

A. I. Nº - 206900.0082/13-7
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 24.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0189-04/14

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTAS. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. ICMS EXIGIDO. Fato comprovado, porém foram efetuadas correções no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com o imposto pago por substituição tributária. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 4. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO DOCUMENTOS FISCAIS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/12/13, exige ICMS no valor de R\$ 51.905,64, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 36.204,41, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de aplicação de alíquotas diferentes das estabelecidas nos artigos 50, 51 e 51-A, do RICMS-BA/97, nas saídas de mercadorias registradas em equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

Infração 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 5.911,49, devido por antecipação tributária, 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 do RICMS-BA/97.

Infração 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 3.504,98, referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária.

Infração 4 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, no mês de abril de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 6.284,76.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 35 a 45, na qual reconhece a procedência integral das infrações 2 e 4.

Impugna a infração 1 sob o argumento de que deve ser excluído da autuação o montante de R\$ 4.657,06, pois os autuantes se equivocaram quanto às mercadorias relacionadas a seguir.

- Floco de Milho (Farinha de Milho) e Sal de Cozinha. Diz que não foi observado que essas mercadorias, nas operações internas, possuem redução de base de cálculo de 100%, conforme o

art. 87, inc. XXX, do RICMS-BA/97. Afirma que, assim, deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 3.393,53, conforme planilha que apresenta no CD-ROM de fl. 56.

- Aparas de Papelão. Menciona que esse produto não tem incidência de ICMS, conforme o disposto no art. 509 do RICMS-BA/97. Sustenta que, dessa forma, deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 1.263,53, conforme planilha que apresenta no CD-ROM de fl. 56.

No que tange à infração 3, diz que deve ser excluído da autuação o montante de R\$ 673,01, pois os autuantes se equivocaram em relação às mercadorias relacionadas a seguir.

- Macarrão Instantâneo. Essa mercadoria foi enquadrada no regime de substituição tributária apenas a partir de 01/06/10, consoante o art. 353, II, “11.4.3”, do RICMS-BA/97. Diz que deve ser excluído o valor de R\$ 658,79.

- Sabonete Nívea Aloe. Essa mercadoria não está enquadrada no regime de substituição tributária, pois se trata de um produto de higiene pessoal, e não de limpeza. Afirma que deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 14,21.

Ao finalizar, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 64 a 67, quanto à infração 1, os autuantes acolhem o pedido da defesa relativamente à mercadoria Sal de Cozinha, tendo em vista a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. XXX, do RICMS-BA/97.

Não acatam a impugnação no que tange às mercadorias Flocos de Milho e Farinha de Milho, sob o argumento de que a primeira é uma derivada do cereal milho obtida por processo de industrialização de expansão ou torrefação, enquanto a segunda é uma derivada do milho por simples moagem. Mencionam que, nas Notas Explicativas contidas nos Capítulos 11 e 19 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), está claro que Farinha de Milho é um produto diferente de Floco de Milho e, assim, devem ter classificações fiscais diferenciadas. Aduz que, conforme a TIPI, a Farinha de Milho está classificada na posição NCM 1102.20.00, enquanto o produto Floco de Milho está classificado na posição NCM 1904.10.00. Frisam que, como o RICMS-BA/97 concede redução da base de cálculo para Farinha de Milho, não há o que se cogitar em retirar os valores lançados relativamente ao produto Floco de Milho.

Também não acatam o pedido da defesa quanto ao produto Aparas de Papel, pois, como os valores incluídos na autuação são decorrentes de saídas efetuadas por meio de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), ou seja, a consumidores finais, as operações correspondentes não estão sob a guarida do art. 509 do RICMS-BA/97.

Refizeram a apuração do valor devido na infração 1, tendo o débito nesse item do lançamento passado de R\$ 36.204,41 para R\$ 36.165,75, conforme demonstrativo às fls. 68 a 107.

Quanto à infração 3, afirmam que analisando o conteúdo do CD-ROM apresentado pelo autuado (fl. 56), contendo anexos e demonstrativos que fazem parte da defesa, pode-se concluir que as razões defensivas são procedentes. Refazem o demonstrativo da infração em comento (fls. 108 a 117), passando o valor devido de R\$ 3.504,98 para R\$ 2.831,96.

Às fls. 118 a 121, elaboraram um novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração em análise totalizando R\$ 51.193,99.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronunciou às fls. 128 a 140.

No que tange à infração 1, afirma que o equívoco da fiscalização foi não ter observado que, nas operações internas, a mercadoria Floco de Milho possui redução de base de cálculo, prevista no art. 87, XXX, do RICMS-BA/97. Sustenta que o Floco de Milho equivale à Farinha de Milho flocada sem sal e, portanto, o Floco de Milho deve ser considerado como a própria Farinha de Milho. Como exemplo, cita o produto Flocão Cuscuz Vitamilho que, em sua embalagem, consta “Farinha de Milho Flocada sem Sal”. Afirma que deve ser excluído o débito no valor de R\$ 3.354,89, conforme planilha que apresentou na impugnação inicial.

Quanto ao produto Aparas de Papelão, diz que não concorda com o posicionamento dos autuantes e mantém os termos da impugnação, considerando que mesmo sendo as saídas para consumidor final não há incidência do ICMS. Sustenta que deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 1.263,53.

Requer que este colegiado acate e confirme as exclusões dos valores indevidamente cobrados e que foram excluídos pelos autuantes na informação fiscal.

Notificados acerca do pronunciamento do defendente, os autuantes não manifestaram.

VOTO

Conforme já relatado, no Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado do cometimento de quatro ilícitos fiscais, sendo que o autuado apenas impugna as infrações 1 e 3.

As infrações 2 e 4 não foram impugnadas e, portanto, essas duas infrações são procedentes, pois, nos termos do art. 140 do RPAF/99, o *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”*.

Quanto à infração 1, a qual trata de recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, o autuado argumenta que os produtos Sal de Cozinha e Flocos de Milho possuem redução de base de cálculo de 100%, bem como alega que não incide ICMS sobre as operações com Aparas de Papelão em virtude de ser um produto sujeito ao diferimento.

No que tange ao Sal de Cozinha, assiste razão ao autuado, uma vez que as operações internas com esse produto estão beneficiadas com redução de base de cálculo de 100%, conforme disposto no art. 87, inc. XXX, do RICMS-BA/97.

Relativamente ao Floco de Milho, não há como se acolher o pleito defensivo, pois a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. XXX, do RICMS-BA/97, refere-se a Fubá de Milho, produto que não se confunde como o incluído na autuação.

Conforme foi bem explicado pelos autuantes na informação fiscal, a Farinha de Milho é obtida pela simples moagem do milho e está classificada na NCM 1102.20.00, ao passo que o Floco de Milho é resultado de um processo industrial de expansão ou torrefação do milho e classifica-se na NCM 1904.10.00. Trata-se, portanto, de produtos diversos, cada um possuindo código NCM específico.

A redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. XXX, do RICMS-BA/97, é um benefício fiscal e, portanto, esse dispositivo regulamentar deve ser interpretado de forma literal. Não se pode aplicar uma interpretação extensiva que venha a incluir no referido benefício fiscal produtos que não os expressamente ali elencados, quais sejam: *sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho*.

Dessa forma, os autuantes agiram acertadamente quando mantiveram a exigência fiscal relativamente ao produto Floco de Milho, o qual é tributado sem redução de base de cálculo.

No que tange às operações com Aparas de Papelão, também não assiste razão ao autuado, pois a hipótese de diferimento prevista no art. 509 do RICMS-BA/97, não lhe ampara, senão vejamos.

As operações de saídas relacionadas na infração em comento foram efetuadas por meio de equipamentos emissores de cupom fiscal, portanto, destinadas a consumidores finais, situação que não se enquadra na hipótese do "caput" do art. 509, do RICMS-BA/97. Desse modo, também foi correto o posicionamento dos autuantes ao manterem a exigência fiscal quanto ao produto Aparas de Papelão.

Em face ao acima exposto, a infração 1 subsiste parcialmente no valor de R\$ 36.165,75, conforme apurado pelos autuantes na informação fiscal – demonstrativo às fls. 68 a 107.

Trata a infração 3 de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária. Sustenta o defendente que os produtos Macarrão Instantâneo e Sabonete Nívea Aloe não estavam no regime de substituição tributária e, portanto, era indevido o valor lançado de R\$ 673,01, conforme planilha que apresentou. Na

informação fiscal, os autuantes acataram o argumento defensivo e refizeram a apuração do imposto.

Assiste razão ao autuado, pois efetivamente Macarrão Instantâneo não estava no regime de substituição tributária no período em tela, assim como o Sabonete Nívea Aloe não está no regime de substituição tributária. Corroborando esse posicionamento, ressalto que os autuantes na informação fiscal acataram integralmente as alegações defensivas atinentes à infração em comento. Assim, a infração 3 subsiste em parte no valor de R\$ 2.831,96, conforme demonstrativo às fls. 108 a 117.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 51.193,99, para julgar as infrações 1 e 3 procedentes em parte, e as infrações 2 e 4 procedentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0082/13-7**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 51.193,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “b”, “d”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR