

A. I. N° - 269362.0002/17-3
AUTUADO - RONDELI RONDELLI LTDA. (RONDELI & RONDELLI LTDA.).
AUTUANTES - EDUARDO LÍVIO VALARETO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/07/2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-02/17

EMENTA: ICMS. I. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **b)** MERCADORIA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Infração parcialmente procedente. **c)** MERCADORIA COM SAIDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Item reconhecido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Em relação ao produto "*Jerked Beef*" à época dos fatos geradores usufruía de isenção de 100%. Relativamente ao produto "arroz" a norma estabelece a isenção de 100% para o produto, sem instituir qualquer condição com relação ao seu consumo. Refeito o demonstrativo de débito, com redução do valor exigido. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/01/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$25.887, conforme demonstrativos e documentos acostados às fls. 11 a 31 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos exercício de 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls. 12/15 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$578,38, com enquadramento no art. 29, § 2º, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea "a", do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de impostos por substituição tributária, nos exercício de 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls. 16/20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$1.014,52, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.26: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos exercício de 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls. 21/28 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$17.021,78, com enquadramento no art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. II, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 04 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nos exercício de 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls. 29/31 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$7.273,22, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 35/39 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna parcialmente o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Diz que, o digno Fiscal Autuante, no afã de buscar encontrar, à qualquer custo, indícios de sonegação fiscal, terminou por promover a uma série de imputações indevidas, imputando-lhe, destarte, algumas infrações que em verdade, jamais existiram, onde, por conseguinte, resultou completamente eivada de equívocos e irregularidades que comprometem a própria seriedade e credibilidade da autuação.

Em relação a Infração 2 que, relaciona a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento substituição tributária, destaca que o preposto fiscal, nesta infração, incorreu em alguns equívocos com relação aos produtos a seguir mencionados.

Antes esclarece que a empresa adquire parte das mercadorias da empresa Rondelli Com. de Alimentos Ltda., cujos produtos sofrem tributação normal, conforme se comprova das anexas notas fiscais de origem (entrada) da citada empresa Rondelli Com. de Alimentos, que comprovam, a efetiva tributação dos produtos nelas constantes:

1. Código 215961 - Espumante 660 ml - refere-se ao produto de bebida gaseificada Cereser Maçã sem álcool e, portanto, tributado, como pode ser comprovado através das notas fiscais nº 51923 e 178048; NF 47597 e NF168787;
2. Código 123560 - Amendoin descascado 500 gr - refere-se ao produto sem casca, de forma natural, conforme as Notas Fiscais nº 4179, 6632, 14225 e 18583 do fornecedor Saltega Ind. Com. Distrib. de Cereais Ltda;
3. Código 549649 - Amendoin 100 gr - refere-se ao amendoin carapina que é um tipo de amendoin doce e, portanto, tributado normalmente, conforme as notas fiscais nº 48350 e 78980; NF 68250 e 112256;

Desta forma somente reconhece o valor de R\$ 449,29 relativamente à Infração 2.

Quanto à Infração 04, que relaciona a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, destaca que houve equívoco por parte do autuante ao analisar o produto Arroz para Cães, em diversos códigos conforme planilha, que diz anexar.

Isto porque o RICMS/BA, no art. 265, II, c, estabelece a redução de base de cálculo em 100% para o produto arroz, sem instituir qualquer condição com relação ao seu consumo. Ademais, com base no quanto assentado no Acórdão CJF 0349-11/15, datado de 10 de dezembro de 2015, pode-se afirmar que não há qualquer discriminação ou condição na norma isencional que possa embasar o lançamento quanto ao consumidor final, uma vez que, a isenção está relacionada tão-somente com a natureza do próprio produto, e não com a figura do consumidor. E, portanto, deve ser considerado isento.

Demais disso, diz que o produto Jerked Beef, conforme Anexo I do RICMS/BA no item 34, abaixo, somente passou a ser tributado, a partir da alteração nº 26 do RICMS, conforme Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14, com efeitos a partir de 01/12/14. Por conseguinte, antes desta data deve ele ser considerado ST e, portanto, indevido o ICMS cobrado deste produto. Neste sentido, apenas reconhece desta infração o valor de R\$ 44,63.

Isto posto, dos argumentos acima expendidos, os levantamentos fiscais procedidos pelo autuante nas infrações acima questionadas, não dispõem de validade jurídica, nem detém suporte fático que assegure a sua procedência, face os equívocos cometidos pelo autuante. Requer então que seja julgado nulo o procedimento administrativo de autuação efetivado.

Em face do quanto exposto e considerando que a imposição contida no referido Auto de Infração, foi injustificada e até ilegal, posto que baseando-se o lançamento, como já demonstrado, em fatos não susceptíveis de tributação e ainda em elementos precários e inseguros

e apenas decorrente de uma presunção, é de ser a autuação tornada nula no que concerne ao levantamento fiscal realizado, pelas razões já apontadas e que, no mérito, seja julgado o auto totalmente improcedente em face das argumentações já apresentadas.

Por oportuno, e caso este órgão julgador considere conveniente, requer seja designada diligência, a ser efetivada por prepostos estranhas ao feito, a fim de serem constatadas as alegações contidas nesta peça de impugnação.

Por fim, requer seja dado o competente decisório em favor do autuado, por ser da mais cristalina e absoluta.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 78/79 dos autos, assim discorre:

Em relação a Infração 01, que tem como acusação a utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto e a Infração 03, que tem como acusação, também, de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, porém, referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto; nada alega o defendente. Portanto diz que o sujeito passivo concorda integralmente com a autuação.

Na infração 02, que se relaciona a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de impostos por substituição tributária, diz que o contribuinte alega que 3 produtos (espumante 660 ml – cod: 215961, amendoim descascado 500 gr - cod: 123560 e amendoim 100 gr – cod: 549640) são tributados normalmente, o primeiro por não conter álcool, e os dois últimos por serem doces, e portanto não estarem sujeitos a substituição tributária. Anexa notas fiscais de compras com o destaque do ICMS, em que reconhece o valor de R\$ 449,29 relativo a esta infração.

Neste sentido, concordo com o contribuinte autuado e anexa novo demonstrativo de débito da infração 2, com a retirada dos produtos solicitados pelo contribuinte. Diz que o novo levantamento (fls. 80/81) apurou valor igual ao reconhecido pelo contribuinte de R\$ 449,29.

Na infração 04, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas; a alegação de defesa é que o produto “arroz para cães” não pode ser tributado, uma vez que o regulamento do ICMS apenas estabelece a redução de base de cálculo em 100 % para o produto arroz sem qualquer condição com relação à destinação de seu consumo.

Também alega que o produto “Jerked Beef” somente passou a ser tributado normalmente à partir de 01/12/14 de acordo com o alteração 26 do RICMS (Decreto 15.661 de 17/11/14). Reconhece o valor de R\$ 44,63 relativo a esta infração.

Pois bem! Com relação ao arroz para cães, entende que a interpretação literal do regulamento pelo contribuinte vai contra a intenção do legislador quando considera que toda ração para cães é tributada. Diz que o legislador quis reduzir a carga tributária de alimentação humana e não reduzir os dispêndios das pessoas com a manutenção de seus pets. Neste ponto somente o entendimento do órgão julgador para dirimir a dúvida na interpretação dos dispositivos legais.

Com relação ao Jerked Beef, concorda com o contribuinte e diz anexar novo demonstrativo com a retirada deste produto no período anterior a 30/11/14. O levantamento apresentado (fls. 82/83) totaliza um débito de R\$ 643,67 após a retirada do produto Jerked Beef e manutenção do produto arroz para cães.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de

prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais, em relação à infração 2, foi acolhida totalmente; por sua vez em relação a infração 4 foi acolhida parcialmente pelo autuante, quando da sua informação fiscal.

Trata-se o presente o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir ICMS no montante de R\$25.887,90, relativo a quatro irregularidades, tendo o autuado impugnado a infração 2 e a infração 4, mantendo-se silente em relação as infrações 1 e 3, que será de pronto consideradas procedentes, sendo assim a contenda se restringirá às infrações 2 e 4. A infração 2 diz respeito utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos exercício de 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls. 16/20 dos autos e crédito constituído de R\$1.014,52, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Por sua vez, a infração 4 diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nos exercício de 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls. 29/31 dos autos e crédito constituído no valor de R\$7.273,22, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Em relação a infração 2, o sujeito passivo suscita que integra ao demonstrativo de débito da autuação mercadorias que são tributadas normalmente, não abarcada pelo instituto da substituição, sendo devido o uso do seus créditos, são elas; “*espumante 660 ml*”, comprovado através das notas fiscais nº 51923, 178048, 47597 e 168787; “*amendoim descascado 500 gr*”, comprovado através das notas fiscais nº 4179, 6632, 14225 e 18583; e “*amendoim 100 gr*”, que se refere ao amendoim carapina que é um tipo de amendoim doce, conforme as notas fiscais nº 48350, 78980, 68250 e 112256.

Em sede de informação fiscal, o d. agente Fiscal diz concordar com os termos da defesa, anexando novo demonstrativo de débito para a infração 2, com a exclusão dos itens arguidos, apurando um débito no mesmo valor reconhecido pelo defendente, ou seja, R\$449,29. Desta forma, observando nada que desabone a alteração, entendo subsistente em parte a infração 2 na forma do demonstrativo de débito a seguir destacado, extraído da planilha às fls. 80 a 81 dos autos:

| Data Ocorr | Data Vencdo | Valor Histórico |
|------------|-------------|-----------------|
| 31/01/2014 | 09/02/2014 | 23,89 |
| 28/02/2014 | 09/03/2014 | 59,66 |
| 31/03/2014 | 09/04/2014 | 7,68 |
| 31/05/2014 | 09/06/2014 | 7,68 |
| 30/06/2014 | 09/07/2014 | 3,84 |
| 31/07/2014 | 09/08/2014 | 11,94 |
| 31/08/2014 | 09/09/2014 | 32,21 |
| 30/09/2014 | 09/10/2014 | 6,02 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 15,84 |
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 45,89 |
| 28/02/2015 | 09/03/2015 | 7,68 |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 34,25 |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 21,20 |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 23,04 |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 7,68 |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 29,43 |

| | | |
|----------------------------|------------|---------------|
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 23,04 |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 23,04 |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 30,72 |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 34,56 |
| Total da Infração 2 | | 449,29 |

Na infração 04, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas; a alegação de defesa é que o produto “*arroz para cães*” não pode ser tributado, uma vez que o regulamento do ICMS apenas estabelece a redução de base de cálculo em 100 % para o produto arroz sem qualquer condição com relação à destinação de seu consumo. Também alega que o produto “*Jerked Beef*” somente passou a ser tributado normalmente à partir de 01/12/14 de acordo com o alteração 26 do RICMS/BA, através do Decreto nº15.661 de 17/11/14, o que também não pode integrar o demonstrativo de débito da autuação, reconhecendo como devido o valor de R\$ 44,63.

Ao manifestar sobre os termos da defesa, em sede informação fiscal, o d. agente Fiscal, com relação ao produto “*arroz para cães*”, entende que a interpretação literal do regulamento pelo contribuinte vai contra a intenção do legislador quando considera que toda ração para cães é tributada. Diz que o legislador quis reduzir a carga tributária de alimentação humana e não reduzir os dispêndios das pessoas com a manutenção de seus pets. Portanto não concorda com os termos da defesa. Com relação ao produto “*Jerked Beef*”, concorda com o contribuinte e diz anexar novo demonstrativo com a retirada deste produto no período anterior a 30/11/14. Em sendo assim, apresenta um novo demonstrativo de débito para a infração 4, às fls. fls. 82 a 83 dos autos, que totaliza o débito de R\$ 643,67 após a retirada, apenas, do produto “*Jerked Beef*” e mantendo o produto “*arroz para cães*”.

Analisando os termos da defesa, o sujeito passivo alega que não há qualquer discriminação ou condição na norma isentiva que embasa o lançamento, relativo ao produto “*arroz para cães*”. Neste ponto, faz-se necessário a transcrição do artigo 265, II, c, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, vigente à época dos fatos, verbo ad verbum:

Art. 265. São isentas do ICMS:

II - as saídas internas de:

c) arroz e feijão;

Pois bem. Diante da norma posta, vejo que merece guarida a tese de defesa de que não há discriminação na norma isentiva quanto ao produto “arroz” ser de consumo humano ou de consumo animal, para fruição do benefício, uma vez que a isenção está relacionada com o próprio produto. Aliás, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, através do Acórdão CJF Nº 0349-11/15 decidiu nesse mesmo sentido.

Desta forma, considerando que, sobre este benefício (art. 265, inc. II, “c”, RICMS-BA/2012), não há condição específica para a aplicação da isenção, entendo como aplicável em todas as operações internas, com o produto “arroz”, realizadas por contribuintes baianos. Isto posto, a exemplo do produto “*Jerked Beef*”, deve ser retirado do demonstrativo de débito da infração 4, os itens relacionados ao produto “arroz para cães”.

Em sendo assim, entendo subsistente em parte a infração 4 na forma do demonstrativo de débito a seguir destacado, que é o mesmo valor reconhecido pelo sujeito passivo, ou seja, R\$44,62. Infração 4 precedente em parte na forma do demonstrativo de débito a seguir:

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Valor Histórico |
|-----------------|-----------------|-----------------|
| 31/01/2014 | 09/02/2014 | 4,04 |
| 28/02/2014 | 09/03/2014 | 3,60 |
| 31/03/2014 | 09/04/2014 | 1,83 |

| | | |
|---------------------|------------|-------|
| 30/04/2014 | 09/05/2014 | 0,92 |
| 31/05/2014 | 09/06/2014 | 1,83 |
| 30/06/2014 | 09/07/2014 | 3,67 |
| 31/07/2014 | 09/08/2014 | 1,83 |
| 31/08/2014 | 09/09/2014 | 0,92 |
| 30/09/2014 | 09/10/2014 | 2,75 |
| 31/10/2014 | 09/11/2014 | 2,75 |
| 30/11/2014 | 09/12/2014 | 2,75 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 3,39 |
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 0,85 |
| 28/02/2015 | 09/03/2015 | 3,39 |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 2,63 |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 5,60 |
| 31/05/2015 | 09/06/2015 | 1,87 |
| Total da Infração 4 | | 44,62 |

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269362.0002/17-3**, lavrado contra **RONDELI RONDELLI LTDA. (RONDELI & RONDELLI LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.094,07**, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Julho de 2017.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR