

A. I. Nº - 274068.0011/17-4
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI
AUTUANTE - CHRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0187-01/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 1.a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Com exceção do regime tributário a que estão submetidos os biscoitos (elaborados ou não com farinha de trigo), todos os equívocos indicados pelo sujeito passivo, como erros na codificação da NCM/SH e operações com iogurtes, que, quando das ocorrências, estavam dispensadas do lançamento e do pagamento do ICMS-ST (art. 272, II, “a” do RICMS-BA/2012), foram reconhecidos pela auditora, que efetuou a revisão pertinente. Na assentada de julgamento, este órgão de primeira instância retirou os valores referentes às operações com pó de sorvete. Infração 1 parcialmente elidida. **1.b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM ISENÇÃO. Infração 2 reconhecida pelo impugnante e mantida. **1.c)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração 3 parcialmente elidida, após correções efetuadas pela autuante. **1.d)** VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração 4 reconhecida pelo impugnante e mantida. **1.e)** VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Comprovado que o Fisco considerou como nota de devolução aquela que tratava de complemento de ICMS. Infração 5 parcialmente elidida. **1.f)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROVANTES DO DIREITO. Diante da apresentação de provas na impugnação, a auditora acolheu as razões defensivas e reconheceu a improcedência da acusação. Infração 6 descaracterizada. **1.g)** ENTRADAS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO COM APROPRIAÇÃO EM VALORES SUPERIORES AOS PERMITIDOS PELA LEGISLAÇÃO. O contribuinte não lançou na Escrituração Fiscal digital, as operações que alega sustentarem o seu direito de crédito. Infração 7 caracterizada. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO NÃO ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS.** Infração 8 reconhecida pelo impugnante e mantida. **3. RECOLHIMENTO A MENOR. 3.a)** LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS EM VALORES MENORES DO QUE OS CONSTATADOS. Infração 9 reconhecida pelo impugnante e mantida. **3.b)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS DISTINTAS DAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, NAS SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS (NOTAS

FISCAIS). Infração 10 reconhecida pelo impugnante e mantida. **3.c)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS DISTINTAS DAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, NAS SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS (CUPONS FISCAIS). Infração 11 reconhecida pelo impugnante e mantida. **3.d)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infração 12 reconhecida pelo impugnante e mantida. **3.e)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. VALORES LANÇADOS A DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Comprovado que os itens objeto do lançamento não são leite em pó, consoante as informações contidas nos rótulos cujas fotografias foram apresentadas pela autuante na informação fiscal. Infração 13 caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 27/06/2017 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 109.187,66, sob a acusação do cometimento das treze irregularidades a seguir discriminadas.

INFRAÇÃO 1 (01.02.05) – Utilização indevida de crédito, relativo às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos meses janeiro a dezembro de 2013. R\$ 25.501,83 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2 (01.02.26) – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção, nos meses janeiro a dezembro de 2013. R\$ 809,74 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 (01.02.26) – Utilização indevida de crédito, concernente às aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, nos meses janeiro a dezembro de 2013. R\$ 225,05 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 (01.02.40) – Utilização indevida de crédito, em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais (ANEXO 1.4 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – ERRO NA APURAÇÃO), nos meses de janeiro, fevereiro e abril a novembro de 2013. R\$ 33,32 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 5 (01.02.40) – Utilização indevida de crédito, em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais (ANEXO 1.5 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – ALIQ DIVERGENTE), nos meses de fevereiro e dezembro de 2013. R\$ 221,15 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 6 (01.02.42) – Utilização indevida de crédito, sem a apresentação dos documentos comprovantes do direito (ANEXO 1.6 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – ESTORNO DE DÉBITO SEM JUSTIFICATIVA), nos meses de janeiro, abril e setembro a dezembro de 2013. R\$ 1.389,16 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 7 (01.03.12) – Utilização indevida de crédito, relativo às entradas de bens do ativo imobilizado, com apropriação em valores superiores aos permitidos pela legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Consta que o sujeito passivo “*não aplicou o crédito pro rata, conforme inciso IV, § 6º do art. 29 da Lei 7.014/1996 e também não aplicou o coeficiente correto da relação entre o valor das operações de saídas tributadas e o total das operações de saídas do período, conforme inciso III, § 6º do art. 29 da Lei 7.014/1996*”. R\$ 45.975,01 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 8 (02.01.02) – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto não

escriturado nos livros próprios. Trata-se de notas de saída sem lançamento na escrita (ANEXO 2.1), nos meses de junho e agosto de 2013. R\$ 22,20 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 9 (03.04.04) – Recolhimento a menor, em decorrência de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Saídas em valores menores do que os constatados, nos meses de março a maio de 2013. R\$ 170,70 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 10 (03.02.02) – Recolhimento a menor, em função de aplicação de alíquotas distintas das previstas na legislação, nas saídas regularmente escrituradas (notas fiscais), nos meses de janeiro a abril, junho a agosto e outubro a dezembro de 2013. R\$ 15,55 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 11 (03.02.02) – Recolhimento a menor, em razão de aplicação de alíquotas distintas das previstas na legislação, nas saídas regularmente escrituradas (cupons fiscais), nos meses de janeiro a dezembro de 2013. R\$ 11.701,58 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 12 (03.02.04) – Recolhimento a menor, em virtude de erro na apuração do imposto. Está dito que o autuado aplicou redução de base de cálculo em desacordo com a legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. R\$ 152,61 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 13 (03.02.04) – Recolhimento a menor, em decorrência de erro na apuração do imposto. Segundo a auditora, *“o valor lançado a débito é inferior ao valor do imposto correspondente à aplicação sobre a base de cálculo da alíquota prevista sobre as respectivas mercadorias”*, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. R\$ 22.969,76 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 81 a 93.

Primeiramente, informa que irá recolher o ICMS atinente às infrações 2, 4 e 8 a 12 e que impugnará as de nºs 7, 13 (na totalidade), 1, 3, 5 e 6 (parcialmente).

Na infração 1, reconhece como devido o montante de R\$ 969,83.

Às fls. 83 a 87, salientando que em algumas notas fiscais destacou os códigos da NCM/SH com erros, explica os motivos pelos quais entende que as mercadorias ali discriminadas não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, como biscoitos que não são feitos de farinha de trigo; códigos da NCM/SH identificados equivocadamente pela Fiscalização; pós de sorvete que não são preparados para a fabricação em máquinas, mas sim para o uso doméstico, razão por que não se submetem ao regime da substituição tributária (ST); operações com iogurtes que, quando das ocorrências, estavam dispensadas do lançamento e do pagamento da ST (art. 272, II, “a” do RICMS-BA/2012) e iogurtes adquiridos de uma fundação, cujo tratamento tributário é diferenciado, em função do art. 1º do Decreto nº 6.583/1997, que possibilitava a utilização do crédito.

Em referência à infração 3, reconhece que a autuante tem razão parcial. Entretanto, diz que a autoridade fiscal errou ao computar a nota nº 247.949 no demonstrativo, como se contivesse o valor de R\$ 54.559,66, quando o correto seria R\$ 55.681,57 (fl. 121).

Prossegue aduzindo que a acusação de que cuida a infração 5 não é verdadeira, já que os créditos eram passíveis de utilização, com exceção da quantia de R\$ 21,75.

A auditora, relativamente ao item milho de pipoca, teria aplicado de forma equivocada a alíquota de 7% sobre o valor da base de cálculo reduzida, que era de R\$ 426,50, quando o correto seria aplicá-la sobre o valor total da mercadoria na nota nº 002.696 (doc. 10), que era de R\$ 725,10. Assim, ao invés de encontrar a título de ICMS o montante de R\$ 29,86, encontraria R\$ 50,76. A diferença entre o ICMS lançado (R\$ 72,51) e o calculado (R\$ 50,76) seria de R\$ 21,75.

O Fisco considerou que a nota nº 005.674 diz respeito a uma devolução, quando na verdade cuida

de complemento de ICMS, motivo pelo qual havia direito ao crédito, na cifra de R\$ 178,50.

Segundo alega, fazia jus ao crédito glosado na infração 06, por dois motivos:

“(...) em razão de ter realizado a reclassificação de algumas mercadorias por conta de ter formado kits para serem vendidos, tendo informado o CFOP correto (5.926), conforme se pode visualizar na cópia do resumo de saídas em anexo (doc. 11). Desta forma, resta evidenciado, d. v., que o impugnante poderia ter utilizado os créditos referentes ao imposto que havia sido debitado, no valor de R\$ 569,52”.

“(...) em virtude da outra parte desta infração ter sido relacionada a mercadorias onde houve o estorno de débito por conta das mercadorias que seriam utilizadas para uso e consumo terem sido devidamente devolvidas, conforme se pode visualizar na planilha e nas notas fiscais em anexo (doc. 12)”.

Quanto à infração 7, assevera que a diferença somente ocorreu por conta de a auditora ter computado o crédito de ICMS relativo a um único período (agosto de 2011). Além de possuir créditos acumulados ao longo dos meses fiscalizados (janeiro a dezembro de 2013), adquiriu nesse período diversos bens do ativo imobilizado, o que gerou créditos que vinham sendo acumulados e utilizados proporcionalmente às saídas tributáveis, como determina a legislação (docs. 13 a 15).

A Fiscalização teria desconsiderado todas as aquisições de bens do ativo imobilizado ocorridas entre janeiro e dezembro de 2013, fato que ensejou o imposto apurado neste item do Auto de Infração.

A imputação nº 13 resulta da conclusão do Fisco de que as mercadorias auditadas não são leite em pó (anexo 2.6 do Auto de Infração), motivo pelo qual entendeu que não caberia a redução de base de cálculo de que trata o art. 268, XXV do RICMS-BA/2012.

Com vistas a comprovar que tal conclusão é equivocada, colaciona fotos no doc. 16, pugnando pela improcedência da autuação.

Conclui requerendo o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 177 a 200, a autuante assinala que a foto colacionada pelo sujeito passivo à fl. 103 para comprovar que os biscoitos objeto da infração 1 não são feitos de farinha de trigo não é legível, pelo que não acolhe esta argumentação defensiva.

Por outro lado, acata as indicações de erros no cômputo dos códigos da NCM/SH.

Quanto ao PÓ DE SORVETE YOKI DIVERSOS SABORES, entende que a descrição do item 39 do Anexo I do RICMS-BA/2012 não diferencia as máquinas de uso industrial daquelas de uso doméstico, como batedeiras. Na embalagem (foto de fl. 185) há a descrição do modo de preparo na “*máquina batedeira*”. Por isso, não aceita a impugnação relativa a essa mercadoria.

Em referência aos itens IOG GOSTOSO DIVERSOS SABORES e IOG TINA & ROLF SABORES DIVERSOS (o segundo tem como fornecedor uma fundação), cujas razões defensivas tomaram como fundamento os artigos 272, II do RICMS-BA/2012 e 1º do Decreto nº 6.583/1997, reconhece que a exigência é indevida, uma vez que, em ambos os casos, o art. 272, II do RICMS-BA/2012 dispensa o lançamento e o pagamento do ICMS-ST nas operações internas.

Às fls. 201 a 218, apresenta planilha de revisão da infração 1, que teve o seu valor alterado, de R\$ 25.501,83 para 11.188,96.

Corrige o valor de março da infração 3 para R\$ 7,68, pois o defendente comprovou que no demonstrativo inicial a nota fiscal nº 247.949 foi computada com o valor errado, conforme documento de fl. 121.

No que se refere à infração 5 e à mercadoria MILHO PIPOCA SÃO BRAS 500GR, o seu entendimento é de que o art. 16, I da Lei nº 7.014/1996 determina a aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, que é de R\$ 426,50, e não sobre o valor total do item no documento fiscal.

Quanto à nota de complementação de ICMS, registrada na auditoria como devolução, reconhece a alegação defensiva e afasta a exigência de dezembro de 2013 (infração 5).

Em seguida, ao comentar a infração 6, diz que o contribuinte foi intimado para justificar os estornos de débitos (fls. 24 a 27), mas somente na defesa apresentou justificativa plausível, com as respectivas provas materiais, em razão de que admite a improcedência do lançamento.

Ratifica a sétima infração, sob o argumento de que os documentos apresentados pelo defendente para justificar os créditos (CONTROLE DE CRÉDITO DO ICMS SOBRE O ATIVO PERMANENTE e notas fiscais de entrada) não se fizeram espelhar na escrituração fiscal digital (EFD).

O autuado não lançou as mencionadas operações na EFD. Por isso, ressalta que “*cabe à empresa fazer um processo de crédito extemporâneo. É durante a análise deste processo que será auditada a veracidade dos créditos*”.

Ao impugnar a infração 13, o contribuinte afirmou que as mercadorias fiscalizadas são leite em pó, com o que a auditora não concorda.

A legislação exige que os rótulos indiquem a natureza dos produtos à venda (fotografias de fls. 192 a 199).

As fotografias apresentadas anteriormente, na defesa, são de propagandas, que anunciam erradamente os itens como leite, sem mostrar os rótulos (não permitem verificar se o produto é leite em pó, composto lácteo ou fórmula infantil), com exceção daquela de fl. 174, em que se pode perceber que se trata de composto lácteo.

Requer seja julgado parcialmente procedente o lançamento de ofício.

Devidamente intimado (fl. 223), o impugnante requer dilação de prazo para manifestação (fl. 225), que foi concedida (verso da fl. 231).

Termo de interrupção de parcelamento colacionado à fl. 251 (resultante do requerimento de fl. 235).

Às fls. 253 a 255, o sujeito passivo manifesta discordância referente ao posicionamento da auditora quanto ao PÓ DE SORVETE YOKI, pois uma simples batedeira não pode ser qualificada como máquina. Como forma de demonstrar que tal mercadoria não está sujeita ao regime da ST, anexa a nota nº 240.810 para comprovar que não foi destacado imposto a este título (ST), em função de que afirma haver o direito de crédito.

A auditora ratifica a informação fiscal (fls. 262/263).

Requerimento de parcelamento de débito juntado à fl. 268.

VOTO

As infrações 2, 4 e 8 a 12, foram expressamente reconhecidas pelo defendente. Com fundamento no art. 140 do RPAF-BA/1999, não haverá julgamento do mérito correlato.

Art. 140. 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.

A primeira infração trata de utilização indevida de crédito, relativo às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição.

Com exceção do regime tributário a que estão submetidos os biscoitos (elaborados ou não com farinha de trigo), e o PÓ DE SORVETE YOKI, todos os equívocos indicados pelo sujeito passivo às fls. 83 a 87, como erros na codificação da NCM/SH e operações com iogurtes, que, quando das ocorrências, estavam dispensadas do lançamento e do pagamento da ST (art. 272, II, “a” do RICMS-BA/2012), foram reconhecidos pela auditora, que efetuou a revisão pertinente.

Os valores atinentes aos iogurtes adquiridos de fundação, cuja tributação, segundo o contribuinte, é diferenciada, em função do art. 1º do Decreto nº 6.583/1997, foram corretamente deduzidos da autuação, mas com supedâneo no art. 272, II, “a” do RICMS-BA/2012, e não no

Decreto de 1997 (vide informação de fls. 186/187).

Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

(...)

II - à substituição tributária, nas operações internas com os produtos a seguir relacionados, fabricados em estabelecimento situado neste estado:

a) iogurte - NCM 0403.10.00, desde que o estabelecimento produtor atenda às disposições da legislação sanitária federal ou estadual;

(...).

A foto colacionada pelo sujeito passivo à fl. 103, para comprovar que os biscoitos objeto da infração 1 não são feitos de farinha de trigo, não é legível.

Essa mercadoria, conforme informado pela autuante à fl. 183, foi registrada na EFD com o código NCM/SH nº 1905.90.10, do grupo dos fabricados com farinha de trigo, constante do item 33.1 do RICMS-BA/2012.

33.1 Produtos derivados de farinha de trigo: mistura de farinha de trigo; preparações à base de farinha de trigo a seguir especificadas: macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo; pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares; macarrão instantâneo –1902.1; 1905; 1902.3.

Em relação ao item PÓ DE SORVETE YOKI, peço licença para transcrever trechos do Acórdão JJF nº 0096-01/17, de relatoria do saudoso julgador José Raimundo Conceição. Neste julgamento, apesar de a acusação não ter sido idêntica à do presente (o item 05 do respectivo lançamento exigiu o imposto em razão de recolhimento a menor, devido à aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas regularmente escrituradas), a matéria analisada foi a mesma, qual seja, a sujeição ou não da citada mercadoria (PÓ DE SORVETE) ao regime da substituição tributária.

“INFRAÇÃO 5 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme Demonstrativo Anexo VII, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Valor R\$10.211,16. Multa de 60%”.

(...)

“As saídas do pó de sorvete de 150gr devem ser entendidas no sentido de que, na operação com sorvete sujeita à substituição tributária (posição 2105.00 da NBM/SH-NCM), este regime deverá ser aplicado também aos preparados para fabricação de sorvete em máquina, classificados na posição 2106.90 (item 39 do Anexo) juntamente com aquele produto. Não pretende a tributação antecipada alcançar, genericamente, quaisquer operações com preparados para fabricação de sorvete em máquina ou produtos destinados a emprego na fabricação de sorvete. Indica, sim, que, na comercialização de sorvete, quando for este acompanhado de preparados para fabricação de sorvete em máquina, classificados na posição 2106.90, estes terão o mesmo tratamento tributário do produto principal. Observe-se que o autuado não é estabelecimento industrial fabricante de sorvete. Mas, apenas um estabelecimento comercial. Outrossim, não consta dos autos que o autuado também adquira e comercialize o sorvete, mas tão somente produtos alimentícios utilizados como matéria-prima na fabricação de sorvete (sorvete em pó). Com fulcro em tais fatos, pode-se afirmar que essas “matérias-primas” não se submetem à substituição tributária. Por outro lado, na realização de operação de saída de qualquer produto utilizado como preparado na fabricação de sorvete em máquinas, classificados na posição 2106.90 da NBM/SH-NCM, o contribuinte ficará responsável pelo recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes.

Por outro lado, na realização de operação de saída de qualquer produto utilizado como preparado na fabricação de sorvete em máquinas, classificados na posição 2106.90 da NBM/SH-NCM, o contribuinte ficará responsável pelo recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes.

Posto isso, a exigência em relação ao pó de sorvete de 150gr deve ser mantida”.

Chegou-se à conclusão, com a qual me alinho, de que o PÓ DE SORVETE de que se está a tratar, não se submete ao regime da substituição tributária, pelo que, no julgado acima transcrito, foi declarada a procedência da tributação na saída.

Acolho o levantamento de fls. 201 a 218, elaborado pela auditora, de modo que a infração 1 tenha o seu valor alterado de R\$25.501,83, para R\$11.188,96, sendo que deve ser excluído o produto PÓ DE

SORVETE, após decisão desta Junta julgadora, nos meses abaixo. Assim, o valor remanescente é de R\$10.707,54, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	VLR. REDUZIDO	VLR. EXCL. PÓ DE SORV.	VLR. JULGADO
JAN/2013	1.337,24	-27,80	1.309,44
FEV/2013	223,11	-47,05	176,06
MAR/2013	981,70	0,00	981,70
ABR/2013	1.050,27	-26,97	1.023,30
MAI/2013	652,32	-81,49	570,83
JUN/2013	1.043,98	-46,17	997,81
JUL/2013	735,18	-32,78	702,40
AGO/2013	1.229,78	-61,91	1.167,87
SET/2013	1.290,32	-12,38	1.277,94
OUT/2013	838,34	-44,20	794,14
NOV/2013	1.450,97	-100,67	1.350,30
DEZ/2013	355,75	0,00	355,75
TOTAL	11.188,96	- 481,42	10.707,54

Infração 1 parcialmente elidida.

A autuante retificou o valor de março da infração 3 para R\$7,68, pois o defendente comprovou que no demonstrativo inicial, a Nota Fiscal nº 247.949 foi computada com o valor errado, conforme documento de fl. 121.

Às fls. 02/03 (na infração 3), a quantia com data de ocorrência de 31/03/2013 deve ser modificada, de R\$120,13 para R\$7,68.

Com isso, a terceira infração terá o seu valor alterado, de R\$225,05 para R\$112,60.

Infração 3 parcialmente elidida.

O autuado alegou que a auditora, na infração 5, relativamente ao item milho de pipoca, aplicou de forma equivocada a alíquota de 7% sobre o valor da base de cálculo reduzida, que era de R\$ 426,50, quando o correto seria aplicá-la sobre o valor total da nota nº 002.696 quanto a essa mercadoria (doc. 10; fl. 123), de R\$ 725,10.

Ocorre que, para fins de utilização de crédito, a aplicação da alíquota deve ocorrer sobre a base de cálculo efetiva reduzida em 41,18% (fl. 123), de R\$ 426,50, e não sobre a nominal, de R\$ 725,10, visto que fictícia.

Comprovado que o Fisco considerou que a nota nº 005.674 era de devolução, quando na verdade se tratava de complemento de ICMS, motivo pelo qual havia direito ao crédito.

À fl. 03 (infração 5), a quantia com data de ocorrência de 31/12/2013 deve ser deduzida, de maneira que o valor da quinta imputação reste modificado, de R\$ 221,15 para R\$ 42,65.

Infração 5 parcialmente elidida.

O sujeito passivo argumentou que fazia jus ao crédito glosado na infração 6, por dois motivos (*in verbis*):

“em razão de ter realizado a reclassificação de algumas mercadorias por conta de ter formado kits para serem vendidos, tendo informado o CFOP correto (5.926), conforme se pode visualizar na cópia do resumo de saídas em anexo (doc. 11). Desta forma, resta evidenciado, d. v., que o impugnante poderia ter utilizado os créditos referentes ao imposto que havia sido debitado, no valor de R\$ 569,52”.

“em virtude da outra parte desta infração ter sido relacionada a mercadorias onde houve o estorno de débito por conta das mercadorias que seriam utilizadas para uso e consumo terem sido devidamente devolvidas, conforme se pode visualizar na planilha e nas notas fiscais em anexo (doc. 12)”.

Diante da apresentação das provas, a auditora acolheu as razões defensivas e reconheceu a improcedência da acusação.

Infração 6 improcedente.

Tenho como acertada a exigência referente à sétima infração, pois, de fato, os documentos apresentados pelo defendente para justificar os créditos (CONTROLE DE CRÉDITO DO ICMS SOBRE O ATIVO PERMANENTE e notas fiscais de entrada), não se fizeram espelhar na escrituração fiscal digital (EFD).

Infração 7 caracterizada.

Por fim, no que concerne à infração 13, ficou comprovado que os itens objeto do lançamento, não são leite em pó, conforme as informações contidas nos rótulos, cujas fotografias foram apresentadas pela Fiscalização às fls. 192 a 199.

Não raras a propaganda e a venda de produtos com embalagens semelhantes à do leite em pó, mas que na verdade são, por exemplo, compostos lácteos, mistura de leite (51% no mínimo, de acordo com a legislação) e de ingredientes diversos, como soro de leite, óleos vegetais, açúcar e substâncias químicas para dar sabor, aroma, aumentar a durabilidade etc., chamadas de aditivos alimentares.

Infração 13 caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$92.713,26, com a homologação dos valores recolhidos.

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	VALOR (R\$)
1	PROC. PARTE	10.707,54
2	PROCEDENTE	809,74
3	PROC. PARTE	112,60
4	PROCEDENTE	33,32
5	PROC. PARTE	42,65
6	IMPROCEDENTE	0,00
7	PROCEDENTE	45.975,01
8	PROCEDENTE	22,20
9	PROCEDENTE	170,70
10	PROCEDENTE	15,55
11	PROCEDENTE	11.701,58
12	PROCEDENTE	152,61
13	PROCEDENTE	22.969,76
TOTAL		92.713,26

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 **274068.0011/17-4**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser o autuado intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$92.713,26**, acrescido das multas de 60% sobre R\$92.691,06 e 100% sobre R\$22,20, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR