos termos previstos no art. 145, I do CTN:

“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

(...)”.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, com vistas a esclarecer exatamente do que se está a tratar, cumpre ressaltar que a autuação consiste na cobrança dos valores lançados a crédito pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), que a Fiscalização entendeu terem ocorrido sem respaldo documental.

Demonstrativos sintéticos colacionados às fls. 04 e 28.

Em sede de impugnação, foi alegado o cometimento de meros erros materiais, relativos à indicação equivocada do destinatário nas guias de recolhimento do ICMS antecipação parcial incidente sobre as aquisições para revenda de carne suína e seus derivados, do que resultou a falta de Cômputo pelo auditor dos respectivos créditos no levantamento inicial.

Por exemplo, o defendente, no mês de janeiro de 2016, conforme as ilustrações de fls. 83/84 e os documentos de fls. 23 (verso) e 138 apurou crédito no montante de R\$ 131.786,13, dos quais apenas R\$ 21.858,17 foram considerados pelo auditor, devido à falta de comprovação por meio de documentos (GNREs) da legitimidade da diferença entre os dois valores (R\$ 131.786,13 e R\$ 21.858,17).

Destituída de fundamento a argumentação – apresentada na manifestação subsequente ao Parecer ASTEC nº 00041/2018, de que “o i. Auditor afirmou ter reconhecido apenas a apropriação dos créditos relativos às operações de aquisição de mercadorias para comercialização, ao passo que a Impugnante realizou diversas outras operações que ensejam direito ao crédito do imposto”, a exemplo de devoluções de vendas e fretes.

Todos os valores lançados a título de outros créditos foram legitimados pelo revisor, desde que comprovadas as entradas respectivas. Observada tal condição, os valores lançados a título de qualquer crédito foram considerados, sem exceção. Nenhum foi deduzido. Ao contrário, a pedido desta JJF (na diligência), acrescentados aqueles atinentes às aquisições efetivamente demonstradas.

O autuado não demonstrou de forma precisa, com respaldo documental, qual entrada de carne suína para revenda deixou de ser computada pela ASTEC/CONSEF, tampouco comprovou as “diversas outras operações que ensejam direito ao crédito do imposto” (devoluções de vendas e fretes).

Acrescente-se que tal argumento suscitou discussão nova nos autos, somente apresentado após a edição do Parecer da ASTEC, em flagrante violação à boa fé objetiva processual, ao modelo de processo cooperativo e à norma emanada do art. 123, § 5º do RPAF-BA/1999.

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)”

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

- I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - se refira a fato ou a direito superveniente;
- III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos”.

As ponderações acima seriam suficientes para dar subsídio técnico / jurídico e conseqüente acolhimento à revisão de que trata o Parecer ASTEC nº 00041/2018, de fls. 921 a 924, caso houvesse sido efetivamente necessária a diligência, mas, com a devida licença, não foi, de acordo com o que passarei a expor.

É que as referidas guias, colacionadas aos autos, por meio da qual o estabelecimento matriz efetuou pagamentos, não se referem ao ICMS antecipação parcial, mas sim ao ICMS antecipação tributária (código nº 1145).

Quando das transferências, as mercadorias encontravam-se sujeitas ao regime da substituição tributária, constantes das posições nºs 34 e 11.31.1 do Anexo 01 do RICMS-BA/2012, vigente, respectivamente, em 2015 e 2016.

Igualmente submetidas às disposições do art. 289, § 2º, III do RICMS-BA/2012, que não afasta a sujeição, ainda que se trate de transferência entre estabelecimentos da mesma sociedade ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

(...)

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

(...)

III - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados.

Comprovada a inexistência de direito a crédito, motivo pelo qual tenho como integralmente correto o lançamento objurgado.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso, pelos seguintes argumentos:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve resumo dos fatos.

Informa a recorrente que, surpreendentemente, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferiu acórdão, por unanimidade, para julgar procedente toda a autuação lavrada contra o Recorrente, exigindo-lhe o pagamento do imposto no valor original do Auto de Infração, ou seja, a quantia de R\$1.476.494,67 (um milhão, quatrocentos e setenta e seis mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos), acrescido de multa de 60% (sessenta por cento) e de acréscimos legais.

Salienta que o acórdão contraria a própria Fiscalização, que, em pelo menos duas manifestações, reconheceu a procedência de parte significativa da defesa apresentada pelo Recorrente.

Em apertada síntese, explica que a 1ª JJF:

- Reconhece-se que o Recorrente pagou o ICMS antecipação parcial nas operações de remessa (MG → BA). O reconhecimento desse fato inequívoco e foi ratificado pela própria Fiscalização em sede de réplica;
- Inobstante o reconhecimento do pagamento do ICMS antecipação parcial, a 1ª JJF afirma que as mercadorias objeto das operações estão sujeitas à substituição tributária e que, portanto, os abatimentos levados a efeito pelo Recorrente foram indevidos. A suposta ausência desses créditos teria o efeito de tornar exigível todo o valor de débito cobrado no Auto de Infração.

Assevera que a decisão proferida pela 1ª JJF está completamente equivocada, especialmente, em

razão de que a quase totalidade das mercadorias que foram objeto das operações autuadas não estarem sujeitas à substituição tributária!

Explica que o art. 289 do RICMS/BA trata das regras de substituição tributária e elenca as mercadorias que fazem parte da ST. Mais adiante, o mesmo artigo 289 tratou de hipóteses que ampliam o campo de incidência da substituição tributária, vez que faz referência a operações específicas, relacionando, inclusive, a descrição de outras mercadorias sujeitas ao ICMS-ST.

Informa que o inciso III, do § 2º do artigo 289 foi, justamente, o dispositivo empregado pela 1ª JF na fundamentação do acórdão, vale dizer, foi a norma que sustentou o julgado recorrido. Ocorre que o inciso IV do mesmo artigo 289 (RICMS/BA), hoje com redação revogada, elencava produtos específicos dentre aqueles sujeitos à substituição tributária: “enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue”:

IV – revogado.

Nota: O inciso IV do § 2º do art. 289 foi revogado pelo Decreto nº 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15, efeitos a partir de 04/02/15.

Redação anterior dada ao inciso IV, tendo sido acrescentado ao § 2º do art. 289 pela Alteração nº 27, Decreto nº 15.715, de 27/11/14, DOE de 28/11/14, efeitos de 01/01/15 a 03/02/15:
“IV - enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue.”

Ativar

Salienta que a redação do inciso IV supratranscrita surtiu efeitos por curtíssimo período: de 01.01.2015 a 03.02.2015. Deste modo, o raciocínio não pode ser outro: os produtos ali listados (enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue) submeteram-se ao regime de substituição tributária apenas e quando da vigência do inciso IV, do artigo 289, § 2º do RICMS/BA.

Entende que, na medida em que tais produtos não estavam contemplados nos demais dispositivos do artigo 289, tratou de inseri-los em dispositivo específico cuja redação perdurou por pouco mais de um mês. Por certo que o é, seja pela lógica de tratá-los em dispositivo específico, seja porque aqueles produtos não foram abordados no Anexo I do RICMS/BA.

Portanto, conclui que, no período anterior a 01.01.2015 e posterior a 03.02.2015 os produtos indicados não estiveram sujeitos à substituição tributária. E, neste ponto, destaque-se o período fiscalizado, objeto da autuação recorrida: 01.07.2015 a 31.08.2016. O período está completamente fora do campo de vigência do infelizmente inciso IV, norma fulminada pouco após o nascimento.

Deste modo, defende que as operações praticadas pelo Recorrente que envolveram esses produtos jamais estiveram sujeitas à substituição tributária. Nenhuma norma válida no Estado da Bahia no período fiscalizado impunha tal obrigação.

Sucedo que a quase totalidade das operações (remessas para revenda) autuadas envolvem justamente os seguintes produtos, classificados pelas seguintes NCM's:

NCM	Descrição
16010000	LINGUIÇAS DIVERSAS
16010000	LOMBO CANADENSE ESPECIAL DEF. +/- 5 KG.
16010000	MORTADELA BOLOGNA CELOFANE.
16024900	APRESUNTADO RETANGULAR.
16024900	PRESUNTO BOM SABOR
16024900	PRESUNTO COZIDO S/ CAPA DE GORDURA +/- 7 KG
16024900	TENDER

Chama atenção, desta maneira, que o Anexo I do RICMS/BA não contempla as NCM's 1601.0000 ou 1602.4900. Esses produtos, pode-se dizer, estiveram sujeitos à substituição tributária apenas no período de vigência do inciso IV, § 2º, do artigo 289 do RICMS/BA.

A recorrente apresenta o resumo da recomposição da Conta Gráfica do ICMS, com destaque do crédito dos produtos listados no inciso IV do § 2º do artigo 289 (NCM's 1601.0000 e 1602.4900):

<i>Mês</i>	<i>Saídas Tributadas</i>	<i>Crédito Transferências</i>
<i>jul/15</i>	<i>(235.759,12)</i>	<i>81.196,85</i>
<i>ago/15</i>	<i>(232.119,68)</i>	<i>67.023,03</i>
<i>set/15</i>	<i>(215.228,67)</i>	<i>78.160,08</i>
<i>out/15</i>	<i>(258.192,78)</i>	<i>98.201,64</i>
<i>nov/15</i>	<i>(219.736,24)</i>	<i>64.772,82</i>
<i>dez/15</i>	<i>(240.900,15)</i>	<i>117.008,35</i>
<i>jan/16</i>	<i>(283.743,13)</i>	<i>74.710,67</i>
<i>fev/16</i>	<i>(207.437,61)</i>	<i>68.415,98</i>
<i>mar/16</i>	<i>(181.240,31)</i>	<i>79.507,63</i>
<i>abr/16</i>	<i>(229.218,44)</i>	<i>68.160,62</i>
<i>mai/16</i>	<i>(231.034,68)</i>	<i>107.841,05</i>
<i>jun/16</i>	<i>(207.880,94)</i>	<i>86.543,87</i>
<i>jul/16</i>	<i>(291.855,95)</i>	<i>116.336,78</i>
<i>ago/16</i>	<i>(221.198,17)</i>	<i>92.472,42</i>
<i>Totais</i>	<i>(3.255.545,87)</i>	<i>1.200.351,79</i>

Informa que os créditos apropriados nas transferências de produtos classificados nos NCM's 1601.0000 e 1602.4900 somam, sozinhos, a quantia de R\$1.200.351,79 (um milhão, duzentos mil, trezentos e cinquenta e um reais e setenta e nove centavos). Alcançam essa quantia mediante a utilização da alíquota aplicável às operações interestaduais (12%).

No entanto, a alíquota aplicável para fins de cálculo do ICMS antecipação parcial, esse sim o imposto devido nas remessas interestaduais praticadas pelo Recorrente, é a de 17%. Veja-se:

<i>Mês</i>	<i>Saídas Tributadas</i>	<i>Crédito Transferências</i>	<i>Crédito Antecipação</i>
<i>jul/15</i>	<i>(235.759,12)</i>	<i>81.196,85</i>	<i>122.072,85</i>
<i>ago/15</i>	<i>(232.119,68)</i>	<i>67.023,03</i>	<i>99.201,66</i>
<i>set/15</i>	<i>(215.228,67)</i>	<i>78.160,08</i>	<i>103.237,78</i>
<i>out/15</i>	<i>(258.192,78)</i>	<i>98.201,64</i>	<i>151.732,20</i>
<i>nov/15</i>	<i>(219.736,24)</i>	<i>64.772,82</i>	<i>107.072,42</i>
<i>dez/15</i>	<i>(240.900,15)</i>	<i>117.008,35</i>	<i>151.883,86</i>
<i>jan/16</i>	<i>(283.743,13)</i>	<i>74.710,67</i>	<i>120.689,26</i>
<i>fev/16</i>	<i>(207.437,61)</i>	<i>68.415,98</i>	<i>130.842,43</i>
<i>mar/16</i>	<i>(181.240,31)</i>	<i>79.507,63</i>	<i>95.723,55</i>
<i>abr/16</i>	<i>(229.218,44)</i>	<i>68.160,62</i>	<i>104.321,84</i>
<i>mai/16</i>	<i>(231.034,68)</i>	<i>107.841,05</i>	<i>146.237,16</i>
<i>jun/16</i>	<i>(207.880,94)</i>	<i>86.543,87</i>	<i>112.556,89</i>
<i>jul/16</i>	<i>(291.855,95)</i>	<i>116.336,78</i>	<i>150.669,89</i>
<i>ago/16</i>	<i>(221.198,17)</i>	<i>92.472,42</i>	<i>124.359,27</i>
<i>Totais</i>	<i>(3.255.545,87)</i>	<i>1.200.351,79</i>	<i>1.720.601,06</i>

Assim, repisa que os créditos apropriados nas transferências de produtos classificados nos NCM's 1601.0000 e 1602.4900 são suficientes para o abatimento integral dos créditos exigidos através do malfadado Auto de Infração.

Seguindo, a recorrente verifica que outros produtos comercializados por ela, da mesma forma, não se sujeitam à substituição tributária. Estes, aparentemente, não se enquadrariam na redação do inciso IV, § 2º, do artigo 289 do RICMS/BA, todavia, seus respectivos NCM's (1602.4900) não estão listados no Anexo I do RICMS/BA. São eles:

<i>NCM</i>	<i>Descrição</i>
<i>16024900</i>	<i>ALCATRA TEMPERADA RESF. PANTANEIRA.</i>
<i>16024900</i>	<i>BARRIGA TEMPERADA CONG. +/- 10 KG</i>
<i>16024900</i>	<i>BISTECA TEMPERADA RESF. +/- 8 KG CX</i>
<i>16024900</i>	<i>COPA LOMBO TEMPERADO CONG. (SOBREPALETA) +/- 10 KG</i>
<i>16024900</i>	<i>COSTELINHA TEMPERADA CONG. +/- 8 KG</i>
<i>16024900</i>	<i>FILE MIGNON TEMPERADO CONG. +/- 10 KG</i>
<i>16024900</i>	<i>FRALDINHA TEMPERADA CONG. PANTANEIRA</i>

16024900	HAMBURGUER BOVINO 120 GR..
16024900	HAMBURGUER SUINO CONG. GRANEL CX 2,296 KG-41 UNIDADES.
16024900	KIT PRODUTO 03.
16024900	LANCHE
16024900	LOMBO TEMPERADO CONG. +/- 10 KG
16024900	MEDALHAO DE CARNE SUINA.
16024900	MEDALHAO DE FILE SUINO COM BACON
16024900	PERNIL TEMPERADO CONG. C/ OSSO +/- 8 KG
02032900	PERNIL TEMPERADO CONG. S/ OSSO +/- 10 KG.
16024900	PICANHA TEMPERADA CONG. +/- 10 KG
16024900	SOBREPALETA TEMPERADA CONG. PANTANEIRA.
16024900	INGREDIENTE FEIJOADA 8 KG.

Afirma que o crédito a ser apropriado relativamente às operações envolvendo os produtos acima listados alcança o montante a seguir:

<i>Mês</i>	<i>Saídas Tributadas</i>	<i>Crédito Transferências</i>	<i>Crédito Antecipação</i>
<i>jul/15</i>	<i>(235.759,12)</i>	<i>22.819,97</i>	<i>10.870,72</i>
<i>ago/15</i>	<i>(232.119,68)</i>	<i>17.899,15</i>	<i>17.238,62</i>
<i>set/15</i>	<i>(215.228,67)</i>	<i>16.071,05</i>	<i>17.823,59</i>
<i>out/15</i>	<i>(258.192,78)</i>	<i>19.233,92</i>	<i>12.309,52</i>
<i>nov/15</i>	<i>(219.736,24)</i>	<i>17.729,70</i>	<i>5.596,61</i>
<i>dez/15</i>	<i>(240.900,15)</i>	<i>28.204,93</i>	<i>19.548,81</i>
<i>jan/16</i>	<i>(283.743,13)</i>	<i>23.911,32</i>	<i>11.096,87</i>
<i>fev/16</i>	<i>(207.437,61)</i>	<i>21.203,65</i>	<i>23.123,17</i>
<i>mar/16</i>	<i>(181.240,31)</i>	<i>21.919,23</i>	<i>5.189,49</i>
<i>abr/16</i>	<i>(229.218,44)</i>	<i>11.280,61</i>	<i>1.579,07</i>
<i>mai/16</i>	<i>(231.034,68)</i>	<i>348,94</i>	<i>-</i>
<i>jun/16</i>	<i>(207.880,94)</i>	<i>371,09</i>	<i>-</i>
<i>jul/16</i>	<i>(291.855,95)</i>	<i>1.428,45</i>	<i>8.988,25</i>
<i>ago/16</i>	<i>(221.198,17)</i>	<i>128,94</i>	<i>4.984,52</i>
<i>Totais</i>	<i>(3.255.545,87)</i>	<i>202.550,95</i>	<i>138.349,24</i>

Nesta senda, afirma que não subsiste, portanto, a fundamentação empregada pela 1ª JF no sentido de invalidar os créditos considerados pelo Recorrente em decorrência de operações que, em verdade, sujeitaram-se ao ICMS antecipação parcial.

Por fim, conclui que o somatório do montante dos créditos apurados nas operações não sujeitas à substituição tributária (= R\$1.720.601,06 + R\$138.349,24) é suficiente para o abatimento integral do crédito tributário exigido (R\$1.476.494,67), e finaliza requerendo que seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário para a reforma integral da decisão proferida pela. e. 1ª Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de cancelar integralmente o Auto de Infração, em razão da insubsistência dos seus fundamentos, especialmente, pelo fato de as operações autuadas não se sujeitarem à substituição tributária do ICMS.

Em sessão de julgamento realizada em 04/12/2019, diante das questões postas, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência ao autuante para que este: **a)** Excluisse dos demonstrativos os produtos sob as NCMs 16010000 e 16024900; **b)** Considerasse a alíquota de 17% para fins de cálculo do ICMS antecipação parcial nas remessas interestaduais praticadas pelo Recorrente e **c)** Apresentasse novos demonstrativos com as correções solicitadas.

Em resposta, ao autuante pontua que o ICMS cobrado é referente, exclusivamente, a comercialização de mercadorias sujeitas a tributação normal.

Que no período em que as mercadorias cujo NCM 16010000 eram pertencentes ao regime de antecipação tributária, não estava compreendido no período em que o contribuinte foi autuado. E que as mercadorias de NCM 16024900 e que não tiveram o crédito de ICMS devidamente considerado, também não tiveram o ICMS sobre o valor agregado devidamente apurado.

Assim, explica que se for considerar os créditos, deverá considerar também os débitos, aumentando o valor do imposto a cobrar.

Salienta que essas mercadorias foram elencadas no rol daquelas sujeitas a tributação normal do ICMS e que os créditos foram lançados devidamente, sendo esta tributação referente a antecipação tributária.

Que todas as mercadorias sujeitas a antecipação tributária estão fora dos cálculos do ICMS a recolher, conforme poderão verificar na coluna OUTRAS dos demonstrativos, onde estão as mercadorias que foram tributadas anteriormente.

Que a antecipação parcial das operações interestaduais, já estão com a alíquota de 17%, tendo os créditos sido lançados nos demonstrativos, sendo que tais créditos foram calculados pelo próprio contribuinte através da matriz em MG.

Que o ICMS cobrado neste Auto de Infração se refere ao valor incidente sobre a MVA, ou seja, sobre o percentual que o contribuinte recebeu a mais quando da venda das mercadorias sujeitas a tributação normal do ICMS.

Salienta que foram considerados todos os créditos a que o contribuinte tinha direito, inclusive considerando a parte de créditos em que o contribuinte errou a inscrição do estabelecimento, quando preencheu a GNRE, para efetuar o recolhimento do ICMS da antecipação parcial.

Por fim, reforça pela procedência em parte do Auto de Infração.

Tendo em vista a ausência de intimação para que o contribuinte se manifestasse sobre a diligência, na sessão do dia 30/04/2021 esta 1ª CJF, em pauta suplementar, converteu o feito em diligência para que o contribuinte se manifestasse da diligência realizada pelo autuante.

Em sua manifestação, o contribuinte salienta que a diligência realizada não acompanha nenhum documento ou memória de cálculo ou planilha demonstrativa a sustentar as alegações fazendárias. E que a informação fiscal não cumpre a função que lhe foi estabelecida pelo órgão julgador.

Reforça que as operações por ela praticada jamais estiveram na ST, e que nenhuma norma válida do Estado impunha tal obrigação.

VOTO

Trata-se de Recurso voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual imputa ao sujeito passivo de falta de recolhimento do imposto escriturado nos livros próprios, constatada, segundo o autuante, por meio de auditoria da conta corrente fiscal (julho de 2015 a agosto de 2016).

Após análise detida do processo, entendo que foi equivocada a decisão de primeira instância ao desconsiderar as revisões efetuadas ao longo do processo.

Logo no primeiro momento, o autuante, na informação fiscal prestada, reconheceu que uma grande parte do ICMS antecipação parcial foi recolhida pelo contribuinte através de GNRE, e que por erro, informou o CNPJ da matriz ao invés do CNPJ da filial. O contribuinte apresentou as cópias das GNRES.

Ademais, informou o autuante que a autuada comercializa mercadorias sujeitas à tributação normal do ICMS bem como mercadorias sujeitas à antecipação parcial. No tocante às mercadorias com tributação normal, salienta que o contribuinte não escriturou corretamente o registro Conta Corrente do ICMS que apura os valores do imposto a serem pagos mês a mês, quando devido, descontando do débito referente às mercadorias vendidas todos os créditos que têm direito, conforme planilha corrigida apresentada.

Assevera que corrigiu a planilha **pelo fato do contribuinte ter recolhido ICMS referente à antecipação parcial com o CNPJ da matriz, quando deveria ter sido da filial (tendo protocolado o pedido de correção do CNPJ da GNRE com erro), dando todo crédito a que tem direito o contribuinte, antes da correção homologada pela SEFAZ.**

Assim, apesar da contabilização de todos os créditos na correção da planilha, restou a recolher ICMS normal no valor total de R\$514.492,71.

Tendo em vista a apresentação pelo contribuinte da recomposição da conta corrente do ICMS com o detalhamento das notas fiscais que compõem o crédito de ICMS relativo às operações de compras, além do detalhamento de todos os recolhimentos de “ICMS antecipação parcial” (fls. 819/839), a JF decidiu converter o feito em diligência para a ASTEC efetuar o confronto dos demonstrativos elaborados pela fiscalização com o demonstrativo elaborado pelo contribuinte, verificando se os créditos fiscais admitidos pelo autuado era referente, efetivamente, ao ICMS antecipação parcial pago em cada período de apuração e se corresponderia ao ingresso de mercadorias para comercialização.

Da análise da documentação apresentada, o fiscal diligente elaborou novos demonstrativos, conforme fls. 926/936, considerando o efetivo ingresso da mercadoria para comercialização, independente da inscrição do CNPJ, se matriz ou filial, para o pagamento do ICMS em cada período de apuração, resultando o valor do imposto remanescente em R\$265.664,47.

O Contribuinte se manifesta, afirmando que em dezembro de 2015 apurou os créditos, que alcançaram a soma de R\$150.105,08 e que, sem justificativa, a fiscalização: **i)** não reconheceu qualquer quantia de crédito quanto às operações de devoluções de mercadorias; **ii)** não reconheceu o crédito relativo aos fretes despendidos pelo impugnante e **iii)** não reconheceu apenas parte dos créditos relativos às operações de aquisição de mercadorias para comercialização.

O julgador de piso entendeu que as referidas guias que serviram de ensejo para a revisão fiscal não eram de antecipação parcial, mas sim de antecipação tributária (código 1145). Ademais, aplicou o art. 289, § 2º, III, afirmando a inexistência de direito a crédito pelo contribuinte, motivo pelo qual manteve integralmente o Auto de Infração.

Em sede recursal, o recorrente se manifesta contra tal posicionamento, afirmando que não se trata de mercadorias da ST, mas sim da antecipação parcial, cabendo ao processo, não só o reconhecimento das reduções realizadas, como também dos demais créditos apontados no conta corrente apresentado, que cancelariam o Auto de Infração em sua totalidade.

Pois bem.

O processo passou por diversas diligências e revisões, tendo a ASTEC, inclusive, constatado que os créditos fiscais admitidos pelo autuado se referem ao ICMS antecipação parcial pago em cada período de apuração e correspondem ao ingresso de mercadorias para comercialização, tendo sido realizada a correta apropriação dos créditos de ICMS relativos à aquisição de mercadorias, considerando os recolhimentos efetuados pelo autuado.

Saliente-se que foram levando em consideração no trabalho revisional a apuração dos montantes devidos a título de ICMS “operações próprias”, as planilhas do contribuinte da apuração do imposto no período fiscalizado e a relação das GNRES utilizadas para fins de recolhimento do ICMS antecipação parcial, bem como os demonstrativos dos créditos tomados de ICMS antecipação parcial.

Assim, revela-se equivocada a decisão de piso e, após as manifestações do autuante e da Recorrente em diligência para esclarecimentos acerca das questões ventiladas no Recurso Voluntário, acato as revisões realizadas neste processo pela ASTEC, reconhecendo como devido os créditos do efetivo ingresso da mercadoria para comercialização, relativo ao pagamento do ICMS em cada período de apuração, passando o Auto de Infração a valorar em R\$265.664,47, conforme planilha à fl. 923 e 925/936, o qual foi reiterado pela fiscalização, conforme manifestação à fl. 955.

Ademais, quanto ao questionamento da recorrente em relação aos demais créditos que não foram considerados, saliento que a diligência procedeu com o devido confronto da planilha da

Fiscalização com a planilha do contribuinte, bem como da análise da documentação fiscal apresentada, sendo que os créditos efetivamente ligados ao ingresso de mercadorias para comercialização já foram devidamente considerados, tendo o próprio autuante reconhecido a revisão realizada. Assim, o que se mantém neste Auto de Infração são as mercadorias com tributação normal, as quais o contribuinte não escriturou corretamente o registro no Conta Corrente do ICMS.

É importante ressaltar que na última diligência realizada, as NCMs apontadas pelo contribuinte como se fossem consideradas erroneamente pela autuação como mercadorias na ST, restou claro que estas foram elencadas no rol daquelas sujeitas a tributação normal de ICMS e que os créditos foram lançados devidamente. E que já foi considerada pela fiscalização a alíquota de 17%, não tendo mais questões a serem elididas no processo.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, remanescendo o Auto de Infração no valor de R\$265.664,47.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207106.3022/16-8, lavrado contra **FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$265.664,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS