

A. I. Nº - 232903.3003/16-3
AUTUADO - RONDELLI CENTER LTDA.
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/06/2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0073-01/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BENS DO ATIVO PERMANENTE CONSIDERADOS ALHEIOS ÀS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO. O art. 310, inciso IX, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780,12, estabelece que é vedado o crédito fiscal quando a mercadoria vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento. O inciso II do parágrafo único do referido artigo do RICMS/BA/12, dispõe que, *salvo prova em contrário, presumem-se alheio à atividade do estabelecimento, os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual.* No presente caso, não restou demonstrado pela Fiscalização que o “Registrador Eletrônico”, “Armário” e “Escada 3m Anti-Aderente” têm a natureza de bens/materiais alheios à atividade do estabelecimento. Infração insubstancial. **b)** MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS FORAM NÃO TRIBUTADAS. Infração reconhecida. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Alegação defensiva elide parcialmente a autuação. De fato, parte das mercadorias arroladas na autuação não estava enquadrada no regime de substituição tributária, descabendo, dessa forma, a glosa de parte do crédito fiscal. É vedado o crédito do imposto relativo a mercadorias cuja fase de tributação se encontre encerrada. Infração parcialmente subsistente. **d)** SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. As operações internas de saídas de canjiquinha são tributadas na forma do art. 51, I, e § 3º do RICMS/BA/97, ou seja, com aplicação da alíquota reduzida de 7% nas operações internas. Nos termos do art. 309, § 7º, do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, somente é admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal. Infração subsistente. **e)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. **f)** FALTA DE ESTORNO. SINISTRO DE MERCADORIAS. Infração reconhecida. 2. ALÍQUOTAS. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Infração reconhecida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Autuado elide parcialmente a

autuação ao apresentar elementos que comprovam que parte dos valores lançados se encontrava paga. Também comprova o autuado a alegação de que o próprio fornecedor emitiu Notas Fiscais de retorno das mercadorias que não adentraram no seu estabelecimento. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto exigido. Infração parcialmente subsistente. **b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO.** Autuado elide parcialmente a autuação ao apresentar elementos que comprovam que o próprio fornecedor emitiu Notas Fiscais de retorno das mercadorias que não adentraram no seu estabelecimento. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto exigido. Infração parcialmente subsistente. Indeferido pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/08/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$55.989,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$86,32, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 14.221,99, acrescido da multa de 60%. Consta se tratar de produtos destinados a Padaria com saídas não tributadas, conforme Demonstrativo Anexo: II, II.I e II.II;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 896,67, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme Demonstrativo Anexo III;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de março, maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40,42, acrescido da multa de 60%. Conforme Demonstrativo Anexo IV;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro e setembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$13,97, acrescido da multa de 60%;
6. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.464,99, acrescido da multa de 60%;
7. Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$32.162,49, acrescido da multa de 60%;
8. Efetuou o recolhimento a menos 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no

valor de R\$ 5.362,28, acrescido da multa de 60%. Conforme Demonstrativo Anexo VIII;

9. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação destinadas para fins de comercialização, nos meses de novembro e dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.740,02, acrescido da multa de 60%. Conforme Demonstrativo Anexo IX.

O autuado apresentou defesa (fls.47 a 53). Afirma que o Auto de Infração não pode prevalecer, em algumas das infrações que lhe foram imputadas, uma vez que, nesses casos, foi pautado em pressupostos jurídicos inaceitáveis, pois, em completa afronta aos princípios elementares do Direito e em postergação da própria lei tributária editada pelo Estado da Bahia.

Sustenta a improcedência parcial da autuação. Diz que o autuante promoveu a uma série de acusações fiscais indevidas, imputando-lhe várias infrações inexistentes. Alega que ao refazer todos os levantamentos elaborados pelo autuante, identificou a existência de vários equívocos cometidos pelo preposto fiscal.

No que tange à infração 1, consigna que diz respeito a suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 86,32 referente à mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente da empresa.

Assevera que o autuante incorreu em equívoco ao glosar o crédito fiscal utilizado, sob a alegação de que os produtos mencionados são alheios à atividade da empresa.

Invoca e reproduz o art. 289 do RICMS/BA e o Pronunciamento CPC 27 para apresentar o seu inconformismo quanto a este item da autuação.

Assinala que os bens objeto da glosa são os seguintes:

- Nota Fiscal nº 24304, 11/02/2011, 1641 - Registrador Eletrônico – R\$ 3.000,00;
- Nota Fiscal nº 6909, 21/09/2011, 2843/2844/2845 – Armário – R\$ 642,00;
- Nota Fiscal nº 12736, 03/12/2012, 46/14/4615 - Escada 3 m Anti-Derente – R\$ 13.601,00.

Conclui que, desse modo, é indevida a exigências fiscal atinente a tais bens.

Relativamente à infração 2, reconhece o cometimento da conduta infracional que lhe foi imputada, inclusive consignando que deverá recolher a tributação devida.

No respeitante à infração 3, discorda parcialmente da exigência. Observa que o autuante arrolou algumas notas fiscais cujas mercadorias são consideradas como substituídas.

Diz que é o caso da Nota Fiscal nº. 142157, de 05/01/2012, que se refere a produtos de festa, como balões, apito de plástico, velas, etc., portanto, tratam-se de produtos que são efetivamente tributados.

Alega que o produto 162744 refere-se a amendoim descascado 500 gr Grapiuna, conforme a Nota Fiscal nº 30225 de 20/01/2012, portanto tributado.

Afirma que o mesmo ocorre em relação ao produto 252557, que se refere a amendoim Special 150 g C/mel Dori, conforme a Nota Fiscal nº 32673 de 17/04/2012, portanto tributado.

Aduz que os produtos de código 279242/279250 referem-se a amendoim torrado e amendoim torrado e moído, conforme Nota Fiscal nº 34.488 de 25/06/2012, portanto tributado.

Diz que o produto de código 705772/705780, referente às Notas Fiscais nºs 34379/38276 de 19/06/2012 e 04/12/2012, respectivamente, trata-se de amendoim da Pralineto de sabor de chocolate ou tradicional que é doce, portanto tributado.

No que concerne à infração 4, esclarece que a Canjiquinha , código – 249661 refere-se ao produto Canjiquinha 200 g da Yoki Alimentos S/A e para comprovação anexou a Nota Fiscal nº 131.424 de 24/02 e Nota Fiscal nº 31266 de 29/02. Esclarece, ainda, que referida mercadoria é adquirida por outra empresa do Grupo Rondelli e revendida para a empresa fiscalizada.

Observa que a mercadoria é adquirida da indústria com redução, conforme termo de acordo e cuja a venda para a empresa fiscalizada é tributada pela alíquota normal de 17%, como também a sua saída na empresa fiscalizada foi tributada a 17% . Salienta que tais fatos podem ser analisados através do SPED.

Conclui que, desse modo, a mercadoria não é beneficiada por redução da base de cálculo. No tocante às infrações 5, 6 e 7, reconhece que, por um lapso, cometeu as referidas infrações. Quanto à infração 8, afirma que o autuante incorreu em alguns equívocos conforme aduzidos abaixo:

- Nota Fiscal nº 142157 de 05/01/2012 - alega que se refere à aquisição de brinquedos de festa, portanto, trata-se de produto tributado;
- Nota Fiscal nº 188.313 de 09/02/2012 – diz que não foi escriturada em razão de o fornecedor Proteinorte ter realizado a própria devolução de vendas, conforme comprova com a Nota Fiscal nº 189.156 de 13/02/2012, que anexa;
- assevera que os produtos com a descrição “Amendoim Torrado Grão Juparanã” não é considerado incluído na substituição tributária, pois não se refere ao um produto salgado, sendo, dessa forma, tributado normalmente, conforme as notas fiscais anexadas;
- quanto às Notas Fiscais nº 46.461 de 25/04/2012, 53204 de 03/09/2012 e 57286 de 27/11/2012, diz que houve recolhimento do ICMS ST, mediante DAE ou GNRE, conforme documentação que anexa, sendo, portanto, indevida a exigência fiscal;
- no tocante às mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 51053, afirma que foram adquiridas para uso e consumo e, portanto, não é devido o ICMS ST, mas sim a diferença de alíquotas, que, no entanto, foi paga conforme planilha que anexa;
- quanto à Nota Fiscal nº 272.272 de 20/12/2012, diz que foi devidamente escriturada em 02/01/2013, sendo, desse modo, indevida o ICMS ST.

Relativamente à infração 9, consigna que não reconhece o valor do ICMS antecipado referente a Nota Fiscal nº 117266 de 27/11/2012, no valor de R\$ 2.581,20, emitida pelo fornecedor Comercial de Alimentos Novo México Ltda., bem como o constante da Nota Fiscal nº 930 de 01/12/2012, no valor de R\$ 475,56, emitida pelo fornecedor United Mills Alimentos Ltda., que não foram registradas, haja vista que foram devolvidas, sendo que o próprio fornecedor emitiu as notas fiscais de devoluções de vendas, conforme as Notas Fiscais nºs 117604 de 29/11/2012 e 1371 de 06/03/2013, respectivamente.

Alega, ainda, que as Notas Fiscais abaixo relacionadas foram escrituradas no mês de janeiro/2013, portanto, não sendo devida a antecipação parcial:

- Nota Fiscal nº 212.651 de 06/12/2012 foi registrada no dia 02/01/2013;
- Nota Fiscal nº 275272 de 20/12/2012 foi registrada no dia 02/01/2013;
- Nota Fiscal nº 57632 de 20/12/2012 foi registrada no dia 09/01/2013;
- Nota Fiscal nº 12981 de 21/12/2012 escriturada em 04/01/2013;
- Nota Fiscal nº 57780 de 27/12/2012 escriturada em 17/01/2013;
- Nota Fiscal nº 13274 de 28/12/2012 escriturada em 03/01/2013;
- Nota Fiscal nº 595342 de 28/12/2012 escriturada em 02/01/2013.

Conclusivamente, diz que, como se vê dos argumentos acima expendidos, os levantamentos levados a efeito pela Fiscalização, no que tange às infrações impugnadas, não dispõem de validade jurídica, nem suporte fático que assegure a sua procedência, uma vez que se arrimou no falso pressuposto de que teria ocorrido débito de tributo quando, na realidade, este débito inexistiu.

Acrescenta que houve equívoco de avaliação do autuante, o que, segundo diz, poderá ser constatado em qualquer trabalho de nova revisão fiscal a ser determinada por este CONSEF, providência que se impõe mediante diligência que requer, para que fiscais estranhos ao feito possam reexaminar o trabalho e concluir pela improcedência da autuação.

Finaliza a peça defensiva requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente. Reitera o pedido de realização de diligência, por prepostos fiscais estranhos ao feito, para que sejam constatadas as suas alegações defensivas.

O Auditor Fiscal designado para prestar a Informação Fiscal se pronunciou (fls.183 a 185).

Contesta o argumento defensivo atinente à infração 1. Diz que o autuado lançou no CIAP mercadorias que são consideradas como material de uso e consumo. Consigna que no CIAP só podem ser lançados créditos referentes a aquisições destinadas ao ativo permanente que sejam utilizadas na produção e/ou comercialização de mercadorias ou prestação de serviços tributados pelo ICMS.

No que concerne à infração 3, contesta a alegação defensiva. Afirma que a Nota Fiscal nº 142.157 contém itens que fazem parte da substituição tributária, conforme o art. 353, II, 37, do RICMS/BA/97, aprovado pelo art. 353, II, 29,3, do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Transcreve o item 29,3.

Sustenta que o mesmo vale para os produtos 252.557, referente a Nota Fiscal nº 32.673; 279.242 e 279.250, referentes a Nota Fiscal nº 34.488; 705.772 referente a Nota Fiscal nº 34.379; e 705.780 referente a Nota Fiscal nº 38.276, conforme o art. 289 e o Anexo 1, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, cujo teor reproduz.

No tocante à infração 4, diz que se entende que canjiquinha de milho seja uma espécie de fubá de milho, sendo, dessa forma, mercadoria que tem redução de 100%, conforme o art. 87, XXX, do RICMS/BA/97, e considerada isenta, conforme o art. 265, II, “d”, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12. Reproduz ambos dispositivos regulamentares.

Relativamente à infração 8, afirma que os brinquedos referentes a Nota Fiscal nº 142.157 estão incluídos no regime de substituição tributária, em conformidade com o art. 353, II, 37, do RICMS/BA/97. Transcreve o item 37.

Ressalta que o contribuinte Rondelli Center é inscrito e deveria ter emitido nota fiscal de devolução, conforme determina o art. 651 do RICMS/BA/97, cuja redação reproduz.

Assevera que o produto “Amendoim Torr. Grão Juparanã”, está incluído no regime de substituição tributária, conforme o art. 353, II, 29, 3, do RICMS/BA/97. Reproduz o item 29. Do mesmo modo, invoca e reproduz o art. 289 e o Anexo 1, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

No respeitante à infração 9, diz que o autuado se trata de contribuinte inscrito e deveria ter emitido as notas fiscais de devolução, conforme determina o art. 451 do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12. Transcreve o referido artigo.

Consta às fls. extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária referente ao pagamento do valor do débito reconhecido pelo autuado.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre a exigência de crédito tributário em decorrência do cometimento de nove infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais este reconheceu integralmente as infrações 2, 5, 6 e 7, parcialmente a infração 3, e impugnou na integralidade as infrações 1, 4, 8 e 9.

No que concerne às infrações 2, 5, 6 e 7, o reconhecimento pelo autuado do cometimento das condutas infracionais que lhe foram imputadas, confirma o acerto da autuação, sendo, desta forma, todas subsistentes.

Quanto às demais infrações impugnadas, cumpre consignar, inicialmente, que não vislumbro a necessidade de realização da diligência/perícia requerida pelo impugnante, haja vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para formação do meu convencimento sobre a decisão da lide, portanto, desnecessária, inclusive a participação de perito, haja vista que a matéria em questão é de pleno conhecimento dos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal.

Diante disso, indefiro o pedido com fulcro no art. 147, I, “a”, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No que concerne à infração 1, verifico que diz respeito à exigência de ICMS no valor total de R\$86,32, sob a acusação de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal, referente a mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente do próprio estabelecimento.

Alega o impugnante que descabe a exigência fiscal, haja vista que os bens objeto da glosa são os seguintes:

- Nota Fiscal nº 24304, 11/02/2011, 1641 - Registrador Eletrônico – R\$ 3.000,00;
- Nota Fiscal nº 6909, 21/09/2011, 2843/2844/2845 – Armário – R\$ 642,00;
- Nota Fiscal nº 12736, 03/12/2012, 46/14/4615 - Escada 3 m Anti-Derente – R\$ 13.601,00.

O Auditor Fiscal contesta a alegação defensiva. Diz que o autuado lançou no CIAP mercadorias que são consideradas como material de uso e consumo. Consigna que no CIAP só podem ser lançados créditos referentes a aquisições destinadas ao ativo permanente que sejam utilizadas na produção e/ou comercialização de mercadorias ou prestação de serviços tributados pelo ICMS.

O art. 310, inciso IX, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780,12, estabelece que é vedado o crédito fiscal quando a mercadoria vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento.

O inciso II do parágrafo único do referido artigo do RICMS/BA/12, dispõe que, *salvo prova em contrário, presumem-se alheio à atividade do estabelecimento, os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual.*

No presente caso, não restou demonstrado pela Fiscalização que o “Registrador Eletrônico”, “Armário” e “Escada 3m Anti-Aderente” têm a natureza de bens/materiais alheios à atividade do estabelecimento, haja vista que, pelas próprias nomenclaturas é possível identificar que são utilizados na atividade comercial do estabelecimento.

A propósito, vale invocar a decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, no Acórdão CJF Nº. 0152-11/14, cujos excertos do voto, pela sua relevância, reproduzo abaixo:

[...]

A 1ª CJF decidiu converter o processo na 3ª diligência à ASTEC (fl. 1914), orientando que identificasse os bens que constituíssem (i) MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, MÓVEIS E UTENSÍLIOS (ex. ar condicionado, impressora, estante, cadeira...), (ii) peças individuais de reposição (ex. arruelas,... (iii) bens aplicados em imóveis por acesso física, (ex. manta, lajota, trilho...), e (iv) material de consumo (ex. diskete, cartucho) e que fosse considerado como crédito do ICMS apenas o item “i”, tendo o diligente refeito o demonstrativo original (fls. 165/276), seguindo a orientação da 1ª CJF, o que reduziu o débito de R\$2.107.943,63 para R\$1.869.134,74.

- a) A classificação da Lei das S/A objetiva categorizar bens e direitos, determinar custos e despesas, que irão constituir as demonstrações contábeis, seguindo as normas e princípios, para evidenciar a situação patrimonial da sociedade empresarial. A classificação no imobilizado (art. 179) de “bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia”, objetiva quantificar o montante de valores alocados para esta finalidade e estimar dispêndios (depreciação) que devem ser levados como redutor do resultado no período e na variação patrimonial. Neste caso, um prédio, automóvel, geladeira, configura ativo imobilizado desde que seja destinado à manutenção das atividades da empresa.*
- b) Já a classificação prevista na legislação do Imposto de Renda (temporal ou financeira), por se tratar de imposto sobre a renda (aquisição da disponibilidade econômica), tem como finalidade classificar como despesa operacional (no exercício) ou custo de depreciação a ser apropriado durante a vida útil do bem. O imposto é cumulativo e a vedação estabelecida quanto à alocação da depreciação de bens móveis ou imóveis é de que “não estejam intrinsecamente relacionada com a produção ou comercialização de bens e serviços”. Neste caso, pode ser computado como redutor do resultado, a depreciação de bens móveis utilizados nas atividades operacionais, inclusive os utilizados em pesquisa e desenvolvimento de produtos e processos. Dessa forma, o prédio, o automóvel, a geladeira que estejam vinculados a produção, pode ser computada a depreciação.*
- c) A legislação do ICMS, por ser um imposto de consumo e não cumulativo, como ressaltado pela PGE, classifica como bens passíveis de gerar crédito fiscal, quando houver pagamento do imposto numa fase, o que será compensado na fase subsequente, quando tributado, “inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente” (art. 20 da LC 87/96). Entretanto, postergou o direito de utilizar o crédito fiscal relativo ao uso e consumo e estabeleceu vedação ao direito do crédito quando a “mercadoria” entrada no estabelecimento for integrada ou consumida em processo de industrialização, cuja saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto e vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento.*

Pelo exposto, a primeira conclusão que se pode tirar é que não se podem vincular integralmente as limitações previstas na Lei das S/A e Imposto de Renda à de utilização de crédito do ICMS, visto que cada uma da legislação, possuem finalidades específicas que nem sempre se coadunam.

A segunda conclusão é que, há uma grande dificuldade na interpretação dos fatos diante de cada processo

produtivo, para se aplicar a legislação na identificação do que constitui material de uso, consumo ou de bens que são alheios à atividade dos estabelecimentos.

Dessa forma, interpreta-se que máquinas, equipamentos, móveis e utensílios, de um modo geral não podem ser considerados como bens alheios às atividades do estabelecimento. Uma mesa e uma cadeira não podem ser consideradas apenas como bens que proporcionam “conforto” aos colaboradores, pois mesmo não estando vinculado diretamente a produção, são bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia e intrinsecamente relacionada com a produção ou comercialização de bens e serviços, quando o seu emprego estiver vinculado às atividades operacionais da empresa, (exceto, se utilizado em imóveis não vinculados a produção ou comercialização). Consequentemente, o crédito fiscal do ICMS deve ser apropriado durante a sua vida útil, no caso a LC 87/96, estimou em quatro anos (art. 20 - 1/48).

Diante disso, coadunando com o entendimento acima aduzido, este item da autuação é insubsistente.

No respeitante à infração 3, o autuado discorda parcialmente da exigência. Observa que o autuante arrolou algumas notas fiscais cujas mercadorias são consideradas como sujeitas ao regime de substituição tributária.

Diz que é o caso da Nota Fiscal nº 142157, de 05/01/2012, que se refere a produtos de festa, como balões, apito de plástico, velas, etc., portanto, tratam-se de produtos que são efetivamente tributados normalmente.

Alega que o produto 162744 refere-se a amendoim descascado 500 gr Grapiuna, conforme a Nota Fiscal nº 30225 de 20/01/2012, portanto, tributado normalmente.

Afirma que o mesmo ocorre em relação ao produto 252557, que se refere a amendoim Special 150 g C/mel Dori, conforme a Nota Fiscal nº 32673 de 17/04/2012, portanto, tributado normalmente.

Aduz que os produtos de código 279242/279250 referem-se a amendoim torrado e amendoim torrado e moído, conforme Nota Fiscal nº 34.488 de 25/06/2012, portanto tributado.

Diz que o produto de código 705772/705780, referente às Notas Fiscais nºs 34379/38276 de 19/06/2012 e 04/12/2012, respectivamente, trata-se de amendoim da Pralineto de sabor de chocolate ou tradicional que é doce, portanto, tributado normalmente.

O preposto fiscal contesta a alegação defensiva. Afirma que a Nota Fiscal nº 142.157 contém itens que fazem parte da substituição tributária, conforme o art. 353, II, 37, do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Assevera que os produtos 162.744, referente à Nota Fiscal nº 30.225 estão incluídos no regime de substituição tributária, conforme o art. 353, II, 29,3, do RICMS/BA/97.

Sustenta que o mesmo vale para os produtos 252.557, referente a Nota Fiscal nº 32.673; 279.242 e 279.250, referentes a Nota Fiscal nº 34.488; 705.772 referente a Nota Fiscal nº 34.379; e 705.780 referente a Nota Fiscal nº 38.276, conforme o art. 289 e o Anexo 1, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

A análise das razões defensivas em confronto com as contestações do preposto fiscal, juntamente com os demais elementos que compõem este item da autuação, especialmente o demonstrativo elaborado pelo autuante Anexo III, acostado às fls. 21 a 24 dos autos, permite concluir o seguinte:

- Nota Fiscal nº 142157 – a exigência fiscal se apresenta correta. Verifica-se que referido documento fiscal, cuja cópia se encontra acostada às fls. 65 a 67 dos autos, contém a descrição de diversas mercadorias, como balões, apito de plástico, velas, etc., conforme aduzido pelo impugnante, entretanto, o imposto exigido diz respeito exclusivamente aos itens classificados como brinquedos - NCM 95030099 – como “Apito de juiz”, “Avião Tekinho”, “Mini Cozinha”. Na realidade, não houve exigência com relação a velas - NCM 34060000 – ou mesmo qualquer outra mercadoria discriminada na referida Nota Fiscal não classificada como brinquedo. Portanto, fica mantida a exigência;
- Nota Fiscal nºs 30225 – a exigência se apresenta correta. Verifica-se que referido documento fiscal, cuja cópia se encontra acostada às fls. 69 a 73 dos autos, apesar de conter entre outras mercadorias “Amendoim Confeitado 500gr Chocolate Dori” e “Amendoim Descascado 500 gr Grapiuna”, o imposto exigido diz respeito exclusivamente ao “Amendoim Descascado 500 gr Grapiuna” - conforme o Anexo III -, cujo código NCM indicado pelo próprio fornecedor é

2008.11.00, portanto, tratando-se de salgado. Por óbvio, a exigência não poderia recair sobre a mercadoria “Amendoim Confeitado 500gr Chocolate Dori”, haja vista que, apesar de ter o mesmo código NCM 2008.11.00 não se trata de salgado, mas sim de doce, portanto, não sujeita ao regime de substituição tributária. Desse modo, fica mantida a exigência;

- Nota Fiscal nº 32673 – assiste razão ao autuado. Verifica-se que referido documento fiscal, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 74 a 76 dos autos, apesar de descrever a mercadoria “Amendoim Special 150 Cmel Dori” com o código NCM 2008.11.00, não se trata de salgado, portanto, descabendo a exigência de ICMS no valor de R\$8,40. Assim sendo, a exigência atinente ao mês de abril de 2012, no valor originariamente indicado no Anexo III de R\$42,36 fica reduzida para R\$33,96;
- Nota Fiscal nº 34.488 - a exigência se apresenta correta. Verifica-se que referido documento fiscal, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 79 a 87 dos autos, apesar de conter outras mercadorias, o imposto exigido diz respeito exclusivamente ao “Amendoim Torrado 500gr Moído Pink” e “Amendoim Torrado 500gr” - conforme o Anexo III -, sendo que em ambas as mercadorias o fornecedor indicou o código NCM 2008.11.00, portanto, tratando-se de salgado. Desse modo, fica mantida a exigência;
- Nota Fiscal nº 34379 de 19/06/2012 - assiste razão parcialmente ao autuado. Verifica-se que no referido documento fiscal, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 98 a 105 dos autos, entre as diversas mercadorias discriminadas, consta o “Amendoim 120gr Pralineto Tradicional Santa Helena”, com o código NCM 2008.11.00. Ocorre que o documento trazido pelo impugnante juntamente com a peça de defesa, acostado à fl. 42, permite constatar que a mencionada mercadoria “Amendoim 120gr Pralineto Tradicional Santa Helena”, não se trata de salgado, mas sim de amendoim doce, portanto, descabendo a exigência do valor de R\$13,55, referente ao mês de junho de 2012. Assim sendo, com a exclusão do valor de R\$13,55 do valor originariamente indicado no Anexo III de R\$250,14, o ICMS devido no mês de junho de 2012, fica reduzido para R\$216,18;
- Nota Fiscal nº. 38276 de 04/12/2012 - assiste razão parcialmente ao autuado. Verifica-se que no referido documento fiscal, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 89 a 97 dos autos, entre as diversas mercadorias discriminadas, consta o “Amendoim 120gr Pralineto Tradicional Santa Helena”, com o código NCM 2008.11.00. Ocorre que o documento trazido pelo impugnante juntamente com a peça de defesa, acostado à fl. 42, permite constatar que a mencionada mercadoria “Amendoim 120gr Pralineto Tradicional Santa Helena”, não se trata de salgado, mas sim de amendoim doce, portanto, descabendo a exigência do valor de R\$6,85, referente ao mês de dezembro de 2012. Assim sendo, com a exclusão do valor de R\$6,85 do valor originariamente indicado no Anexo III de R\$74,97, o ICMS devido no mês de dezembro de 2012, fica reduzido para R\$68,12.

É certo que é vedado o crédito do imposto relativo a mercadorias cuja fase de tributação se encontre encerrada.

Dessa forma, com a exclusão dos valores acima aduzidos no total de R\$321,26, a infração 3 passa do valor originariamente apontado na autuação de R\$896,67 para R\$575,41, sendo, portanto, parcialmente subsistente.

No que concerne à infração 4, observo que diz respeito à exigência de ICMS no valor de R\$40,42.

Conforme consta no demonstrativo elaborado pelo autuante Anexo IV, acostado à fl. 25 dos autos, a glosa do crédito fiscal decorreu do fato de o autuado ter efetuado aquisições das mercadorias Canjiquinha 200gr e Leite em Pó 400gr com a alíquota de 17% e se creditado do imposto destacado com aplicação desta alíquota (17%), tendo o autuante considerado como correta para efeito de creditamento por parte do autuado a alíquota de 7%, o que ensejou a glosa da diferença do imposto creditado a mais.

O autuado alega que a Canjiquinha, código – 249661 refere-se ao produto Canjiquinha 200 g da Yoki Alimentos S/A e para comprovação anexou a Nota Fiscal nº 131.424 de 24/02 e Nota Fiscal nº 31266 de 29/02. Esclarece, ainda, que referida mercadoria é adquirida por outra empresa do Grupo

Rondelli e lhe é revendida. Observa que a mercadoria é adquirida da indústria com redução, conforme termo de acordo e cuja venda é tributada pela alíquota normal de 17%, como também a sua saída foi tributada a 17%

Na realidade, as operações internas de saídas de canjiquinha são tributadas na forma do art. 51, I, e § 3º do RICMS/BA/97, ou seja, com aplicação da alíquota reduzida de 7% nas operações internas. Vale registrar que, neste sentido, já existem decisões deste CONSEF como, por exemplo, a Decisão exarada no Acórdão CJF Nº 0012-11/13, cujo excerto do voto proferido diz o seguinte sobre o tema:

[...]

Restou demonstrado, portanto, que a canjiquinha objeto deste lançamento é o resultado da moagem do milho natural, razão pela qual deve incidir a alíquota reduzida de 7% nas operações internas de saída prevista no artigo 51, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97. Consequentemente, os valores relativos a diferenças nesse item devem ser excluídos da autuação (demonstrativo às fls. 6 a 11), remanescendo na infração 1 os seguintes montantes de débito:[...].

Quanto à exigência atinente ao Leite em Pó 400gr – referente apenas a uma Nota Fiscal de nº. 2181, com imposto exigido no valor de R\$10,05, observo que o autuado não impugnou, permitindo, desse modo, concluir-se pela procedência da autuação também quanto a esta mercadoria, já que se trata de aquisição interna.

Diante do exposto, considerando que, nos termos do art. 309, § 7º, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, somente é admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal, esta infração é subsistente.

No respeitante à infração 8, observo que o autuado alega que o autuante incorreu em alguns equívocos conforme aduzido abaixo:

- Nota Fiscal nº 142157 de 05/01/2012 - alega que se refere à aquisição de brinquedos de festa, portanto, trata-se de produto tributado normalmente;
- Nota Fiscal nº 188.313 de 09/02/2012 – diz que não foi escriturada em razão de o fornecedor Proteinorte ter realizado a própria devolução de vendas, conforme comprova com a Nota Fiscal nº 189.156 de 13/02/2012, que anexa;
- os produtos com a descrição “Amendoim Torrado Grão Juparanã” não são considerados incluídos na substituição tributária, pois não se refere ao um produto salgado, sendo, dessa forma, tributado normalmente, conforme as notas fiscais anexadas;
- quanto às Notas Fiscais nº 46.461 de 25/04/2012, 53204 de 03/09/2012 e 57286 de 27/11/2012, diz que houve recolhimento do ICMS ST, mediante DAE ou GNRE, conforme documentação que anexa, sendo, portanto, indevida a exigência fiscal;
- no tocante às mercadorias constantes da Nota Fiscal nº. 51053, afirma que foram adquiridas para uso e consumo e, portanto, não é devido o ICMS ST, mas sim a diferença de alíquotas, que, no entanto, foi paga conforme planilha que anexa;
- quanto à Nota Fiscal nº 272.272 de 20/12/2012, diz que foi devidamente escriturada em 02/01/2013, sendo, desse modo, indevido o ICMS ST.

A análise das razões defensivas em confronto com as contestações do preposto fiscal, juntamente com os demais elementos que compõem este item da autuação, especialmente o demonstrativo elaborado pelo autuante Anexo VIII, acostado às fls. 34 a 37 dos autos, permite concluir o seguinte:

- Nota Fiscal nº 142157 – a exigência fiscal apresenta-se correta. Verifica-se que referido documento fiscal, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 65 a 67 dos autos, contém a descrição de diversas mercadorias, como balões, apito de plástico, velas, etc., entretanto, o imposto exigido diz respeito exclusivamente aos itens classificados como brinquedos - NCM 95030099 – como “Apito de juiz”, “Avião Tekinho”, “Mini Cozinha”. Portanto, fica mantida a exigência;
- Nota Fiscal nº 188.313 de 09/02/2012 - assiste razão ao autuado. Efetivamente, a alegação defensiva de que não foi escriturada em razão de o fornecedor Proteinorte ter realizado a

própria devolução de vendas, conforme a Nota Fiscal nº 189.156 de 13/02/2012, anexada aos autos, restou comprovada. Portanto, descabe a exigência do valor de ICMS de R\$74,75, lançado no mês de fevereiro de 2012, no Anexo VIII; referente a este documento fiscal;

- “Amendoim Torrado Grão Juparanã” - a exigência fiscal apresenta-se correta. Verifica-se no Anexo VIII (fls. 34 a 37) que o imposto exigido atinente às Notas Fiscais nºs 15.737, 16.004, 16.206, 19.205, 19.938, 16.458, 16.650, 16.902, 17.213, 17.957, 18.214, 19.205, 19.938, 20.205, 20.437 e 20.738, aponta esta mercadoria com o código NCM indicado pelo próprio fornecedor, no caso NCM 2008.11.00, conforme também consta nos referidos documentos fiscais, portanto, tratando-se de salgado. Portanto, fica mantida a exigência;
- Notas Fiscais nºs 46.461 de 25/04/2012, 53204 de 03/09/2012 e 57286 de 27/11/2012 – assiste razão ao autuado. Efetivamente, os documentos que colacionou aos autos - DAE e GNRE - comprovam que houve o devido recolhimento dos valores exigidos relativos às mencionadas Notas Fiscais antes do início da ação fiscal.

Assim sendo, descabe a exigência dos valores de ICMS indicados no Anexo VIII, referentes às Notas Fiscais nºs 46.461 de 25/04/2012, 53204 de 03/09/2012 e 57286 de 27/11/2012, respectivamente, R\$1.113,69, R\$1.666,67 e R\$1.339,59:

- Nota Fiscal nº 51053 de 05/12/2012 - mantida a exigência fiscal. Verifica-se que a autuação diz respeito exclusivamente à mercadoria fita isolante que, de fato, encontra-se sujeita ao regime de substituição tributária. Alegação defensiva de que a aquisição foi destinada para uso e consumo e, portanto, não é devido o ICMS ST, mas sim a diferença de alíquotas que foi paga, não restou comprovada. O autuado colacionou aos autos apenas uma planilha na qual relaciona a referida Nota Fiscal, contudo, não comprova que o valor exigido tenha sido efetivamente objeto de apuração na sua escrita fiscal. Portanto, fica mantida a exigência;
- Nota Fiscal nº 272.272 de 20/12/2012 – mantida a exigência fiscal. O recolhimento do imposto será feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, e não quando da efetiva escrituração. Portanto, fica mantida a exigência.

Diante disso, com a exclusão dos valores acima aduzidos no total de R\$4.194,70, a infração 8 passa do valor originariamente apontado na autuação de R\$5.362,28 para R\$1.167,58, sendo, portanto, parcialmente subsistente.

Relativamente à infração 9, o autuado alega que não reconhece o valor do ICMS antecipado referente a Nota Fiscal nº 117266 de 27/11/2012, no valor de R\$ 2.581,20, emitida pelo fornecedor Comercial de Alimentos Novo México Ltda., bem como o constante da Nota Fiscal nº 930 de 01/12/2012, no valor de R\$475,56, emitida pelo fornecedor United Mills Alimentos Ltda., que não foram registradas, em razão de terem sido devolvidas, sendo que o próprio fornecedor emitiu as notas fiscais de devoluções de vendas, conforme as Notas Fiscais nºs 117604 de 29/11/2012 e 1371 de 06/03/2013, respectivamente.

Alega, ainda, que as Notas Fiscais abaixo relacionadas foram escrituradas no mês de janeiro/2013, portanto, não sendo devida a antecipação parcial:

- Nota Fiscal nº 212.651 de 06/12/2012 foi registrada no dia 02/01/2013;
- Nota Fiscal nº 275272 de 20/12/2012 foi registrada no dia 02/01/2013;
- Nota Fiscal nº 57632 de 20/12/2012 foi registrada no dia 09/01/2013;
- Nota Fiscal nº 12981 de 21/12/2012 escriturada em 04/01/2013;
- Nota Fiscal nº 57780 de 27/12/2012 escriturada em 17/01/2013;
- Nota Fiscal nº 13274 de 28/12/2012 escriturada em 03/01/2013;
- Nota Fiscal nº 595342 de 28/12/2012 escriturada em 02/01/2013.

Constatou que assiste razão parcialmente ao impugnante. Isto porque, no que tange à Nota Fiscal nº 117266 de 27/11/2012, emitida pelo fornecedor Comercial de Alimentos Novo México Ltda., bem como em relação à Nota Fiscal nº 930 de 01/12/2012, emitida pelo fornecedor United Mills Alimentos Ltda., a alegação defensiva de que não foram registradas, pois as mercadorias foram devolvidas, sendo que o próprio fornecedor emitiu as notas fiscais de devoluções de vendas, no

caso as Notas Fiscais nºs 117604 de 29/11/2012 e 1371 de 06/03/2013, respectivamente, de fato, procede. Na realidade, o retorno efetivado pelo próprio fornecedor, confirmando o desfazimento do negócio, afasta a exigência do imposto por descumprimento de obrigação principal por parte do autuado conforme exigido neste item da autuação.

Assim sendo, descabe a exigência do valor de R\$129,06, referente à Nota Fiscal nº 117266 arrolada no Anexo IX no mês de novembro de 2012, bem como do valor de R\$23,75, referente à Nota Fiscal nº 930, arrolada no Anexo IX no mês de dezembro de 2012.

Entretanto, no tocante às Notas Fiscais nºs 212651, 275272, 57632, 12981, 57780, 13274 e 595342, não assiste razão ao autuado. A alegação de que os referidos documentos fiscais somente foram escriturados em janeiro de 2013, não se apresenta suficiente para elidir a autuação, haja vista que, nos termos do art. 332, III, “b”, do RICMS/BA/2012, Decreto nº 13.780/12, o recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial será feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação ou exterior, e não quando da escrituração. Portanto, fica a mantida a exigência quanto a estas Notas Fiscais;

Dessa forma, com a exclusão dos valores acima aduzidos no total de R\$152,81, a infração 9 passa do valor originariamente apontado na autuação de R\$1.740,02 para R\$1.587,21, sendo, portanto, parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o montante do débito do Auto de Infração é conforme o demonstrativo abaixo:

INF.	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	86,32	0,00	-----	IMPROCEDENTE
02	14.221,99	14.221,99	60%	RECONHECIDA
03	896,67	575,41	60%	PROCEDENTE EM PARTE
04	40,42	40,42	60%	PROCEDENTE
05	13,97	13,97	60%	RECONHECIDA
06	1.464,99	1.464,99	60%	RECONHECIDA
07	32.162,49	32.162,49	60%	RECONHECIDA
08	5.362,28	1.167,58	60%	PROCEDENTE EM PARTE
09	1.740,02	1.587,21	60%	PROCEDENTE EM PARTE
Total	55.989,15	51.234,06		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232903.3003/16-3, lavrado contra **RONDELLI CENTER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.234,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d”, VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR