

A. I. Nº - 298578.0001/15-7
AUTUADA - INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PIRAQUE S.A
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAS ATACADO -
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.07.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0113-04/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a materiais de consumo do próprio estabelecimento. **b)** FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS DETERIORADAS E POSTERIORMENTE VENDIDAS COMO RAÇÃO ANIMAL. EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA DO CRÉDITO FISCAL TOMADO E O VALOR DA MERCADORIA POSTERIORMENTE VENDIDA. Infrações não contestadas. **2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO.** Infração não contestada. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO.** Infração não contestada. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações não contestadas. **5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. Contribuinte elide parcialmente a infração. **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO Infração reconhecida pelo autuado. **6. IMPOSTO NÃO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/03/2015, exige ICMS no valor total de R\$67.141,08 em razão do cometimento das seguintes irregularidades à legislação tributária deste Estado.

INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Período: dezembro de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$20,53, aplicando-se a multa de 60%.

INFRAÇÃO 02 - Recolheu a menor o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período: fevereiro, junho e novembro de 2012, janeiro, março e agosto de 2013. Foi lançado imposto no valor de R\$59,98 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 03 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. Período: abril, maio, novembro e dezembro de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$69,83 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 04 - Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime da Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente,

sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2012 e 2013. Foi lançado imposto no valor de R\$7.138,79 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 05 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2012 e 2013. Foi lançado imposto no valor de R\$26.356,38 com multa de 100%.

INFRAÇÃO 06 - Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia. Período: exercícios de 2012 e 2013. Foi lançado imposto no valor de R\$28.438,55 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 07 - Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Período: março de 2012, julho, agosto, outubro e novembro de 2013. Foi lançado imposto no valor de R\$2.066,44 com multa de 100%.

INFRAÇÃO 08 - Deixou de proceder a retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. ICMS substituição de notas fiscais de saídas escrituradas nos livros fiscais, para as quais haveria retenção na saída. Período: março de 2012 e julho, agosto, outubro e novembro de 2013. Foi lançado imposto no valor de R\$578,89 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 09 - Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo as mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas. Deu entrada de mercadorias impróprias para consumo, objeto de devolução por parte dos clientes e se creditou do valor de custo integralmente. Posteriormente, as mercadorias foram destinadas a venda como biscoito para ração animal, com débito de ICMS com base em valor inferior ao de entrada. Portanto, o contribuinte deixou de estornar o crédito da diferença. Período: dezembro de 2012 e 2013. Foi lançado imposto no valor de R\$2.420,69 com multa de 60%.

A empresa (fls. 111/114), após ressaltar a tempestividade de sua defesa, impugna tão somente a infração 06 do presente lançamento fiscal.

Diz que a fiscalização estadual entendeu que a empresa desobedeceu à legislação tributária, quando da apuração do ICMS-ST, ao utilizar o percentual da margem de valor agregado constante no protocolo ICMS nº 50/05. Em assim sendo, foram desobedecidas as determinações do art.10 da Lei nº 7.014/96 c/c Protocolo ICMS nº 50/05, cláusulas 1ª, 2ª, 3ª e 5ª.

Entende que o enquadramento da infração no art. 10 da Lei nº 7.014/96 é equivocado, já que se refere à adoção do regime de substituição tributária para operações interestaduais. No caso presente, as operações são internas.

Observa que os produtos autuados foram enquadrados na Instrução Normativa n.º 04/2009 do Estado da Bahia, como se segue.

Número NF	Código do Produto	Descrição do Produto	Pauta Aplicada pela SEFAZ/BA nos termos da IN 04/2009	Enquadramento SEFAZ/BA
35352	4324	Rigatone 16x500g	R\$ 7,80	Massa Alimentícia Grano Duro
51531	1031	Presuntinho 2,6Kg	R\$ 10,14	Bolacha e Biscoitos Outros
51531	1023	Queijo 1,8Kg	R\$ 10,14	Bolacha e Biscoitos Outros
35361	2941	Rosquinha de Coco 20x400g	R\$ 10,14	Bolacha e Biscoitos Outros
35361	2925	Rosquinha de Chocolate 20x400g	R\$ 10,14	Bolacha e Biscoitos Outros
35536	2933	Rosquinha de Leite 20x400g	R\$ 10,14	Bolacha e Biscoitos Outros

Porém:

. o produto “Rigatone” não é uma “Massa Alimentícia do tipo Grano Duro”, cujo quilo, na referida IN é de R\$7,80. O macarrão Rigatone é “Massa Alimentícia do tipo Sêmola”, conforme composição extraída do site da Piraquê (Anexo III), cuja quilo corresponde ao valor de R\$3,40.

. os produtos “Presuntinho” e “Queijo” não podem ser enquadrados como “Bolacha e Biscoitos outros”. Ainda pelo site da Piraquê (Anexo IV) são eles biscoitos aperitivos, devendo, portanto, serem especificados como “Bolacha e Biscoito Aperitivos”, cujo quilo tem o valor de R\$7,15.

. os produtos “Rosquinha de Coco”, “Rosquinha de Chocolate” e “Rosquinha de Leite” (Anexo V) foram enquadrados como sendo “Bolacha e Biscoito Outros”. No entanto, na Instrução Normativa nº 04/2009 as suas especificações são “Bolacha e Biscoito Maria, Maisena, Amanteigado, Leite, Coco e Chocolate”, condizente com as características dos produtos. Para tais produtos o quilo corresponde ao valor de R\$5,72.

Portanto, o correto enquadramento dos produtos objeto da autuação, segundo o IN nº 04/2009 é:

Número NF	Código do Produto	Descrição do Produto	Pauta SEFAZ/BA nos termos da IN 04/2009	Enquadramento IN 04/2009
35352	4324	Rigatone 16x500g	R\$ 3,40	Massa Alimentícia Sêmola
51531	1031	Presuntinho 2,6Kg	R\$ 7,15	Bolacha e Biscoito Aperitivo
51531	1023	Queijo 1,8Kg	R\$ 7,15	Bolacha e Biscoito Aperitivo
35361	2941	Rosquinha de Coco 20x400g	R\$ 5,72	Bolacha e Biscoito Maria, Maisena, Amanteigado, Leite, Coco e Chocolate
35361	2925	Rosquinha de Chocolate 20x400g	R\$ 5,72	Bolacha e Biscoito Maria, Maisena, Amanteigado, Leite, Coco e Chocolate
35536	2933	Rosquinha de Leite 20x400g	R\$ 5,72	Bolacha e Biscoito Maria, Maisena, Amanteigado, Leite, Coco e Chocolate

Em seguida, informa que nos termos do art. 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96, o ICMS-ST poderá ser calculado conforme disposto no Item 5.14 da IN nº 04/2009 ou pelas disposições das Cláusulas primeiras a terceira e quinta do Protocolo ICMS nº 50/05, devendo o contribuinte aplicar a legislação que resultar no maior valor a ser recolhido a título de ICMS.

A título de exemplo, apresenta os valores recolhidos pela empresa nas operações com os produtos impugnados, nos termos do Protocolo ICMS nº 50/05 do Estado da Bahia:

Número NF	Código do Produto	Descrição do Produto	Valor do ICMS-ST recolhido
35352	4324	Rigatone 16x500g	R\$ 0,30
51531	1031	Presuntinho 2,6Kg	R\$ 2,03
51531	1023	Queijo 1,8Kg	R\$ 0,69
35361	2941	Rosquinha de Coco 20x400g	R\$ 2,88
35361	2925	Rosquinha de Chocolate 20x400g	R\$ 2,88
35536	2933	Rosquinha de Leite 20x400g	R\$ 2,88

E se aplicasse as determinações da IN nº 04/2009 com o correto enquadramento dos produtos, o valor do ICMS-ST seria menor do que aquele recolhido, conforme demonstra no seguinte quadro.

Número NF	Código do Produto	Descrição do Produto	Valor do ICMS-ST nos termos da IN 04/2009
35352	4324	Rigatone 16x500g	R\$ 0,29
51531	1031	Presuntinho 2,6Kg	R\$ 0,42
51531	1023	Queijo 1,8Kg	R\$ 0,17
35361	2941	Rosquinha de Coco 20x400g	R\$ 1,81
35361	2925	Rosquinha de Chocolate 20x400g	R\$ 1,81
35536	2933	Rosquinha de Leite 20x400g	R\$ 1,81

Portanto, o recolhimento do ICMS-ST foi efetuado corretamente, nos termos do art. 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96.

Requer o cancelamento da Infração 06 em relação aos produtos acima mencionados.

A fiscal autuante presta informação (fls. 130/131). Diz que da análise dos argumentos de defesa, procedeu a uma revisão do levantamento fiscal (o ajustando à Pauta Fiscal correta), pois constatou que, de fato, foi aplicada a pauta fiscal genérica para os produtos, conforme relaciona.

Código	Descrição	Enquadramento	Pauta aplicada	Enquadramento ajustado	Pauta ajustada
4324	Rigatoni 16x500 g	Massa alimentícia grano duro	R\$7,80	Massas alimentícias sêmola	R\$3,24
1031	Presuntinho 2,6 kg	Bolacha e biscoitos outros	R\$10,14	Bolacha e biscoito aperitivo	R\$7,15
1023	Queijo 1,8 kg			Bolacha e biscoito Maria, maisena, amanteigado, leite, côco e chocolate	R\$5,72
2941	Rosquinha de Côco 20x400 g				
2925	Rosquinha de Chocolate 20x400 g				
2933	Rosquinha de Leite 20x400 g				

Assim, o valor do débito apurado para o exercício de 2012 é de R\$16.581,29 e, em 2013 de R\$7.392,59, passando o ICMS-ST exigido na infração 06 de R\$28.438,55 para R\$23.973,88 conforme demonstrativos de fls. 132 e 137.

Chamada para tomar conhecimento da modificação do débito realizado pela fiscal autuante a empresa se manifesta (fls. 153/154). Concorde com a modificação, mas traz aos autos outro argumento.

Diz que ao revisar o lançamento fiscal, constatou que não foram considerados, para fins de compensação do imposto ora exigido, os créditos fiscais que possui nos valores de R\$14.430,33 (exercício de 2012) e de R\$5.430,29 (exercício de 2013), referentes às devoluções de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e/ou seus retornos, conforme dispõe o art. 309, VIII, do RICMS/12.

Apensa aos autos cópia de demonstrativo relativo a “Notas Fiscais de Entradas por UF - Livro Fiscal” onde constam as operações comerciais com CFOP 1411 - Devolução de vendas recebidas de terceiros - Substituição Tributária e cópia do seu livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 157/250).

Entende devedora do imposto no valor de R\$2.150,96 no exercício de 2012 e de R\$1.962,30, relativo ao exercício de 2013, em um total de R\$4.113,26.

Manifestando-se acerca dos argumentos aduzidos pela empresa, a fiscal autuante com eles concorda (fls. 254/255).

Informa que, analisando tais alegações e confrontando-as com as informações constantes dos Livros Registro de Entradas e Apuração de ICMS, verificou que não foram computados os créditos decorrentes de devolução de venda, no valor de R\$14.430,33 e R\$5.430,29, em 2012 e 2013, respectivamente. Em assim sendo, procedeu à revisão dos demonstrativos referentes à Infração 06, ajustando seus valores após considerar os créditos decorrentes de devolução de venda, o que levou a uma redução em seu valor de R\$16.581,29 para R\$2.150,96, em 2012, e de R\$7.392,59 para R\$1.962,30, em 2013. Apresenta demonstrativo para os dois exercícios (fls. 256/257).

Por fim, informa que as demais infrações já foram pagas pelo contribuinte.

VOTO

O presente Auto de Infração é constituído de nove infrações imputadas pela fiscalização ao sujeito passivo tributário.

Destas nove irregularidades, o contribuinte reconhece e recolhe o imposto de oito delas. Apenas se insurge contra a infração 06.

Diante deste reconhecimento são mantidas em sua totalidade as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08 e 09 da presente ação fiscal.

Passo à decisão da lide em relação à infração 06 que trata da retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia.

A insurgência da empresa foca-se em dois pontos.

No primeiro, diz que a fiscalização, para os produtos que menciona e os quais constam no relatório do presente Acórdão, equivocou-se nas suas características. Em assim sendo, aplicou valor de Pauta Fiscal equivocado, conforme apresenta minuciosamente. O fato foi acatado pela fiscal autuante, após analisar todas as considerações feitas pela empresa e documentação apresentada.

Desta maneira, o valor do ICMS-ST exigido que era de R\$28.438,55 passou para R\$23.973,88, conforme demonstrativos que elaborou e constantes das fls. 132 e 137 dos autos.

Diante da análise realizada pela fiscal somente com ela posso me alinhar.

O segundo ponto, exposto somente quando da manifestação do impugnante a respeito da informação fiscal, é o seu pedido de compensação de créditos fiscais que disse existir por devoluções de vendas realizadas no período autuado e cujas notas fiscais possuíam o CFOP 1.411 - "Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária". Para embasar o seu pedido, traz aos autos um levantamento denominado "Notas Fiscais de Entradas por UF - Livro Fiscal" onde constam operações comerciais com CFOP 1411 e cópia do seu livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 157/250) por mês e ano

A fiscal autuante, corretamente, concorda com tal compensação diante de sua análise dos livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS da empresa. Com tal concordância, o valor do ICMS a ser exigido é o mesmo apresentado pelo defendente, ou seja, R\$4.113,26.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo integralmente as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08 e 09 e parcialmente a infração 06 no valor de R\$4.113,26, conforme demonstrativos constantes das fls. 256/257 dos autos, perfazendo um total de ICMS no valor histórico de R\$42.824,79. Requer esta JJF que o órgão fazendário competente homologue os valores efetivamente recolhidos.

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 **298578.0001/15-7**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PIRAQUE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.815,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.392,97 e 100% sobre R\$28.422,82 previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a", "e" e "f" e VII, "a" e "b" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologar os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2016.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA