

A. I. N° - 281231.0008/18-8
AUTUADO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/08/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0172-03/19

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTAS. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração procedente. Afastadas nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 07/12/2018, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$203.843,61, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação de recolhimento a menos de ICMS, decorrente da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017. (infração 03.02.02)

O autuado impugna o lançamento às fls.12/16. Contesta a autuação dizendo da tempestividade da sua defesa administrativa. Repete a irregularidade que lhe foi imputada. Argui ser fato, que há motivação para o exercício do direito à contradita ao lançamento tributário do qual o Auto de Infração supra é instrumento formal, quando posto ele em contraposição às preordenações jurídicas que este ato impugnatório é continente. Diz caber ao advogado infra-assinado, endereço profissional inscrito no timbre a representação da *impugnante*, porque legitimado a tanto pelo mandato objeto do instrumento procuratório apenso a este ato.

Transcreve o enquadramento jurídico, dispositivos legais insculpidos na legislação pertinente deste Estado, para dizer que, se levando em consideração no confronto com o suporte do lançamento aqui contraditado, identificou inúmeras operações de saídas de mercadorias do estabelecimento fiscalizado que foram incluídas no anexo ao Auto de Infração titulado de “Demonstrativo: Débito a menor - Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) - Lista de notas fiscais/itens”.

Diz que para melhor espelhamento da verdade material propugnada pela assertiva sobreposta, extraiu do mencionado anexo do Auto de Infração todas as operações alcançadas pelas normas mencionadas, bem assim, outras que as afastam da tributação pretendida pela autoridade lançadora, e elaborou o demonstrativo em arquivo digital anexo – Planilha Excel –, que desta peça de defesa fica fazendo parte integrante, como se aqui estivesse transcrita observando que na Coluna “AB” constam os registros feitos item a item, de todas as razões legais que infirmam os valores lançados no Auto de Infração, com destaques na Coluna “Z”, cujo total é de R\$ 94.268,60, inserto na linha nº 7889.

Acrescenta que há mais o que ser demonstrado: considerando que a redução da base de cálculo no molde previsto pelo proscrito (em 31/01/2017) inciso XXV do art. 268 supra registrado, exigia que os produtos nele referidos fossem produzidos neste Estado, entende ser imperiosa a prova das entradas dos produtos nesta condição no seu estabelecimento e que foram objetos das inúmeras operações de transferências para outros da mesma empresa. São eles os descritos nos DANFES à esta colacionados. [Anexos 003 a 099 (Início DANFE nº 31.885 – Término DANFE nº 38.701)].

Aduz que em consequência, a reconstituição feita demonstra que há grande parcela dos créditos lançados e formalizados no Auto de Infração, sem causa jurídica que a legitime, cujo valor

principal monta em R\$ 94.268,60, que deve ser expungido do lançamento.

Registra que já tendo admitido essa legitimidade, requereu o parcelamento do montante devido, consoante evidencia o instrumento titulado de “Inscrição/Alteração de Parcelamento” e o respectivo protocolo do pedido, apensos a esta. (Anexos 100 e 101). Vê a evidência trazer a lume como corolário pertinente a juridicidade da pretensão postulatória gizada à desconstituição parcial do lançamento aqui contraditado.

Anota, em preâmbulo, que sua EFD, já é continente dos dados componentes do Anexo – 002, bem assim, dos DANFES (anexos – 003 a 099) trazidos por ele à colação.

Registra no tocante aos referidos DANFES, embora a situação fática anotada no preâmbulo deste parágrafo traga a desobrigação da juntada deles a esta peça impugnatória, haja vista a dicção do Código de Processo Civil – CPC pátrio (art. 374. IV), aplicada subsidiariamente, ao PAF-BA em razão do prescrito no art. 180 do RPAF/99, traz-se eles à colação, assim mesmo.

Nota ainda, que a prova de identidade do advogado signatário também faz parte integrante deste contexto probatório, bem assim, o CD com o arquivo digital desta peça de contestação e dos anexos que dela fazem parte integrante para todos os fins de direito. (Anexos 102 e 103).

Sustenta que como postas, as razões sobreditas são suficientes para determinar a desconstituição do crédito tributário na exata medida da improcedência dos seus pressupostos fáticos e jurídicos realçados nesta peça impugnatória.

É isso o quanto postula, para que prevaleça o Direito em toda sua plenitude.

O Autuante prestou a informação fiscal fls. 118/120. Repete as irregularidades apontadas no auto de infração. Reproduz os argumentos da defesa fundada nos seguintes tópicos:

- a) Operações com redução de base de cálculo, onde a carga tributária seria de 7%, dos produtos leite em pó e composto lácteo industrializados neste Estado, conforme preceitua o art. 268, inciso XXV do RICMS/2012;
- b) Isenção para sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho;
- c) Saídas sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme determinado no art. 289 do diploma regulamentar citado;
- d) Saídas tributadas com alíquota de 7% para os produtos: arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca.

Diz que a autuada concorda com parte da exigência fiscal efetuada, conforme informa em sua defesa. Contesta, citando dispositivos legais e regulamentares que dariam tratamento tributário aos produtos descritos.

Afirma que conforme se verifica no demonstrativo de notas fiscais que integra o auto de infração, onde se visualiza todos os produtos que foram objeto, ou melhor, que resultaram na exigência fiscal *in comento*. Na planilha (vide CD que integra o auto de infração fl.10), observa que no levantamento fiscal, não consta qualquer produto abarcado pela isenção (sal de cozinha, fubá e farinha de milho, arroz, feijão e farinha de mandioca).

Da mesma forma, no tocante aos DANFE juntados ao processo (fls.18 à 114), constata-se que não guardam nenhuma relação com os fatos descritos no levantamento fiscal, visto que no demonstrativo que subsidia/integra o auto de infração, nenhuma das notas fiscais a esses documentos correspondem.

Explica que sobre esses documentos fiscais (DANFE), convém ainda comentar, sobre os seguintes produtos neles mencionados:

- a) leite UHT ITALAC - a nota fiscal de nº 224233 (fl. 40) informa que a origem desse produto é o Estado de Goiás, portanto, não preenche o requisito para usufruir o benefício exigido na legislação de ser fabricado no Estado da Bahia;

- b) leite UHT leitíssimo - somente foi objeto da cobrança de diferença de ICMS, a partir de 01.02.2017 - após, portanto, a vigência do benefício fiscal aplicado ao produto;
- c) leite VALEDOURADO - idem ao item imediatamente acima exposto;
- d) leite ALIMBA - também somente a partir de 01.02.2017;

Explica que, no que diz respeito aos produtos que o impugnante argui estarem enquadrados no regime de substituição tributária, embora a empresa, na planilha anexada à defesa (anexo 002), limite-se a informar determinado produto ser sujeito a esse regime, sem apontar qual fundamentação para isso, cumpre tecer comentários a respeito:

- e) Produtos de limpeza - conforme disposto no Anexo 1 do RICMS/2012, esteve nesse regime até 31.01.2015 (item 25 do Anexo) - somente constam esses produtos no levantamento a partir de 01.02.2015;
- f) Açúcar - idem ao item anterior;
- g) CERA - esteve na substituição até 31.12.2015 - no item 40.3. No levantamento fiscal somente foi objeto da cobrança, a partir de 01.01.2016;
- h) CADEADO - idem ao item exterior;
- i) CEREAL EM BARRA - O anexo 1 do RICMS/2012, a partir de 2017, passou a tratar como incluído neste regime. Porém, com a NCM 1904.9 e 1904.1 - para os produtos a base cereais, só que obtidos por expansão ou torrefação. Salvo engano, não correspondendo aos produtos relacionados no levantamento, até mesmo porque, como se visualiza na planilha anexa a defesa (anexo 002), não há nenhum produto com esses NCM.

Além desses produtos, a empresa cita, no demonstrativo informado, inúmeros outros produtos que nunca estiveram, quando no período fiscalizado (01.01.2015 à 31.12.2017) no regime de substituição tributária, a exemplo de: balde de lixo; pá para lixo, osso para cachorro, touca para banha, sobremesa láctea, varal, etc.

Desta forma, requer a esse Conselho que julgue procedente o auto de infração.

Consta às fls.121/122, extrato do SIGAT/SICRED, com os valores reconhecidos pelo Autuado.

VOTO

Com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, constato que o presente PAF se encontra apto a surtir os efeitos fáticos e jurídicos, considerando que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento em análise, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do Auto de Infração. O Autuado recebeu cópia dos demonstrativos, além do CD contendo todas as planilhas que dão suporte a autuação conforme fls.7 a 10. Observo que inexistem nos autos, quaisquer elementos que indiquem a ocorrência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes, para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o *quantum* devido.

No mérito, o autuado foi acusado de ter realizado o recolhimento a menos de ICMS, decorrente da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017. (infração 03.02.02)

O defendente alegou que confrontando a legislação pertinente, deste Estado, com o suporte do lançamento de ofício, identificou inúmeras operações de saídas de mercadorias do estabelecimento, que foram incluídas indevidamente no levantamento fiscal. Citou dispositivos do RICMS/2012, para alegar que teria identificado mercadorias isentas, com redução de base de cálculo e enquadradas no regime de substituição tributária, que deveriam ser expurgadas do demonstrativo elaborado pelo fiscal. Disse ter elaborado demonstrativo neste sentido e reconheceu como devido parte do débito consignado no Auto de Infração, cujo parcelamento

providenciou.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que analisando detidamente as alegações defensivas, comparando com o demonstrativo que dá suporte ao auto de infração, as notas fiscais descritas, onde se visualiza todos os produtos que resultaram na exigência fiscal *in comento*, não consta qualquer produto abarcado pela isenção (sal de cozinha, fubá e farinha de milho, arroz, feijão e farinha de mandioca). Acrescentou que sobre os DANFE juntados ao processo pela defesa (fls.18 à 114), constata-se que não guardam qualquer relação com o levantamento fiscal, visto que no demonstrativo que subsidia/integra o auto de infração, nenhuma das notas fiscais a esses documentos correspondem.

Compulsando os autos, em especial o CD, onde consta o levantamento fiscal fl.10, comparando com o demonstrativo contido no CD elaborado pela defesa, verifico que, de fato, conforme afirmado pelo Autuante, não vislumbro as mercadorias sujeitas a isenção, conforme consignadas nos dispositivos regulamentares, art.265, inciso II, (sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho), qualquer mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, art. 289, nos termos da legislação vigente no período autuado, tampouco mercadorias sujeitas a aplicação de alíquotas de 7%, conforme inciso I, do art. 16 do RICMS/2012 (arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca), conforme alegado pelo autuado.

O defendente também argumentou, sobre o leite em pó e o leite de gado tipo longa vida (esterilizado), cujo benefício da redução de base de cálculo é dado sob condição, entende ser imperiosa a prova das Entradas dos produtos nesta condição no seu estabelecimento, visto que foram objeto de inúmeras operações de transferências para outros da mesma empresa.

Nos termos preconizados pelos incisos XXV e XXIX, do art. 268 do RICMS/2012, o benefício da redução de base de cálculo é dado sob condição. E esta exigência é que sejam operações internas e o produto industrializado neste Estado. O Autuante demonstrou que estas mercadorias que foram arroladas no levantamento fiscal, não foram produzidas no Estado da Bahia. Explicou que sobre o leite UHT ITALAC, a nota fiscal de nº 224233 (fl. 40) foi produzida no Estado de Goiás, portanto, não preenche o requisito para usufruir do benefício concedido pela legislação, por não ser fabricado no Estado da Bahia.

Acrescentou que sobre o leite UHT leitíssimo, leite VALEDOURADO e leite ALIMBA, somente foi objeto da cobrança de diferença de ICMS neste processo, a partir de 01.02.2017 - após, portanto, a vigência do benefício fiscal aplicado ao produto.

Dessa forma, entendo que o autuado não trouxe aos autos, qualquer fato ou prova que tivesse o condão de descaracterizar o presente lançamento de ofício.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração nº **281231.0008/18-8**, lavrado contra a **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$203.843,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR