

PROCESSO - A. I. N° 281317.0458/22-2
RECORRENTE - P & S INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JFJ nº 0230-04/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.08.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0185-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO COM MERCADORIAS TRIBUTADAS, CARACTERIZADA COMO NÃO TRIBUTADA. Registra-se que a recorrente tem como atividade principal o ABATE DE AVES, portanto, denominada ABATEDOR. Assiste razão a recorrente, pois conforme o artigo 271, no seu parágrafo 1º dispõe dispensa do pagamento do imposto nas saídas internas de aves vivas destinadas a abate em qualquer estabelecimento abatedor. A norma posta, trata da isenção de aves vivas destinada a abate e suas operações subsequentes, ou seja, resultantes do abate, que é o caso em epigrafe. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração foi lavrado em 22/06/2022, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 33.446,52, pela constatação da infração a seguir descrita.

***Infração 01 – 052.001.001** - Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada, através da NF-e nº 000.014.258, emitida em 17/06/22, com destino a FRIJEL DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA na forma do demonstrativo de débito de fl. 06 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 33.446,52, com enquadramento no artigo 1º; 2º e 38 da Lei 7.014/96 e multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, do mesmo diploma legal.*

*Consta na **descrição dos fatos**, de que, em ação fiscalizatória, iniciada conforme está no Termo de Ocorrência Fiscal nº 0998831254/22-8, o qual, em conjunto com outros documentos, em anexo como instrumento probatório, foram analisadas as operações da NF-e nº 000.014.258, chave de acesso nº 2922.0611 0750 0800 0133 55.00 1000 0142 581003370515.*

Em face da análise das operações da NF-e referida, foi constatado que as mercadorias das operações são mercadorias tributadas, galinha pesada congelada, NCM 02071200, vendidas por estabelecimento industrial para estabelecimento atacadista e não houve o devido destaque do ICMS relativo a essas operações.

Às fls. 37 a 48 dos autos, o Contribuinte Autuado apresenta sua defesa. O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 34/35 dos autos.

Após a devida instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

O Auto de Infração, em tela, lavrado 22/06/2022, resultou de uma ação fiscal realizada por agente Fiscal lotado na unidade Fazendária POSTO FISCAL HONORATO VIANA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em Trânsito de Mercadoria, constituiu o presente lançamento fiscal decorrente de operação de mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada, através da NF-e nº 000.014.258, emitida em 17/06/22, com destino a FRIJEL DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ/MF 13.032.743/000195, na forma do demonstrativo de débito de fl. 06 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 33.446,52, com enquadramento no artigo 1º; 2º e 38 da Lei 7.014/96 e multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, do mesmo diploma legal.

Consta na descrição dos fatos, de que, em ação fiscalizatória, iniciada conforme está no Termo de Ocorrência

Fiscal nº 0998831254/22-8, o qual, em conjunto com outros documentos, em anexo como instrumento probatório, foram analisadas as operações da NF-e nº 000.014.258, chave de acesso nº 2922.0611 0750 0800 0133 55.00 1000 0142 581003370515.

Em face da análise das operações da NF-e referida, foi constatado que as mercadorias das operações são mercadorias tributadas, “galinha pesada congelada NCM 02071200”, vendidas por estabelecimento industrial para estabelecimento atacadista e não houve o devido destaque do ICMS relativo a essas operações.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, diz ser um contribuinte enquadrado na atividade de indústria com CNAE principal 1012101 – Abate de Aves, onde emitiu a NF-e 14258, no valor de R\$ 185.814,00, utilizando o “CST 041– Não Tributado”, e sem o destaque do ICMS da operação normal.

Pontua que a operação está amparada pela dispensa de lançamento e recolhimento do imposto prevista no art. 271, parágrafo 1º do RICMS/BA que diz:

Art. 271. Ficam dispensados o lançamento e o pagamento do imposto referentes às saídas internas de:

§ 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 e interestaduais subsequentes com os produtos comestíveis resultantes do abate.

Pelo o que está, claramente, descrito no art. 271, parágrafo 1º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, restaria razão ao defendente caso a operação fosse saída interna de “aves vivas destinadas a abate”; todavia, como está posto na descrição dos fatos, relativo ao Termo de Ocorrência Fiscal (fl. 4), que deu azo ao Auto de Infração, em nenhum momento contestado pelo sujeito passivo, trata-se de “galinha pesada congelada NCM 02071200”, sem qualquer orientação isentiva do imposto (ICMS) na legislação baiana.

Na situação de vendas internas de “galinha pesada congelada”, que é o caso da operação, objeto da autuação, amparada pela NF-e nº 000.014.258, com chave de acesso nº 2922.0611 0750 0800 0133 55.00 1000 0142 581003370515, emitida em 17/06/2022, com destino a empresa FRIJEL DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA de CNPJ/MF 13.032.743/0001-95, estabelecida no município de Jequié, Bahia, na forma do demonstrativo de débito de fl. 06 dos autos, há a incidência do imposto (ICMS), com enquadramento no artigo 1º; 2º e 38 da Lei nº 7.014/96 e multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

Após a decisão da JJF pela manutenção da autuação, o ora recorrente apresenta peça recursal às fls. 58/65, onde teceu o seguinte:

Nos fatos da autuação, diz que a fiscalização aduziu a falta de destaque do ICMS relativo à operação de venda de mercadoria tributada, vendida por estabelecimento industrial a estabelecimento atacadista, sendo mercadoria de galinha pesada congelada, NCM 0207.12.00, constante na Nota Fiscal-e nº 14258, serie 1, emitida em 17/06/2022, que acompanha o presente recurso, sendo cobrado o valor principal de R\$ 33.446,52.

Nas razões que pede para a reforma da decisão. Salienta que está enquadrado na atividade de indústria com CNAE principal 1012101 - Abate de Aves, emitiu a Nota Fiscal-e nº 14258, no valor de R\$ 185.814,00, utilizando o CST 041 - Não Tributado, sem o destaque do ICMS da operação normal. Reporta que essa operação está amparada pela dispensa de lançamento e recolhimento do imposto prevista no artigo 271, parágrafo 1º do RICMS/BA (DECRETO Nº 13.780/2012 – reproduzido na peça).

Sustenta que não há razão para a cobrança indicada no Auto de Infração recorrido, considerando que a sua fundamentação é absolutamente contrária à legislação que regula tal cobrança, impondo uma decisão diversa que causará graves consequências à recorrente e que a JJF deixou de reconhecer o quanto previsto no § 1º, do Art. 271, que é cristalino: “bem como nas operações internas e interestaduais subsequentes com os produtos comestíveis resultantes do abate”.

Assinala que, se “galinha pesada congelada” é um produto comestível resultante do abate de uma ave viva, por consequência se aplica o benefício da não tributação do ICMS, não havendo razão para o seu não recolhimento. Situações semelhantes à perseguida pela recorrente ocorreram em indústrias semelhantes, conforme prints de Notas Fiscais a seguir:

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE CESCONETTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA ME 101 KM705 CORREGO PIACAVINHA - Centro 45820-970 EUNAPOLIS - BA (73) 3166-2450		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA 0-ENTRADA 1-SAÍDA 800.027 SÉRIE 1 FOLHA 1/1		 CHAVE DE ACESSO 1 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 129241751807191 04/01/2024 09:57:47			
INSCRIÇÃO ESTADUAL 86.309.978		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT. CNPJ		11.727.497/0001-	

DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS											
CODIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCMESH	CST	CFOP	UNID	QUANT	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	ICMS B.CALC	VALOR ICMS	ALIQ. ICMS
112	GALINHA LEVE S/FRANGO CONGELADA 16KG Vol. 37	02071400	041	5101	KG	592	5,59	3.309,28	0,00	0,00	

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA - MAURICEA BA RUA M QUADRA 26, 60 - TERRAS DO REMANSO - BATEIAS 45053-165 VITORIA DA CONQUISTA - BA		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA 0-ENTRADA 1-SAÍDA 287.459 SÉRIE 10 FOLHA 1/1		 CHAVE DE ACESSO 1 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA MERC. ADO. TER		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 129231429442208 30/12/2023 20:22:59			
INSCRIÇÃO ESTADUAL 07.436.686		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT. CNPJ		12.819.074/0013-77	

DADOS ADICIONAIS											
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES											
Faturista: Lucas Souza / Vendedor: 700359-MATEUS VIEIRA B / ICMS DISPENSADO CONF. ART 271 DECRETO 13.780/2012, Pedido cliente: 4511170737 N. PEDIDO: 4511170737											
RESERVADO AO FISCO											

Apresenta que a segunda parte do parágrafo 1º, do artigo 271 do RICMS foi absolutamente ignorada pela JJF e é este ponto o motivo da irresignação da recorrente.

Pede pela improcedência da cobrança é medida que se impõe, pelo que requer o Provimento do presente recurso com a consequente anulação do Auto de Infração ora guerreado.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo desta forma acolho para análise.

No mérito trata-se de uma única infração, cuja conduta da autuada foi descrita como que efetuou: *“Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada, através da NF-e nº 000.014.258, emitida em 17/06/22, com destino a FRIJEL DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.*

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente afirma estar enquadrado na atividade de indústria, cujo CNAE principal é o 1012.1-01 - Abate de Aves, que emitiu a Nota Fiscal-e nº 14258, no valor de R\$ 185.814,00, utilizando o CST 041 - Não Tributado, sem o destaque do ICMS da operação normal, entendendo que a operação estaria amparada pela dispensa de lançamento e recolhimento do imposto prevista no artigo 271, parágrafo 1º do RICMS/BA.

Registre-se que realmente a recorrente tem como atividade principal o Abate de Aves, portanto, denominada Abatedor.

A lide da questão reside na interpretação dada ao artigo 271, no seu parágrafo 1º que assim dispõe:

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

“§ 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.

O nobre julgador de piso, se ateu a interpretar parte do parágrafo 1º para embasar seu voto:

“§ 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 (grifos acrescidos).

Ora, se paramos a leitura onde os grifos foram acrescidos, sim, a dispensa dada pelo art. 271, apenas residiria nas saídas internas de aves vivas destinadas a abate em qualquer estabelecimento abatedor, e assim sendo, a recorrente não poderia aplicar a isenção, tendo em vista que ela efetuou operação de venda para um contribuinte atacadista: *FRIJEL DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA de CNPJ/MF 13.032.743/0001-95.*

Entretanto, se lermos o complemento do parágrafo 1º, teremos que as operações internas subsequentes dos produtos comestíveis resultantes do abate, também estariam abarcados pela dispensa citada no caput, vejamos:

“§ 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 (grifos acrescidos).”

A norma posta, trata da isenção de aves vivas destinada a abate e suas operações subsequentes, ou seja, resultantes do abate, que é o caso em epigrafe.

De tal forma, assiste razão a recorrente.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO Total do Recurso Voluntário, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281317.0458/22-2, lavrado contra **P & S INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS