

A. I. N° - 170623.0030/21-0  
AUTUADO - VALLE COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES EIRELI  
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO  
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/09/2023

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0152-03/23-VD**

**EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Ajustes realizados pela Autuante em sede de informação fiscal, reduziu o valor originalmente lançado. Infrações parcialmente caracterizadas. Indeferido pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2021, exige crédito tributário no valor de R\$ 1.669.774,40, em razão da apuração das seguintes irregularidades:

**Infração 01 - 004.005.005:** falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferença tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, nos exercícios de 2019 e 2020, no valor de R\$ 858.714,36, acrescido da multa de 100%;

**Infração 02 - 004.005.008:** falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em regime fechado, nos anos de 2019 e 2020, no valor de R\$ 811.060,04, acrescido da multa de 100%.

O autuado impugna o lançamento fls.255/258. Resume os fatos autuados. Afirma que, respeitosamente, por seus advogados, constituídos mediante instrumento de mandato vem apresentar a Defesa Administrativa, em face do Auto de Infração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Explica que exerce atividade de comércio varejista de carnes – açougue, e como tal, adquire de fornecedores, peças para posterior revenda ou adquire junto ao produtor rural o chamado *Boi Vivo*, que é remetido para abatedouro com registro sanitário e, na sequência, o animal abatido e esquartejado é remetido para a unidade do açougue para venda dos cortes do animal ao consumidor varejista final.

Afirma que todas as operações acima descritas estão regularmente escrituradas nos lançamentos contábeis disponíveis à fiscalização e aos Julgadores. Ocorre que a Autoridade Fiscal, seja por desconhecimento da legislação, seja por descuido na identificação da efetiva atividade do contribuinte, promoveu o lançamento fiscal em razão de suposta irregularidade nas entradas e saídas de mercadorias, o que não se constata no presente auto de infração, o que enseja sua manifesta improcedência.

Alega dispensa do ICMS na operação interna de venda de subproduto de abate bovino nos termos do disposto no art. 271 do RICMS/BA.

Comenta, que dúvidas não restam acerca da não incidência do ICMS na operação de saída de produtos resultantes do abate bovino, como é o caso dos autos, vez disposição expressa do RICMS/BA.

Nessa perspectiva, uma vez inexistindo tributação na saída do produto resultando do abate de bovino, bem como diante da comprovação de que os itens adquiridos são posteriormente, vendidos no comércio varejista local, estará caracterizada a dispensa do pagamento do ICMS na forma do art. 271 do RICMS/BA, o que torna o presente auto de infração manifestamente improcedente.

Para fins de corroborar as alegações da defesa, requer seja o feito baixado em diligência fiscal para que a Autoridade Fazendária estranha ao feito possa dirigir-se à sede da empresa de modo a analisar as operações realizadas pela empresa e constatar que a mesma, adquire *boi vivo* ou peças inteiras de fornecedores, com a posterior venda para varejistas no local.

Em face de todo o exposto, é a Defesa Administrativa para requerer, seja declarada a improcedência do auto de infração, vez que estar-se-á caracterizada a dispensa do pagamento do ICMS, na forma do art. 271 do RICMS/BA, o que torna o presente auto de infração manifestamente improcedente.

A Autuante presta informação fiscal fls. 475/477. Diz que na data de 29/09/2021 foi concluída a ação fiscal determinada pela OS 502726/21, quando foi lavrado o Auto de Infração e lançando Crédito Tributário, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria nos exercícios de 2019 e 2020. Inconformado, o Autuado interpôs defesa administrativa, apresentando suas razões e motivos que a seguir serão analisados.

Explica que a alegação da defesa reside no fato de que adquire “*Boi Vivo*” e remete para abatedouros e, na sequência, o animal é esquartejado e remetido para a unidade do açougue para venda dos cortes ao consumidor varejista final.

Diz ser importante deixar claro, que o Autuado não procedeu na forma prevista na Legislação Tributária quanto ao procedimento de adquirir o bovino em parte, e depois converter em cortes (picanha, maminha, fraldinha, chupa molho, costela etc.). Para tanto, deveria ter utilizado e escrutado as operações através do CFOP 5926 e 1926.

A bem da verdade, informa que o estabelecimento autuado não adquiriu “*Boi Vivo*” e, sim, recebeu em transferência da sua Matriz, partes de  $\frac{1}{4}$  do bovino, conforme notas fiscais de Entradas que relaciona.

Ao que tudo indica, aduz que segundo a documentação registrada, a conversão (maminha, alcatra, picanha, filé mignon, contrafilé etc.) foi realizada no próprio estabelecimento, uma vez que não há nos seus registros fiscais ou apresentado na documentação fiscal de fls. 270 a 471 nenhuma Nota Fiscal de remessa para frigorífico/abatedouro e seu posterior retorno.

No entanto, afirma que uma vez comprovada a entrada em partes de  $\frac{1}{4}$  e sucessivas saídas dessas partes convertidas (picanha, alcatra, maminha, fraldinha), opta por exclui-las do levantamento fiscal, uma vez que sua mensuração ficou dificultada dada a falta de documentos da época (conversão de partes de  $\frac{1}{4}$  para carnes nobres).

Assim, diz que restou mantido no levantamento, apenas as mercadorias registradas pelo Autuado em operações de revenda, conforme faz prova as notas fiscais de aquisição colacionadas nos autos (fls. 270 a 471).

Quanto à alegação de “*dispensa do ICMS na operação interna de venda de subproduto de abate bovino*”, como citou à fl. 256, fazendo referência ao artigo 271, do Decreto nº 13.780/12, este não é o seu caso, por se tratar de um estabelecimento varejista e não abatedor, como declarou no primeiro parágrafo da sua defesa fl. 256.

Esclarece que uma vez refeito o levantamento, com a exclusão das operações retromencionadas, e demais conferências com os documentos fiscais, o demonstrativo de débito do Auto de Infração é retificado, conforme planilhas fls. 477/486, remanescendo R\$ 56.762,39 na infração 01 e R\$ 13.882,78, na infração 02.

Destaca por fim, que foram observadas as orientações da Portaria 445/98, quanto ao percentual de perda (1,38%) e à proporcionalidade nas omissões de entradas de mercadorias tributadas, conforme IN 56/2007.

Diante do exposto, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuado toma ciência da informação fiscal fls.489/490 e decorrido o prazo regulamentar permanece silente.

## VOTO

Preliminarmente, embora não tenham sido arguidos vícios de procedimento na lavratura do presente Auto de Infração, verifico que à luz do que prevê a legislação de regência, o lançamento de ofício se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos.

Dessa forma, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas no levantamento fiscal, demonstrativos fls.18/238, entrega do CD fl.249/251, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Sendo assim, no presente caso, no que tange às questões formais, verifico na lavratura do auto de infração, nos termos do art. 39 do RPAF/99, e 142 do Código Tributário Nacional, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos, em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Não vislumbro necessidade de diligência fiscal a ser realizada por auditor estranho ao feito, como requerida pelo defensor, que fica indeferida nos termos do art. 147, inciso I do RPAF/99, considerando que os elementos constantes do presente processo são suficientes para convencimento dos Julgadores e apreciação e decisão sobre a lide.

No mérito, está sendo cobrado ICMS, sendo atribuída ao autuado, as seguintes irregularidades:

Infração 01 – 004.005.005 - falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferença tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, nos exercícios de 2019 e 2020.

Infração 02 - 004.005.008 – falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em regime fechado, nos anos de 2019 e 2020.

Sobre a matéria, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência, os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (Art. 1º da Portaria 445/98).

Conforme rebatido pelo Autuado, estas infrações serão apreciadas conjuntamente.

O defensor nas razões defensivas explicou que exerce atividade de comércio varejista de carnes – açougue, e como tal, adquire de fornecedores, peças para posterior revenda ou adquire junto ao produtor rural o chamado *Boi Vivo*, que é remetido para abatedouro com registro sanitário e, na sequência, o animal abatido e esquartejado é remetido para a unidade do açougue para venda dos cortes do animal ao consumidor varejista final.

Acrescentou que está dispensado do ICMS nas operações internas com a venda de subproduto de abate bovino, nos termos do disposto no art. 271 do RICMS/BA. Nessa perspectiva, inexistindo tributação na saída do produto resultando do abate de bovino, diante da comprovação de que os itens adquiridos são posteriormente, vendidos no comércio varejista local, estará caracterizada a dispensa do pagamento do ICMS na forma do dispositivo retomencionado.

Sobre a matéria, assim estabelece o art. 271 do RICMS/2012, *in verbis*:

*Art. 271. Ficam dispensados o lançamento e o pagamento dos impostos referentes às saídas internas de:*

*I - gado bovino, bufalino, suíno, equino, asinino e muar em pé destinados para abate em estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal;*

*§ 1º. A dispensa prevista no caput também se aplica nas saídas internas de aves vivas destinadas a abate em qualquer estabelecimento abatedor, bem como nas operações internas subsequentes com os produtos comestíveis resultantes do abate.*

A Autuante em sede de informação fiscal, afirmou que o defensor não procedeu na forma determinada pela Legislação Tributária que rege a matéria, referente ao correto procedimento no registro das operações de aquisição do bovino em partes, e depois converter em cortes (picanha, maminha, fraldinha, chupa molho, costela etc.). Para tanto, deveria ter utilizado e escrutado as operações através do CFOP 5926 e 1926. Informou que o estabelecimento autuado não adquiriu “*Boi Vivo*” e, sim, recebeu em transferência da sua Matriz, partes de  $\frac{1}{4}$  do bovino, conforme notas fiscais de Entradas que relacionou.

Acrescentou, que segundo a documentação registrada pelo Autuado, a conversão (maminha, alcatra, picanha, filé mignon, contrafilé etc.) foi realizada no próprio estabelecimento, uma vez que não há nos seus registros ou na documentação fiscal de fls. 270 a 471, nenhuma nota fiscal de remessa para frigorífico/abatedouro e seu posterior retorno, conforme alegado.

Dessa forma, a Autuante declarou que ante a falta de emissão dos documentos exigidos na legislação regulamentar para conversão das entradas em partes de  $\frac{1}{4}$  e sucessivas saídas dessas partes, convertidas em carnes nobres (*picanha, alcatra, maminha, fraldinha etc.*), opta por excluir estas operações do levantamento fiscal.

Assim, concluiu restar mantido no levantamento, somente as mercadorias registradas em operações de revenda, conforme faz prova as notas fiscais de aquisição colacionadas nos autos (fls. 270 a 471).

Quanto à alegação defensiva de “*dispensa do ICMS na operação interna de venda de subproduto de abate bovino*”, afirmou que a Autuada não possui a característica necessária para usufruir do benefício da isenção, considerando que no seu caso, se trata de estabelecimento varejista e não abatedor, como declarado em sua defesa.

Examinando os elementos constantes deste processo, acolho os demonstrativos elaborados pela Autuante, ajustados quanto da informação fiscal, visto que estão em consonância com a Portaria 445/98 e o RICMS/2012, destacando que foram aplicados o percentual de perda (1,38%) e à proporcionalidade nas omissões de entradas de mercadorias tributadas, conforme IN 56/2007.

Saliento que em casos como o ora em apreciação, na constatação de omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve-se aplicar a regra prevista no art. 10 da Portaria 445/98, exigindo-se o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros, desacompanhada de documentação fiscal. É devido também, o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, relativamente às mercadorias sujeitas à antecipação

tributária, cuja diferença de entrada for apurada, o que não foi objeto de cobrança neste Auto de Infração.

Assim, nos termos dos demonstrativos fls. 477/486, as infrações são parcialmente procedentes, remanescendo R\$ 56.762,39 na infração 01 e R\$ 13.882,78, na infração 02.

Sobre os demonstrativos elaborados quanto da informação fiscal, verifico que a Autuante registrou a multa da infração 02, como 60%, que corrijo de ofício, considerando que para a irregularidade apurada, a multa é de 100%, nos termos do art. 42, III, “g” da lei 7.014/96, corretamente aplicada quando do lançamento inicial.

Cabe ainda registrar por importante, que o defensor tomou ciência da informação fiscal com os respectivos demonstrativos ajustados pela Autuante e decorrido prazo regulamentar não se manifestou.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 170623.0030/21-0, lavrado contra **VALLE COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 70.645,17**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, alínea “g”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR