

A.I. Nº - 293575.0901/12-9
 AUTUADO - FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.
 AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
 ORIGEM - DAT NORTE / INFAS JEQUIÉ
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/06/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-04/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS. Acusação elidida. Infração insubstancial. 2. IMPORTAÇÃO. PESCADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Retiradas notas fiscais incluídas indevidamente na autuação. Comprovado que os pescados foram importados de países signatários do Acordo GATT. Acusação insubstancial. 3. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal levada a efeito pelo autuante possibilitou a redução do valor originalmente exigido. Infração parcialmente subsistente. 4. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUINTE ATACADISTA POSSUIDOR DE TERMO DE ACORDO. Nas aquisições internas, beneficiadas com redução de base de cálculo, o crédito fiscal a que faz jus o sujeito passivo é calculado, considerando uma carga tributária equivalente a 10%, ou seja, sobre a base de cálculo reduzida, sobre a qual é aplicada a alíquota de 17%. Refeitos os cálculos pelo autuante. Infração parcialmente subsistente. 5. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. RECOLHIMENTO A MENOS. Excluídos da autuação aquisições que não se relacionam com o objeto da autuação. Em relação ao produto “pescados” estes possuíam redução da base de cálculo em 100% nas operações internas. Mantida a parcela do débito reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 28/09/2012 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 386.018,48, mais multas de 60%, em decorrência das seguintes imputações:

- **Infração 01 – 03.01.01:** “Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS”. Valor lançado R\$ 766,55 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 02 – 12.02.01:** “Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações de pescados”. Valor lançado R\$ 50.864,70 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 03 – 06.02.01:** “Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Lançou a menor no RAICMS os valores

devidos mensalmente referentes a diferença de alíquotas". Valor lançado R\$ 11.702,79 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

- Infração 04 – 01.05.03: *“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Realizado levantamento completo do crédito devido pelas entradas, em virtude do contribuinte estar se creditando de valor superior ao permitido pela legislação em vigor”.* Valor lançado R\$ 133.652,44 – Multa 60% - Art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

- Infração 05 – 07.01.02: *“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Relativo às aquisições de produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno”.* Valor lançado R\$ 189.092,00 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Em 19/11/2012 o autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 208 a 214, citando que o autuante incorreu em uma série de equívocos, tais como: calcular o imposto devido por substituição tributária tomando por base a aplicação de MVA sobre o valor de aquisição, quando o correto deveria ser a apuração pela pauta; não observou as Notas fiscais de Devolução de mercadorias no período; ignorou a existência de 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 nas operações internas; calcular antecipação parcial de produtos com redução de base de cálculo em 100%, de bens destinados ao Ativo Imobilizado e de produtos destinados ao uso e consumo do estabelecimento, dentre outras, sendo que, tais incorreções geraram distorções na apuração de possíveis diferenças no valor a recolher.

No mérito, ao se reportar à infração 01 - *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS”*, no valor de R\$ 766,55, afirmou que o débito não existe, pois todos os valores foram recolhidos conforme DAE autenticado pelo BRADESCO em 29/01/2010 nos valores de R\$ 531,86, R\$ 75,20, R\$ 11,26, R\$ 10,56, R\$ 386,68 e R\$ 6,81, conforme (DAEs anexos.).

No que se refere a Infração 02 - *“Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Deixou de de recolher o ICMS devido pelas importações de pescados”*, no valor de R\$ 50.804,70, sustentou que não procede a exigência em razão de:

- As notas fiscais nº 15.7712 e 15.7714, foram emitidas para possibilitar transporte fracionado da importação, cuja nota principal é de nº 157212, e também a de nº 15.7723, é resultante da nota principal de nº 157721 indevidamente incluídas no demonstrativo fiscal.

- A base de cálculo de tais produtos é reduzida em 100%, por força do que dispõe o Art. 1º do Decreto nº 7.577/99 e sucessivas alterações que prorrogaram sua vigência até ser revogado em 27/03/2008, pelo Decreto nº 10.984/2008, que incorporou o benefício ao Art. 87 do RICMS, Inciso XXXVI.

“Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXXVI - das operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, em 100% (cem por cento), observada a vedação ou estorno do crédito fiscal, nos termos dos arts. 97 e 100, sendo que o benefício previsto neste inciso não se aplica:

a) à operação que destine o pescado à industrialização;

b) ao pescado enlatado ou cozido;

c) ao pescado seco ou salgado. (Nota: O inciso XXXVI foi acrescentado ao caput do art. 87 pela Alteração nº 100 (Decreto nº 10984, de 26/03/08, DOE de 27/03/08), efeitos a partir de 27/03/08.)”

Citou que o pescado nacional goza de redução de base de cálculo, portanto, ao similar importado também aplica-se o mesmo tratamento tributário, destacando que o Supremo Tribunal Federal

afastou por definitivo qualquer dúvida, com a edição da Súmula nº 575, cuja redação é a seguinte:

“STF Súmula nº 575 - 15/12/1976 - DJ de 3/1/1977, p. 4; DJ de 4/1/1977, p. 36; DJ de 5/1/1977, p. 60.

Mercadoria Importada do GATT ou ALALC - Isenção do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias Concedida a Similar Nacional

A mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional.”

- O imposto da Nota fiscal nº 15.7731, no valor de R\$ 62.120,00 ICMS R\$ 10.560,40, foi integralmente recolhido através de DAE em 03/02/2008.

No que tange a Infração 03 – “Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Lançou a menor no RAICMS os valores devidos mensalmente referentes a diferença de alíquotas”, no valor de R\$ 11.702,79, pontuou 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 não considerar no cálculo o ICMS substituição tributária destacado nas notas fiscais, não considerar as devoluções efetuadas no período de apuração, calcular diferença de alíquotas de Nota Fiscal de Serviços tributadas no âmbito do ISS, resultando em cobrança indevida, enquanto que seus livros e documentos fiscais comprovam que efetuou todos os lançamentos e apurou regularmente o débito fiscal resultante.

Mencionou, também, que em alguns casos não foi considerada a redução de alíquota nas operações internas com veículos para 12%, resultando, assim, em cobrança indevida, conforme Nota fiscal nº 708488, anexa.

Asseverou que as NF nº 2810, 37792 e 1916 nos valores de R\$ 28.650,00, R\$ 486,00 e R\$ 45.819,00 respectivamente, emitidas em 29/12/2008, não deveriam compor o levantamento de 2008, pois elas só entraram no estabelecimento em 02/01/2009, e em 06/01/2009.

**Consolidação das Diferenças de Alíquota
Imobilizado e Uso e Consumo – 2007 e 2008**

Referência	ICMS Dif. Aliq	ICMS Dif. Aliq. RAICMS	Diferença a Recolher
01/2007	3.140,24	3.148,95	-8,71
02/2007	711,02	797,86	-86,84
03/2007	10.896,46	10.970,03	-73,57
04/2007	669,90	669,90	0,00
05/2007	284,45	340,46	-56,01
06/2007	384,61	409,24	-24,63
07/2007	1.691,01	1.874,70	-183,69
08/2007	1.085,84	1.248,86	-163,02
09/2007	276,90	337,38	-60,48
10/2007	1.674,69	1.674,69	0,00
11/2007	984,59	984,59	0,00
12/2007	952,87	952,86	0,01
01/2008	1.346,30	1.346,29	0,01
02/2008	309,73	342,10	-32,37
03/2008	1.315,86	1.608,36	-292,50
04/2008	497,92	497,92	0,00
05/2008	178,28	178,28	0,00
06/2008	897,94	897,95	-0,01
07/2008	180,62	180,62	0,00
08/2008	621,54	621,53	0,01
10/2008	414,50	414,51	-0,01
10/2008	477,66	477,66	0,00
11/2008	491,23	491,22	0,01
12/2008	381,12	381,12	0,00
			-981,80

Afirmou que refez os cálculos, com as devidas correções, e como se vê no demonstrativo consolidado acima, não existem diferenças a recolher.

Naquilo que se relaciona a Infração 04 – “*Deixou de efetuar o estorno do crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Realizado levantamento completo do crédito devido pelas entradas, em virtude do contribuinte estar se creditando de valor superior ao permitido pela legislação em vigor*”, no valor lançado de R\$ 133.652,44, asseverou que neste item o autuante ignorou a existência do Termo de Acordo Nº 685.679, firmado com 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 na apuração dos créditos de

aquisições no Estado da Bahia, o autuante utilizou o critério de reduzir a base de cálculo em 41,176% e sobre o valor encontrado, aplicou a alíquota de 10%, quando o correto é aplicar a alíquota interna de 17% sobre a base reduzida, o que resultou em créditos a menor, observando que o Dec. 7.799/00, seu Art. 1º apenas reduz a base de cálculo e não autoriza redução de alíquota.

Observou, também, que em relação a algumas Notas Fiscais o autuante aplicou a alíquota de 7%, quando a alíquota dos Estados do Centro Oeste é de 12% o que daria o direito de aproveitar o crédito de 10%, em função do acordo de atacadistas.

Por fim, no que tange à Infração 05 – “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias proveniente de outras Unidades da Federação e/ou do esterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Relativo às aquisições de produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno”, no valor lançado de R\$ 189.092,00, citou que o autuante ao calcular o ICMS por antecipação de produtos resultantes do abate de aves, gado bovino, bufalino e suíno, cometeu uma série de equívocos ao incluir 185 (cento e oitenta e cinco) Notas Fiscais que não tem nada a ver com os produtos acima mencionados, pois são em sua maioria produtos tributados; produtos com redução de base de cálculo em 100%, Dec. 8665/2003; despesas com veículos e demais produtos destinados ao uso e consumo do estabelecimento; notas de devolução integral efetuadas no período de apuração; aquisições para o Ativo Imobilizado; produtos com substituição tributária já incluída em Nota Fiscal e Notas fiscais cujo imposto já foi pago através de GNRE anexadas aos respectivos documentos fiscais.

Disse, também, que houve lançamentos em duplicidade, a exemplo das NF nº 134989 no valor de R\$ 96.380,00 lançada por itens em 26/10/2007 e pelo valor total em 29/10/2007, assim como a NF nº 630797, no valor de R\$ 75.762,40 lançada pelo valor total em 03/07/2007 e também lançada por itens em 07/12/2007.

Por fim, apontou que as NF nº 11780, 4375, 182639, 634350, 209040, e 166655, nos valores de R\$ 1.394,81, R\$ 581,82 e R\$ 4.275,04, R\$ 65.704,64, R\$ 433,13, R\$ 55.632,00, R\$ 14.400,00, respectivamente, emitidas entre 27/12/2007 e 31/12/2007, não deveriam compor o levantamento de 2008, pois sendo de outra Unidade da Federação, só entraram no estabelecimento no início de 2008, data da escrituração nos livros fiscais, o mesmo ocorrendo com as Notas fiscais nº 28810, 37792 e 1916 nos valores de R\$ 28.650,00, R\$ 486,00 e R\$ 45.819,00, respectivamente, que entraram no estabelecimento em 2009, pelos mesmos motivos.

Em vista dos argumentos acima, disse que refez os cálculos e com as devidas correções, como se vê no demonstrativo consolidado abaixo e extenso demonstrativo acostado a peça defensiva, reconhece que existe apenas uma diferença no valor de R\$ 7.525,74 a recolher.

Consolidação da Antecipação Tributária 2007 e 2008

Referência	ICMS Devido	ICMS Antecipação Recolhido			Diferença a Rec
		ICMS Ant Trib	ICMS Ant Descr	Total	
01/2007	0,00	0,00		0,00	0,00
02/2007	64.927,14	77.524,10		77.524,10	-12.596,96
03/2007	36.009,33	29.528,11		29.528,11	6.481,22
04/2007	28.773,07	35.094,23		35.094,23	-6.321,16
05/2007	41.071,08	59.001,64		59.001,64	-17.930,56
06/2007	41.986,10	41.986,12		41.986,12	-0,02
07/2007	0,00	0,00		0,00	0,00
08/2007	24.672,01	24.672,03		24.672,03	-0,02
09/2007	0,00	0,00		0,00	0,00
10/2007	52.543,05	52.513,95		52.513,95	29,10
11/2007	29.316,31	29.342,14		29.342,14	-25,83
12/2007	55.688,74	55.576,32		55.576,32	112,42
01/2008	59.100,93	59.100,97		59.100,97	-0,04
02/2008	73.985,97	74.203,01		74.203,01	-217,04
03/2008	38.552,52	38.709,11		38.709,11	-156,59
04/2008	50.868,69	50.965,69		50.965,69	-97,00
05/2008	0,00	0,00		0,00	0,00
06/2008	0,00	0,00		0,00	0,00
07/2008	0,00	0,00		0,00	0,00
08/2008	0,00	0,00		0,00	0,00
10/2008	0,00	0,00		0,00	0,00
10/2008	0,00	0,00		0,00	0,00
11/2008	0,00	0,00		0,00	0,00
12/2008	105.068,64	105.104,09		105.104,09	-35,45
					-30.757,93

Em 02/2007, 04/2007 e 05/2007 houve Nfs com incidência de Substituição Tributária e que não foram solicitadas pelo fiscal, mas que estão inclusas nos DAES.

Concluiu asseverando que os motivos expostos e os extensos demonstrativos acostados a esta

peça defensiva comprovam inequivocamente que a existência de débito fica restrita à Infração 05 no valor de R\$ 7.525,74, razão pela qual pugnou pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 836 a 840, onde teceu algumas considerações iniciais acerca da lavratura do Auto de Infração e, em seguida, passou a enfrentar os argumentos de mérito apresentado pela defesa.

Assim é que, em relação a infração 01 que trata de diferença de imposto apurado entre o escriturado e o recolhido, acolheu os argumentos defensivos e reconheceu a improcedência da infração.

No que tange a infração 02, relacionada a exigência de imposto sobre importações de mercadorias tributadas, citou que, de fato, as notas fiscais 157713 e 157723 foram indevidamente incluídas no levantamento fiscal.

Quanto aos produtos constantes nas notas fiscais 157712 e 157721, o tratamento tributário aplicável aos pescados importados é o mesmo aplicável as operações internas com o mesmo pescado, desde que o país de origem seja signatário do GATT, e que não houve comprovação documental nesse sentido, razão pela qual manteve apenas a exigência em relação a estas notas fiscais.

Em relação a infração 03, que exige pagamento de ICMS-Difal, destacou que foi alegado pelo autuado o que segue:

1 – Não foi considerado o imposto retido por substituição tributária para diversss notas fiscais. Neste ponto disse que as notas fiscais com destaque do imposto ST são de autopeças não destinadas à comercialização, mas à manutenção (uso/consumo) da frota do autuado, de forma que se aplica a diferença de alíquota e não a substituição tributária.

Acrescentou que o Protocolo que prevê o destaque do ICMS ST para peças automotivas oriundas de São Paulo só passou a vigorar a partir de 01/06/2008, e considerando que nenhuma GNRE foi apresentada manteve a exigência relacionadas as notas fiscais inerentes a este item.

2 – Inclusão indevida de notas fiscais de devoluções (681587, 2264 e 12735). Assevreveu que o autuado não apresentou evidência de que se tratam de notas de devoluções, mantendo, assim a exigência.

3 – Inclusão das notas fiscais nº 132029, 123861, 36, 41, 42, 46 e 49, tributadas pelo ISS. Reconheceu o equívoco e procedeu as exclusões.

4 – Não considerada para a nota fiscal 708408 a alíquota interna de 12% (veículo). Reconheceu o equívoco e processou a correção.

5 - Inclusão no levantamento de 2008, notas fiscais nº 2810, 37792 e 1916, cujas entradas só ocorreram em 2009. Disse que estas notas não constam do levantamento fiscal realizado, fl. 19, nada tendo a ser excluído.

Naquilo que se relaciona a infração 04, disse que se refere a ICMS reclamado em função do autuado ter se creditado de valor superior aquele apurado pelos documentos fiscais de entrada. Neste sentido, pontuou que o autuado alegou, de forma evasiva, sem trazer evidência dos fatos, que o levantamento foi realizado sem observância do Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia, argumento este que afirma não prosperar.

Destacou que a fim de verificar se o autuado estava apurando corretamente o crédito do ICMS, refez a apuração do valor do imposto a ser creditado, nota a nota, onde se observa às fls. 21 a 74, nas colunas intituladas “Vlrprod”, “VlrBCICMS”, “Aliq”, e “ICMScred”, as quais detalhou o conteúdo de cada uma (fl. 838), a fim de afastar quaisquer dúvidas, vez que se encontra equivocado o entendimento do autuado.

Disse que para afastar definitivamente a ideia sugerida pelo autuado, de que foi duplamente reduzido o valor do crédito devido de ICMS, pontuou que na esmagadora maioria dos lançamentos, o valor da base de cálculo é igual ao valor total do produto, não se observando qualquer redução, portanto, onde existe diferença esta se deve exclusivamente ao fato do

fornecedor ter assim informado em função da legislação do estado de origem, reportando-se ao art. 97, inciso I, “b” do RICMS então vigente, que se aplica a situação, destacando que, em momento algum, este dispositivo afirma que a vedação proporcional não se aplica em caso de mercadoria já ter sido adquirida com redução de base de cálculo.

Manteve inalterado o lançamento.

No que tange à infração 05, concernente ao imposto por antecipação devido pelas aquisições de produtos resultante do abate de aves, gado bovino, bufelino e suíno, destacou que o autuado alegou que várias notas fiscais foram incluídas indevidamente, o que o levou a refazer o levantamento fiscal. Após este procedimento, onde apresenta uma série de justificativas visando embasar seu procedimento, concluiu que elaborou novas planilhas, apresentando à fl. 840 uma planilha consolidada com os novos valores apurados, lembrando que os valores remanescentes como devidos aparecem em negrito, que somam R\$ 86.503,35, enquanto que na elaboração desta planilha o valor pago em um mês é apóeitado no mês seguinte uma vez que confrontou o valor total devido com o recolhido mensalmente e não nota a nota.

Às fls. 868 e 869 foi anexado extrato de pagamento efetuado em 29/11/2013, com “os benefícios da lei”, no valor histórico de R\$ 6.622,74 e valor total de R\$ 7.034,98.

Em 31 de março de 2014, os então membros componentes desta 4ª JJF, converterem o presente PAF em diligência à Infaz de origem, nos seguintes termos:

“Às fls. 683 a 709 dos presentes autos, a autoridade do fisco apresentou informação com novos demonstrativos, dos quais o autuado não tomou conhecimento.

Desse modo, a 4ª JJF decide converter o feito em diligência, para que a repartição fiscal de origem, mediante recibo a ser juntado ao processo, entregue ao contribuinte cópias reprodutivas dos indigitados documentos, com o fornecimento do prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Caso novos elementos sejam apresentados pelo sujeito passivo, cientifique-se o autuante, para que preste nova informação fiscal”.

Às fls. 874 e 875, foi juntado em 25/11/2013, documento intitulado “Termo de Confissão de Dívida”, nos valores acima citados, objetivando os benefícios fiscais estabelecidos pela Lei nº 12.903/2013.

Em 26/05/2014, foi protocolado o Processo SIPRO nº 098309/2014-0, fls. 879 a 884, concernente a manifestação do autuado em relação a informação fiscal apresentada pelo autuante, oportunidade em que, em relação a infração 02 pleiteou a exclusão do débito total, através dos fundamentos expostos na peça defensiva.

Acrescentou que apesar da análise revisional ter excluído, por reconhecer indevidas, as notas nº 157712, 157721 e 157731, a análise do resultado da informação fiscal o levou ao entendimento de que mais uma vez houve engano cometido pelo autuante, posto que as Notas Fiscais nº 157712 e 157721 mantidas sob a alegação de que não foi provado o País exportador, no caso o Marrocos, era signatário do GATT, o que não prospera, pois, as importações foram provenientes da Noruega, exportador NILS SPERRE A. S. e exportador LOTATRADE, CMP-LTD, respectivamente, conforme comprovam as DI Nº 07/0015956-2 e 07/0290764-7 apenas à presente peça de manifestação à diligencia fiscal. Quanto ao Marrocos este é signatário do GATT, fazendo parte do acordo GATT-47, Anexo B, mencionado no parágrafo 2 (b) do artigo I.

Ao se reportar a Infração 04, “*Deixou de efetuar o estorno do crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorridas com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Realizado levantamento completo do crédito devido pelas entradas, em virtude do contribuinte estar se creditando de valor superior ao permitido pela legislação em vigor ...*”, ressaltou que neste item pleiteou a exclusão do débito total, cujos fundamentos foram largamente expostos na peça defensiva, enfatizando que o autuante não aplicou corretamente o que preceitua o Decreto nº 7.799 de 09 de maio de 2000 que, em seu Art. 1º, apenas autoriza a redução da base de cálculo e não autoriza redução de alíquota:

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este

Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:”

Acescentou que em virtude do autuante continuar insistindo na tributação deste item, e com o objetivo de esclarecer o engano por ele cometido, tomou como exemplo a NF nº 099268 de 26/01/2007, no valor de R\$ 31.500,00 (documento anexo), procedimento este que disse se repetir ao longo de todo o levantamento do período:

VALORES TRANSCRITOS DO LIVRO FISCAL

EMISSÃO	UF	VLPROD	VLBCICMS	ALÍQ	ICMS CRED
26/01/2007	BA	31.500,00	18.529,56	17%	3.150,00

VALORES TRANSCRITOS DO DEMONSTRATIVO DO AUTUANTE

EMISSÃO	UF	VLPROD	VLBCICMS	ALÍQ	ICMS CRED
26/01/2007	BA	31.500,00	31.500,00	10%	3.150,00

Disse entender que a redução de base de cálculo para efeito de estorno de crédito, se aplica tão somente nos casos em que a alíquota do ICMS das aquisições for superior à alíquota resultante do benefício fiscal, ou seja 10%, deixando de reduzir nas aquisições das regiões sul e sudeste, onde a alíquota já é de 7%.

Afirmou que o processo que utilizou é o estritamente autorizado pelo já citado diploma legal, que é o de reduzir a base de cálculo, e sobre a base reduzida, aplicar a alíquota de 17%, e disse não entender como o autuante sustenta que deixou de efetuar o estorno do crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias.

Dessa forma sustentou que por estar claramente demonstrado não ter havido aproveitamento a maior de crédito fiscal, pleiteou a exclusão do débito total.

Passou a se reportar a infração 05, *“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias proveniente de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Relativo às aquisições de produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno”.*

Disse que neste item pleiteou a exclusão de Notas Fiscais de pescado, por se tratar de produto com redução de base de cálculo em 100%, cujos fundamentos foram largamente expostos na peça defensiva. Entretanto, o autuante manteve as notas fiscais de pescados alegando serem tributados, pois segundo seu entendimento tais produtos gozaram de isenção até 30/04/1999 (art. 14 – XIII) e que só voltou a gozar do benefício da redução da base de cálculo a partir de 27/03/2008, e cita os excertos do Art. 87 do RICMS-BA.

Sustentou não concordar com a tributação pretendida, porque logo após a vigência da isenção, passou a vigorar o Decreto nº 7.577, de 27/05/1999, (Publicado no Diário Oficial de 26/05/1999) com vigência a partir de 01 de maio a 30 de setembro de 1999 e prorrogado sucessivamente até 31/12/99 pelo Decreto nº 7.681, de 01/10/99, DOE de 02 e 03/10/99, Prorrogado até 31/12/00 pelo Decreto nº 7.728, de 28/12/99, DOE de 29/12/99, até 31/12/01 pelo Decreto nº 7.887, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00, até 31/12/02 pelo Decreto nº 8.087, de 27/12/01, DOE de 28/12/01, até 31/12/03 pelo Decreto nº 8.409, de 26/12/02, DOE de 27/12/02, e por prazo indeterminado pelo Decreto nº 8.665, de 26/09/03, DOE de 27 e 28/09/03, até sua revogação em 27/03/08 pelo Decreto nº 10.984/08, quando em seu Art. 2º, de forma definitiva, o referido benefício fiscal foi incorporado ao RICMS-BA, conforme abaixo:

DECRETO N° 7.577 DE 25 DE MAIO DE 1999 (REVOGADO)

(Publicado no Diário Oficial de 26/05/1999)

Prorrogado até 31/12/99 pelo Decreto nº 7.681, de 01/10/99, DOE de 02 e 03/10/99.

Prorrogado até 31/12/00 pelo Decreto nº 7.728, de 28/12/99, DOE de 29/12/99.

Prorrogado até 31/12/01 pelo Decreto nº 7.887, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00.

Prorrogado até 31/12/02 pelo Decreto nº 8.087, de 27/12/01, DOE de 28/12/01.

Prorrogado até 31/12/03 pelo Decreto nº 8.409, de 26/12/02, DOE de 27/12/02.

Prorrogado por prazo indeterminado pelo Decreto nº 8.665, de 26/09/03, DOE de 27 e 28/09/03.

Este Decreto foi revogado a partir de 27/03/08 pelo Decreto nº 10.984/08, publicado no DOE de 27/03/08.

Art. 1º Nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, a base de cálculo do ICMS será reduzida em 100% (cem por cento), observada a vedação ou estorno do crédito fiscal, nos termos dos arts. 97 e 100, do RICMS-BA.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - à operação que destine o pescado à industrialização;

II - ao pescado enlatado ou cozido;

III - ao pescado seco ou salgado.

Art. 2º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos no período de 01 de maio a 30 de setembro de 1999.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.”

De acordo com os argumentos supra afirmou que, por restar claramente demonstrado, não está o pescado sujeito a tributação do ICMS, devendo as 185 (cento e oitenta e cinco) Notas Fiscais serem excluídas.

Em 27 de outubro de 2014, o autuante apresentou nova Informação Fiscal, fls. 915 e 916, citando que o autuado, em relação as infrações 02 e 04 tece algumas considerações já abordadas em sua peça inicial de defesa, de forma que considera ser desnecessário alterar ou acrescentar à informação fiscal anterior onde procedeu uma análise exaustiva e minuciosa no levantamento realizado.

No que se refere a infração 05, disse que o autuado inconformado com a manutenção das notas fiscais de pescados no levantamento realizado, elenca uma série de decretos que, segundo o mesmo, institui e prorroga o benefício da redução da base de cálculo em 100%, sendo que, a concessão de qualquer benefício fiscal está disciplinada no art. 37 da Lei nº 7.014/96, transcrita.

Disse caber ao autuado seguir o que determina o Regulamento do ICMS, enquanto que o inciso XXXVI do art. 87 do RICMS/BA foi acrescentado pela alteração nº 100 (Dec. 10.984 de 26/03/2008, efeitos a partir de 27/03/2008, portanto, não pode deixar de reclamar os créditos relativos as notas fiscais de pescados constantes no levantamento fiscal realizado.

Em 13/04/2015 o presente processo foi redistribuído para outro relator, fl. 918, tendo em vista que o relator anterior foi remanejado para atuar na segunda instância.

Em 29 de maio de 2015, mais uma vez o presente processo foi convertido em diligência à Infaz de origem, fls. 919 e 920, nos seguintes termos:

“Trata a infração 2 de falta de recolhimento de ICMS devido na importação de pescados, conforme o demonstrativo de fl. 11.

Na informação fiscal, o autuante manteve a autuação quanto às Notas Fiscais nºs 157712 e 157721, sob o argumento de que o autuado não tinha comprovado que as mercadorias em questão eram provenientes de países signatários do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio). Ao se pronunciar sobre a informação fiscal, o autuado sustenta que as mercadorias eram provenientes da Noruega e do Marrocos, conforme documentos anexados às fls. 733 a 752.

Considerando que o ônus da prova da acusação impõe ao sujeito passivo cabe à autoridade administrativa que efetua o lançamento tributário de ofício; pede-se que o autuante verifique e informe se, durante o período de 2007 e 2008, a Noruega e o Marrocos eram, ou não, membros do GATT.

A infração 3 trata de falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas, nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao consumo do próprio estabelecimento.

Na defesa, o autuado apontou equívocos que, no seu entendimento, estavam presentes na autuação. O autuante, na informação fiscal, acolheu o argumento defensivo quanto às Notas Fiscais nºs 132029, 143861, 36, 41, 42, 46, 49 e 708488, porém não elaborou um demonstrativo de débito para os valores que remanesceriam.

Assim, pede-se que considerando as alegações defensivas acatadas pelo autuante, seja elaborado um demonstrativo de débito para a infração em comento.

A infração 4 cuida da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.

Na defesa, o autuado explicou que é beneficiário do tratamento previsto no Decreto 7799/00, o qual dispõe sobre redução de base de cálculo, nas operações de saídas, em 41,176%, de forma que a carga tributária resultante seja equivalente a 10%. Diz que, na apuração dos créditos atinentes a aquisições internas, o autuante reduziu a base de cálculo em 41,176% e, sobre o valor encontrado, aplicou a alíquota de 10%, quando o correto era aplicar a alíquota interna de 17% sobre a base reduzida. Na informação fiscal, o autuado confirma esse procedimento e mantém a ação fiscal.

Desse modo, pede-se que seja refeita a apuração do valor devido na infração em comento, de forma que nas aquisições internas, beneficiadas com redução de base de cálculo, o crédito fiscal a que faz jus o autuado seja calculado considerando uma carga tributária equivalente a 10%, ou seja, sobre a base de cálculo reduzida, aplicar a alíquota de 17%.

Trata a infração 5 de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 do RICMS-BA/97.

Dentre outros argumentos, o autuado alegou que foram incluídas na infração em comento operações referentes a pescados. Frisou que as operações de saídas dessas mercadorias têm redução de base de cálculo em 100%, conforme legislação que citou. Na informação fiscal, o autuante afirmou que incluiu operações com pescados nessa infração, conforme o demonstrativo retificado de fls. 688 a 709.

Pede-se que, para a infração em comento, seja elaborado demonstrativos, nos moldes dos de fls. 687 e 688/709, sem considerar as operações com pescados.

Atendidas as solicitações acima, a INFAZ JEQUIÉ deverá notificar o autuado acerca do resultado desta diligência, concedendo-lhe o prazo de dez (10) dias para que se manifeste, querendo.

Caso o autuado venha a se manifestar sobre o resultado da diligência, o autuante deverá se pronunciar sobre essa manifestação do autuado.

Ao final, o processo deverá ser encaminhado ao CONSEF, para os devidos fins”.

Em atendimento o autuante se pronunciou à fl. 925, nos seguintes termos:

1. Após consulta ao site WTO (www.wto.org), constatou que durante os exercícios de 2007 e 2008, os países Noruega e Marrocos, eram, sim, membros do GATT.
2. O novo demonstrativo do débito relativo à infração 03 segue em anexo ao presente, fl. 926.
3. Um novo demonstrativo relativo à infração 04 foi elaborado de acordo com a recomendação presente à fl. 767, e segue em anexo, fl. 933.
4. Um novo demonstrativo relativo à infração 05 foi elaborado, excluindo-se as operações com pescados e, como não restou saldo de ICMS a reclamar, não houve necessidade de anexar novo demonstrativo. Com isso, disse que de acordo com a orientação de fl. 768, a infração deverá ser considerada improcedente.

Em 29 de fevereiro de 2016, mais uma vez, o PAF foi encaminhado em diligência à Infaz de origem no sentido de que, mediante recibo a ser anexado ao processo, fosse entregue ao autuado cópia da diligência fiscal (fl. 925) e dos correspondentes demonstrativos (fls. 926 a 984), com concessão do prazo de 10 (dez) dias para que o mesmo se pronunciasse sobre o resultado da diligência e, caso fossem apresentados novos elementos, o autuado deveria ser instado a se pronunciar a respeito deles, tendo sido juntado à fl. 992, comprovante do Aviso de Recebimento – AR já entregue ao autuado em 11 de dezembro de 2015, bem como cópia da intimação nesse sentido datada de 09 de dezembro de 2015, fl. 985.

Em 29 de abril de 2016, outra vez o presente processo foi remetido em diligência à Infaz de origem, fl. 995, onde, o então relator, ao se reportar à infração 04, citou o pronunciamento apresentado pelo autuado em relação a diligência fiscal anterior, fls. 676 a 678, e a juntada dos documentos de fls. 681 a 781, resumindo os argumentos apresentados pelo autuado.

Destacou que os argumentos trazidos pelo autuado são razoáveis e que o autuante não tomou ciência desse pronunciamento (fls. 676 a 678), dos correspondentes demonstrativos, (fls. 679 e 680) e documentos fiscais fls. 681 a 721, solicitou as seguintes providências em relação a infração 04:

1 – Que o autuante se pronuncie sobre a manifestação anexada às fls. 676 a 678, abordando com a devida fundamentação todos os equívocos apontados pelo autuado.

2 – Caso os equívocos apontados restem comprovados, deverá ser refeita a apuração do imposto exigido na infração 04, efetuando as devidas correções.

3 – Deverá ser entregue ao autuado cópia do resultado da diligência com a concessão do prazo de 10 (dez) dias para pronunciamento e, caso isto corra, o autuante deverá ser instado a se pronunciar.

O pedido de diligência foi atendido pelo autuante em 29 de setembro de 2016, fl. 999, nos seguintes termos:

Com relação à infração 04 (objeto da presente diligência), disse que a diligência anterior solicitou a correção da planilha da infração apenas no que se refere a redução de base de cálculo, fl. 919, *in verbis*: ‘*Desse modo, pede-se que seja refeita a apuração do valor devido na infração em comento, de forma que nas aquisições internas, beneficiadas com redução de base de cálculo, o crédito fiscal a que faz jus o autuado seja calculado considerando uma carga tributária equivalente a 10%, ou seja, sobre a base de cálculo reduzida, aplicar a alíquota de 17%*’.

Pontuou que tal solicitação foi total e prontamente atendida e nova planilha apresentada para a infração, fls. 933 a 984.

Disse entender que qualquer manifestação à diligência por parte do autuado deve se limitar, exclusivamente, ao objeto circunscrito a diligência, de forma que qualquer nova argumentação/alegação que não diga respeito ao que foi pedido/realizado na diligência não deve ser acolhida/considerada, sob pena de macular o devido processo administrativo, pois a intempestividade (preclusão) estaria evidente, pois o prazo para apresentação de defesa (novas alegações) já expirou há muito.

Pontuou, ainda, que todas as argumentações do autuado, apresentados tempestivamente, já foram exaustivamente abordadas em informações e diligências fiscais anteriores. Em vista disto concluiu que não há o que apresentar de novo ao presente PAF no que se refere à infração 04, de forma que a planilha apresentada à fl. 922, deve ser mantida.

Em 21 de novembro de 2023, o PAF retornou ao CONSEF, conforme despacho à fl. 1.000, e, em 04/12/2023, o mesmo foi tramitado para este relator para fim de instrução, fl. 1001.

VOTO

Tratam os presentes autos de Auto de Infração expedido em 28/09/2012 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 386.018,48, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

- **Infração 01 – 03.01.01:** “*Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS*”. Valor lançado R\$ 766,55 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 02 – 12.02.01:** “*Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Deixou de recolher o ICMS devido pelas impostações de pescados*”. Valor lançado R\$ 50.864,70 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 03 – 06.02.01:** “*Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Lançou a menor no RAICMS os valores devidos mensalmente referentes a diferença de alíquotas*”. Valor lançado R\$ 11.702,79 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 04 – 01.05.03:** “*Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas*

de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Realizado levantamento completo do crédito devido pelas entradas, em virtude de o contribuinte estar de creditando de valor superior ao permitido pela legislação em vigor". Valor lançado R\$ 133.652,44 – Multa 60% - Art. 42, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.014/96.

- Infração 05 – 07.01.02: "Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Relativo às aquisições de produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno". Valor lançado R\$ 189.092,00 – Multa 60% - Art. 42, inciso II, alínea "d", da Lei nº 7.014/96.

Pelo fato de não ter havido questionamentos de ordem formal em relação ao lançamento, e por entender que o mesmo atende as normas disciplinadas pelo Art. 142 do CTN e 39 do RPAF/BA, passo ao exame do seu mérito.

Assim é que, em relação a infração 01, no valor de R\$ 766,55 em decorrência de desencontro entre o valor do imposto declarado e o recolhido, o autuado apresentou argumentos e comprovantes de que o imposto fora corretamente adimplido, argumento este que foi acolhido pelo autuante que pugnou pela insubsistência da acusação, com o que concordo.

Infração 01 improcedente.

Naquilo que se refere a infração 02, que trata de falta de recolhimento do imposto devido por importações de pescado, com imposto lançado na ordem de R\$ 50.864,70, foi alegado pelo autuado que as notas fiscais nº 15.7712 e 15.7714, foram emitidas para possibilitar transporte fracionado da importação, cuja nota principal é de nº 157212, e também a de nº 15.7723, é resultante da nota principal é de nº 157721 indevidamente incluídas no demonstrativo fiscal, argumento este que foi corretamente acolhido pelo autuante, com o que concordo.

A parcela remanescente está relacionada às Notas Fiscais nº 157712 e 157721, sobre as quais o autuante manteve exigência, sob a alegação de que não foi provado o País exportador, no caso o Marrocos, era signatário do GATT, o que contestado pelo autuado sob o argumento de que as importações foram provenientes da Noruega, através da empresa NILS SPERRE A. S. e exportador LOTATRADE, CMP-LTD, conforme atestam as DI Nº 07/0015956-2 e 07/0290764-7, juntadas aos autos. E, quanto ao Marrocos afirmou que este País é signatário do GATT, fazendo parte do acordo GATT-47, Anexo B, mencionado no parágrafo 2 (b) do artigo I.

Tais argumentos foram analisados pelo autuante, que assim se posicionou: "Após consulta ao site WTO (www.wto.org), constatei que durante os exercícios de 2007 e 2008, os países Noruega e Marrocos, eram, sim, membros do GATT".

Desta maneira, acolho a informação trazida pelo autuante e julgo totalmente insubsistente a infração 02.

A infração 03 foi decorrente de falta de recolhimento do imposto a título de diferença entre alíquotas pelas aquisições interestaduais de mercadorias para uso ou consumo próprio pelo estabelecimento, com valor lançado na ordem de R\$ 11.702,79.

Nesta infração não se discute cálculos relacionados a Difal, mas, somente, inclusões de notas fiscais que ao entender do autuado não deveriam constar no levantamento fiscal e que, por isso, nada seria devido, conforme quadro que apresentou.

Tais argumentos foram analisados pelo autuante, os quais estão assim sintetizados:

1 – Não foi considerado o imposto retido por substituição tributária para diversss notas fiscais. Neste ponto, o autuante sustentou que as notas fiscais com destaque do imposto ST são de autopeças não destinadas à comercialização, mas à manutenção (uso/consumo) da frota do autuado, de forma que se aplica a diferença de alíquota e não a substituição tributária, o que considero correto, pois a ST não se relaciona à diferença de alíquota.

Acrescentou que o Protocolo que prevê o destaque do ICMS ST para peças automotivas oriundas de São Paulo só passou a vigorar a partir de 01/06/2008, e considerando que nenhuma GNRE foi apresentada manteve a exigência relacionadas as notas fiscais inerentes a este item, com o que concordo.

2 – Inclusão indevida de notas fiscais de devoluções (681587, 2264 e 12735). Aqui o autuante sustentou que o autuado não apresentou evidência de que se tratam de notas de devoluções, mantendo, assim a exigência. De fato, não há uma indicação objetiva de que tais notas fiscais se relacionam a devoluções de mercadorias. Acompanho o entendimento do autuante.

3 – Inclusão das notas fiscais nº 132029, 123861, 36, 41, 42, 46 e 49, tributadas pelo ISS. Neste ponto houve o reconhecimento do equívoco pelo autuante que, de forma correta, procedeu as exclusões pertinentes.

4 – Não considerada para a nota fiscal 708408 a alíquota interna de 12% (veículo). Por igual, houve o reconhecimento do equívoco pelo autuante que, de forma correta, procedeu a devida exclusão.

5 - Inclusão no levantamento de 2008, notas fiscais nº 2810, 37792 e 1916, cujas entradas só ocorreram em 2009. Disse que estas notas não constam do levantamento fiscal realizado, fl. 19, nada tendo a ser excluído, com o que concordo.

Considerando que o autuado quando da sua manifestação acerca da informação fiscal não mais se referiu à infração 03, acolho o demonstrativo apresentado pelo autuante, abaixo reproduzido, contendo apenas os saldos devedores, e julgo a presente infração parcialmente subsistente no valor de R\$ 8.623,88:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 03

Mês/Ano	VL. Difal	VL. Lançado	Dif. Devida
jan/07	3.956,21	3.148,95	807,26
mar/07	11.520,93	10.970,03	550,90
abr/07	1.101,77	669,9	431,87
mai/07	814,35	340,46	473,89
jun/07	817,23	409,24	407,99
jul/07	2.190,47	1.874,70	315,77
ago/07	1.824,56	1.148,66	575,70
set/07	689,27	337,38	351,89
out/07	1.849,37	1.674,69	175,68
nov/07	1.361,75	984,59	377,16
dez/07	1.420,59	952,86	487,63
fev/08	888,92	341,10	546,82
abr/08	971,01	497,92	473,09
mai/08	632,44	178,28	454,16
jun/08	1.185,13	897,95	287,18
jul/08	587,24	180,62	406,62
ago/08	1.128,33	621,53	506,80
out/08	568,27	477,66	90,61
nov/08	998,32	491,22	507,10
dez/08	776,88	381,12	395,76
TOTAL	35.283,04	26.578,86	8.623,88

A infração 04, no valor de R\$ 133.652,44, está posta nos seguintes termos: *“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Realizado levantamento completo do crédito devido pelas entradas, em virtude do contribuinte estar de creditando de valor superior ao permitido pela legislação em vigor”.*

Em sua defesa o autuado alegou que o autuante ignorou a existência do Termo de Acordo Nº 685.679, firmado com 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 na apuração dos créditos de aquisições no Estado da Bahia, o autuante utilizou o critério de reduzir a base de cálculo em 41,176% e sobre o valor encontrado, aplicou a alíquota de 10%, quando o correto é aplicar a alíquota interna de 17% sobre a base reduzida, o que resultou em créditos a menor,

observando que o Dec. 7.799/00, seu Art. 1º apenas reduz a base de cálculo e não autoriza redução de alíquota.

Observou, também, que em relação a algumas Notas Fiscais o autuante aplicou a alíquota de 7%, quando a alíquota dos Estados do Centro Oeste é de 12% o que daria o direito de aproveitar o crédito de 10%, em função do acordo de atacadistas.

O autuante, por sua vez, refutou o argumento defensivo acima, sustentando que o autuado alegou, de forma evasiva, sem trazer evidência dos fatos, que o levantamento foi realizado sem observância do Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia, argumento este que afirma não prosperar.

Destacou que a fim de verificar se o autuado estava apurando corretamente o crédito do ICMS, refez a apuração do valor do imposto a ser creditado, nota a nota, onde se observa às fls. 21 a 74, nas colunas intituladas “Vlrprod”, “VlrBCICMS”, “Aliq”, e “ICMS Cred”, as quais detalhou o conteúdo de cada uma (fl. 838), para afastar quaisquer dúvidas, vez que se encontra equivocado o entendimento do autuado.

Disse que para afastar definitivamente a ideia sugerida pelo autuado, de que foi duplamente reduzido o valor do crédito devido de ICMS, pontuou que a esmagadora maioria dos lançamentos, o valor da base de cálculo é igual ao valor total do produto, não se observando qualquer redução, portanto, onde existe diferença esta se deve exclusivamente ao fato do fornecedor ter assim informado em função da legislação do estado de origem, reportando-se ao art. 97, inciso I, “b” do RICMS então vigente, que se aplica a situação, destacando que, em momento algum, este dispositivo afirma que a vedação proporcional não se aplica em caso de mercadoria já ter sido adquirida com redução de base de cálculo.

Ao se pronunciar acerca da informação fiscal, o autuado voltou a ratificar seu procedimento, ressaltando que neste item pleiteou a exclusão do débito total, enfatizando que o autuante não aplicou corretamente o que preceitua o Decreto nº 7.799 de 09 de maio de 2000 que, em seu Art. 1º, apenas autoriza a redução da base de cálculo e não autoriza redução de alíquota:

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:”

Acrescentou que em virtude do autuante continuar insistindo na tributação deste item, e com o objetivo de esclarecer o engano por ele cometido, tomou como exemplo a NF nº 099268 de 26/01/2007, no valor de R\$ 31.500,00, procedimento este que disse se repetir ao longo de todo o levantamento do período:

VALORES TRANSCRITOS DO LIVRO FISCAL

EMISSÃO	UF	VLPROM	VLBCICMS	ALÍQ	ICMS CRED
26/01/2007	BA	31.500,00	18.529,56	17%	3.150,00

VALORES TRANSCRITOS DO DEMONSTRATIVO DO AUTUANTE

EMISSÃO	UF	VLPROM	VLBCICMS	ALÍQ	ICMS CRED
26/01/2007	BA	31.500,00	31.500,00	10%	3.150,00

Com base no exemplo acima disse entender que a redução de base de cálculo para efeito de estorno de crédito, se aplica tão somente nos casos em que a alíquota do ICMS das aquisições for superior à alíquota resultante do benefício fiscal, ou seja 10%, deixando de reduzir nas aquisições das regiões sul e sudeste, onde a alíquota já é de 7%, afirmando que o processo que utilizou é o estritamente autorizado pelo já citado diploma legal, que é o de reduzir a base de cálculo, e sobre a base reduzida, aplicar a alíquota de 17%, afirmando não entender como o autuante sustenta que deixou de efetuar o estorno do crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, vez que não houve aproveitamento a mais de crédito fiscal.

Os questionamentos acima foram analisados pelos então componentes desta 4^a JJF, que, **acertadamente**, deliberam pela conversão do PAF em diligência, onde, em relação a presente infração, assim se posicionaram:

“A infração 4 cuida da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.”

Na defesa, o autuado explicou que é beneficiário do tratamento previsto no Decreto 7799/00, o qual dispõe sobre redução de base de cálculo, nas operações de saídas, em 41,176%, de forma que a carga tributária resultante seja equivalente a 10%. Diz que, na apuração dos créditos atinentes a aquisições internas, o autuante reduziu a base de cálculo em 41,176% e, sobre o valor encontrado, aplicou a alíquota de 10%, quando o correto era aplicar a alíquota interna de 17% sobre a base reduzida. Na informação fiscal, o autuante confirma esse procedimento e mantém a ação fiscal.

Desse modo, pede-se que seja refeita a apuração do valor devido na infração em comento, de forma que nas aquisições internas, beneficiadas com redução de base de cálculo, o crédito fiscal a que faz jus o autuado seja calculado considerando uma carga tributária equivalente a 10%, ou seja, sobre a base de cálculo reduzida, aplicar a alíquota de 17%.”.

Tal solicitação foi atendida pelo autuante, que refez a apuração e apresentou às fls. 933 e seguintes, a nova apuração dos valores considerados devidos, que, submetidos à apreciação do autuado não mais se pronunciou.

Desta forma e considerando que o levantamento fiscal refeito pelo autuante atende ao que estabelece o Art. 1º do Dec. 7799/00, acolho o novo demonstrativo por ele apresentado e julgo parcialmente subsistente a infração 04 no valor de R\$ 68.054,44 conforme demonstrativo consolidado do débito constante à fl. 933.

A infração 05 acusa que o autuado “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Relativo às aquisições de produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno”, com valor lançado de R\$ 189.092,00.

Em sua defesa o autuado argumentou que o autuante cometeu uma série de equívocos ao incluir 185 (cento e oitenta e cinco) Notas Fiscais que não tem nada a ver com os produtos mencionados na acusação, pois são em sua maioria produtos tributados; produtos com redução de base de cálculo em 100%, Dec. 8665/2003; despesas com veículos e demais produtos destinados ao uso e consumo do estabelecimento; notas de devolução integral efetuadas no período de apuração; aquisições para o Ativo Imobilizado; produtos com substituição tributária já incluída em Nota Fiscal e Notas fiscais cujo imposto já foi pago através de GNRE anexadas aos respectivos documentos fiscais.

Disse, também, que houve lançamentos em duplicidade, a exemplo das NF nº 134989 no valor de R\$ 96.380,00 lançada por itens em 26/10/2007 e pelo valor total em 29/10/2007, assim como a NF nº 630797, no valor de R\$ 75.762,40 lançada pelo valor total em 03/07/2007 e também lançada por itens em 07/12/2007.

Por fim, apontou que as NF nºs 11780, 4375, 182639, 634350, 209040, e 166655, nos valores de R\$ 1.394,81, R\$ 581,82 e R\$ 4.275,04, R\$ 65.704,64, R\$ 433,13, R\$ 55.632,00, R\$ 14.400,00, respectivamente, emitidas entre 27/12/2007 e 31/12/2007, não deveriam compor o levantamento de 2008, pois sendo de outra Unidade da Federação, só entraram no estabelecimento no início de 2009, data da escrituração nos livros fiscais, o mesmo ocorrendo com as Notas Fiscais nºs 28810, 37792 e 1916 nos valores de R\$ 28.650,00, R\$ 486,00 e R\$ 45.819,00, respectivamente, que entraram no estabelecimento em 2009, pelos mesmos motivos.

Em vista dos argumentos acima, disse que refez os cálculos e com as devidas correções, conforme demonstrativo consolidado constante à fl. 213, reconhecendo que existe apenas uma diferença no valor de R\$ 7.525,74 a recolher.

O autuante, por sua vez, quando da informação fiscal, destacou que o autuado alegou que várias

notas fiscais foram incluídas indevidamente, o que o levou a refazer o levantamento fiscal, sendo que, após este procedimento, onde apresenta uma série de justificativas visando embasar seu procedimento, concluiu que elaborou novas planilhas, apresentando à fl. 840 uma planilha consolidada com os novos valores apurados, lembrando que os valores remanescentes como devidos aparecem em negrito, que somam R\$ 86.503,35, enquanto que na elaboração desta planilha o valor pago em um mês é aproveitado no mês seguinte uma vez que confrontou o valor total devido com o recolhido mensalmente e não nota a nota.

Ao se manifestar acerca da informação fiscal o autuado suscitou que havia pleiteado a exclusão de Notas Fiscais de pescado, por se tratar de produto com redução de base de cálculo em 100%, cujos fundamentos foram largamente expostos na peça defensiva, observando que, todavia, o autuante manteve as notas fiscais de pescados alegando serem tributados, pois segundo seu entendimento tais produtos gozaram de isenção até 30/04/1999 (art. 14 – XIII) e que só voltou a gozar do benefício da redução da base de cálculo a partir de 27/03/2008, e cita os excertos do Art. 87 do RICMS-BA.

Sustentou não concordar com a tributação pretendida, porque logo após a vigência da isenção, passou a vigorar o Decreto nº 7.577, de 27/05/1999, com vigência a partir de 01 de maio a 30 de setembro de 1999, prorrogado sucessivamente, até sua revogação em 27/03/08 pelo Decreto nº 10.984/08, quando em seu Art. 2º, de forma definitiva, o referido benefício fiscal foi incorporado ao RICMS-BA.

De acordo com os argumentos supra afirmou que, por estar claramente demonstrado, não se encontra o pescado sujeito a tributação do ICMS, devendo as 185 (cento e oitenta e cinco) Notas Fiscais serem excluídas da autuação.

Em novo pronunciamento o autuante disse que o autuado inconformado com a manutenção das notas fiscais de pescados no levantamento realizado, elenca uma série de decretos que, segundo o mesmo, institui e prorroga o benefício da redução da base de cálculo em 100%, sendo que, a concessão de qualquer benefício fiscal está disciplinada no art. 37 da Lei nº 7.014/96, transcrita, citando caber ao autuado seguir o que determina o Regulamento do ICMS, enquanto que o inciso XXXVI do art. 87 do RICMS/BA foi acrescentado pela alteração nº 100 (Dec. 10.984 de 26/03/2008), efeitos a partir de 27/03/2008, portanto, não pode deixar de reclamar os créditos relativos as notas fiscais de pescados constantes no levantamento fiscal realizado.

Em 29/05/2015, os então componentes desta 4ª JJF, deliberaram pela conversão do presente PAF em diligência, onde, em relação a presente infração, assim se reportaram:

Trata a infração 5 de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 do RICMS-BA/97.

Dentre outros argumentos, o autuado alegou que foram incluídas na infração em comento operações referentes a pescados. Frisou que as operações de saídas dessas mercadorias têm redução de base de cálculo em 100%, conforme legislação que citou. Na informação fiscal, o autuante afirmou que incluiu operações com pescados nessa infração, conforme o demonstrativo retificado de fls. 688 a 709.

Pede-se que, para a infração em comento, seja elaborado demonstrativos, nos moldes dos de fls. 687 e 688/709, sem considerar as operações com pescados.

Tal diligência foi cumprida pelo autuante que assim se pronunciou: “Um novo demonstrativo relativo à infração 05 foi elaborado, excluindo-se as operações com pescados e, como não restou saldo de ICMS a reclamar, não houve necessidade de anexar novo demonstrativo”. Com isso, disse que de acordo com a orientação de fl. 768, a infração deverá ser considerada improcedente.

Após as considerações acima, vejo que o enquadramento legal da presente infração foi feito com base nos seguintes artigos, pertinentes ao RICMS/BA aprovado pelo Dec. nº 6.284/97:

Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas

próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:
 (...)

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

(...)

b - tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

Em sua informação fiscal, o autuante com o intuito de manter o lançamento, justificou que o inciso XXXVI do art. 87 do RICMS/BA foi acrescentado pela alteração nº 100 (Dec. 10.984 de 26/03/2008), efeitos a partir de 27/03/2008, portanto, não poderia deixar de reclamar os créditos relativos as notas fiscais constantes no levantamento fiscal realizado:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXXVI - das operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, em 100% (cem por cento), observada a vedação ou estorno do crédito fiscal, nos termos dos arts. 97 e 100, sendo que o benefício previsto neste inciso não se aplica:

Nota: O inciso XXXVI foi acrescentado ao caput do art. 87 pela Alteração nº 100 (Decreto nº 10984, de 26/03/08, DOE de 27/03/08), efeitos a partir de 27/03/08.

- a) à operação que destine o pescado à industrialização;*
- b) ao pescado enlatado ou cozido;*
- c) ao pescado seco ou salgado.*

Já o autuado respaldou seus argumentos, citando, inicialmente, o Decreto nº 7.577/99, o qual foi revogado pelo Dec. nº 10.984 de 26 de março de 2008, *verbis*:

Art. 1º - Nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, a base de cálculo do ICMS será reduzida em 100% (cem por cento), observada a vedação ou estorno do crédito fiscal, nos termos dos arts. 97 e 100, do RICMS-BA.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica:

I - à operação que destine o pescado à industrialização;

II - ao pescado enlatado ou cozido;

III - ao pescado seco ou salgado.

Art. 2º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos no período de 1º de maio a 30 de setembro de 1999.

Assim é que, à luz da legislação acima posta, visto que, apesar do inciso XXXVI do art. 87 do RICMS/BA ter sido acrescentado ao RICMS/BA pela alteração nº 100 (Dec. 10.984 de 26/03/2008), efeitos a partir de 27/03/2008, entendo que assiste razão ao autuado em seu argumento já que, desde maio/99, a legislação já previa redução de 100% nas operações internas de pescado, com prorrogações sucessivas devendo, portanto, ser excluída da autuação tais operações.

Isto posto, e apesar do autuante ter se pronunciado em sua última manifestação, que após a exclusão dos pescados a infração restaria improcedente, vejo que o autuado em sua defesa, reconheceu expressamente como devidos os valores de R\$ 6.481,22, R\$ 29,10 e R\$ 112,42 referente as ocorrências de março/2007, outubro/2007 e dezembro/2007, que totalizam o valor histórico de R\$ 6.622,74, pago em 29/11/2013, com os benefícios da Lei nº 12.903/2013, perfazendo o valor recolhido de R\$ 7.034,98, fls. 986/987, que deverá ser homologado.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, com a seguinte configuração: Infrações 01 e 02 Improcedentes, Infrações 03, 04 e 05 Parcialmente Subsistentes nos valores respectivos de R\$ 8.623,88, R\$ 68.054,46 e R\$ 6.622,74, totalizando R\$ 83.301,08, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0901/12-9 lavrado contra **FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 83.301,08**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, incisos II, alíneas “f” e “b” e VII, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos com os benefícios da Lei nº 12.903/2013.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento 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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR