

A. I. N° - 207351.0101/16-6
AUTUADA - RONDELLI COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - IFEPE SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.12.2019

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0182-05/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS ADQUIRIDOS PARA INTEGRAÇÃO NO ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. b) MATERIAIS ADQUIRIDOS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações reconhecidas e pagas na fase de defesa. c) OPERAÇÕES COM MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. Exigência fiscal reduzida após revisão dos valores lançados pelo autuante. O valor residual se refere efetivamente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Configurado o creditamento indevido das parcelas remanescentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Excluída da exigência fiscal as operações com produtos não enquadrados no regime de pagamento do imposto por antecipação tributária. Revisão efetuada pelo próprio autuante, na fase de informação fiscal. Infração parcialmente elidida. Ajuste dos valores remanescentes para excluir da cobrança os valores que excederam a cobrança originária. Vedaçāo da “**reformatio in pejus**”. Mantida a autuação nos valores originalmente lançados nos meses em que houve majoração da exigência fiscal. 3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Excluída da exigência fiscal as operações com produtos cujo imposto já havia sido recolhido pelo regime de substituição tributária (desodorizantes de ambientes automotivos). Valor remanescente dessa infração recolhido pelo sujeito passivo. 4. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Parte da exigência fiscal se refere ao produto feijão, submetido a processo de industrialização, tributado normalmente, sem benefício da redução da base de cálculo, prevista no art. 265, II, “c” do RICMS/12. Mantida parcialmente a infração no valor reconhecido pelo contribuinte. Remessa dos autos para homologação dos valores já recolhidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/03/2016, para exigir ICMS no valor principal de R\$254.611,56, contendo a seguintes imputações fiscais:

INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Conforme Anexo 01_02_01. Valor exigido: R\$340,68, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme Anexo 01_02_02. Valor exigido: R\$384,22, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. conforme anexo 01_02_05. Valor exigido: R\$12.438,81, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 – Efetuou recolhimento de ICMS a menor, por antecipação, em caso de erro e aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 69 e 88. Conforme Anexo 07_01_04. Valor exigido: R\$239.251,74, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Conforme Anexo 02_01_03. Valor exigido: R\$2.112,69, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Valor exigido: R\$83,52, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “b”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento, em 06/04/16, através de intimação pessoal, e ingressou com defesa administrativa, firmada por seu sócio administrador, em 06/06/16, peça processual apensada às fls. 39/45 dos autos.

O contribuinte inicia a peça defensiva, pedindo a improcedência parcial da autuação, restringindo a sua inconformidade em relação às infrações 03, 04, 05 e 06.

QUANTO À INFRAÇÃO 03 – Afirmou que na planilha elaborada pelo Fiscal Autuante são relacionados produtos que, em sua visão, estariam submetidos ao regime de antecipação tributária e, por conseguinte, na sua ótica não permitiriam a utilização de crédito fiscal, na aquisição dessas mercadorias. No entanto, houve equívoco do preposto fiscal, ao assim considerá-las. A defesa, na planilha em anexo (págs. 11 a 14), relaciona os produtos que considera como sujeitos à tributação normal e, por tal, susceptíveis de aproveitamento regular do crédito fiscal contido nas notas de aquisição. Anexou nessa oportunidade as notas fiscais de entrada (págs. 15 a 82), para comprovar que os produtos estão sujeitos à tributação normal, juntamente alguns pareceres tributários que atestam a regularidade do procedimento da empresa.

QUANTO À INFRAÇÃO 04 – Declarou a defendant que nesta infração o Auditor fiscal incorreu em diversos equívocos. O contribuinte autuado elaborou planilhas mês a mês, para confrontar com as planilhas elaboradas pelo auditor autuante, sendo relacionadas todas as notas fiscais que foram objeto da cobrança do ICMS-ST, a fim de comprovar os erros cometidos pelo preposto fiscal, na elaboração de suas planilhas (págs. 83 a 786).

Nestas planilhas foram inseridas algumas colunas: Coluna - **OBS** - informa algumas observações das notas fiscais; a coluna **MVA CÁLCULO CONTRIB** e outra **VALOR ICMS ST CORRETO CONTRIB** onde o contribuinte informa a MVA correta e o valor do ICMS ST devido, respectivamente; a coluna **VALOR RECOLHIDO ICMS+C.ST+GNRE+PLANILHA** que está relacionada com o valor recolhido de ICMS ST; e a coluna **DIF A RECOLHER** que demonstra a diferença entre o cálculo correto da MVA e o recolhido pelo contribuinte. Anexa também, planilha **ACÓRDÃO JJF Nº 0182-05/19**

da ST mensal com a relação de todas as notas fiscais em que o contribuinte calculou o ICMS ST e recolheu. Nesta planilha, o contribuinte destaca as notas fiscais objeto da cobrança efetuada pelo auditor fiscal autuante.

Juntamente com as planilhas mensais juntou cópias de algumas notas fiscais em que a fiscalização não levou em consideração o ICMS ST destacado nas NFe por serem contribuintes substitutos e outras notas fiscais que os fornecedores recolheram o ICMS ST através de GNRE ou DAE.

Ressaltou que, dentre os equívocos que foram encontrados, MVA's incorretas; produtos que o fiscal considerou sendo ST quando na realidade são produtos isentos ou tributados; não foi considerado se o fornecedor é um contribuinte substituto, ou seja, que apenas destaca o valor do ICMS ST na NFe e ele é o responsável pelo pagamento do imposto; como também, o fiscal não levou em consideração a aquisição de macarrão das UF's (Norte e Nordeste) cuja alíquota é 12% e por isso não há o que se falar em ICMS ST pois a alíquota interna do macarrão é 7% e não 12% conforme é destacado na planilha do fiscal; não considerou a alíquota interna do produto de NCM 2204 que conforme Art. 268, XXXVII do RICMS/BA aplica-se a redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária corresponda a 12%; também não foi observado que na aquisição de produtos que fazem parte do Convenio 76/94 possuem redução de base de cálculo de 10% conforme Clausula segunda, § 5º parágrafo; como também nas operações interestaduais remetidas por contribuinte optante pelo simples nacional é aplicada a MVA Original conforme Art. 295 § 3º do RICMS/BA e indevidamente foi cobrado o ICMS ST nas operações de devoluções de vendas.

Pontuou que todas as informações encontram-se nas planilhas, elaboradas pelo contribuinte, em destaque na cor "verde" e também, em anexo, o Convênio 76/94 que comprovam a justeza dos argumentos ora expostos pela autuada.

Diante das informações prestadas e com base nas planilhas, anexadas na inicial, a defesa conclui que não é devida a tributação pretendida nesta infração, pois, analisando o que foi efetivamente recolhido em confronto com a informação do valor realmente devido, chegou à conclusão que o recolhimento foi efetuado até a maior do que o devido.

Pede que essa infração seja declarada totalmente improcedente.

QUANTO À INFRAÇÃO 05 – Disse a defesa, em relação a essa infração, que existem alguns produtos que a fiscalização considerou tributados quando na realidade são antecipados, como é o caso do produto com a descrição de **Desodor. 70 ml**, uma vez que dito produto trata-se de um **desodorizante de ambiente e que pertence ao anexo 88** e que na infração anterior o mesmo também foi objeto da cobrança por parte do autuante. Em face disto, o contribuinte apenas reconhece o valor total de R\$909,91 de imposto efetivamente devido nesta infração (págs.787 a 797).

QUANTO À INFRAÇÃO 06 – A defesa esclarece que, nesta infração, os produtos **feijão carioca 460g, feijão preto 460g e feijão branco 230 g** se referem a feijão cozido a vapor adquirido da empresa YOKI (indústria) que destaca o imposto em suas notas fiscais, conforme consta documento anexo. Portanto o contribuinte apenas reconhece o valor de R\$5,27 (págs. 798 a 815).

Pede o contribuinte que seja decretada a NULIDADE dos levantamentos fiscais em face dos equívocos na elaboração dos demonstrativos. Impugnados.

Colacionou nos autos decisões administrativas do contencioso do Estado do Pará para fundamentar seu pedido de anulação do lançamento por vício insanável, em razão do mesmo conter cobranças indevidas de tributo.

Finalizou a peça defensiva, reiterando o pedido de anulação dos levantamentos fiscais que contêm os equívocos apontados e no mérito pede que o Auto de Infração seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE. Pede ainda que caso o órgão julgador entenda conveniente que proceda a remessa dos autos em diligência, a cargo de fiscal estranho ao feito, para que sejam

confirmadas as alegações apresentadas na inicial.

Prestada a Informação Fiscal, em 01/11/2016, mediante peça processual, inserida às fls. 847 a 941, com a inserção das respectivas planilhas corretivas dos levantamentos fiscais.

Em relação à Infração 03, o autuante procedeu à revisão dos cálculos da exigência fiscal, reduzindo o débito de R\$12.438,81, para R\$1.965,28. Apresentou novo Demonstrativo de Débito à fl. 848 e planilhas contendo o detalhamento das correções, às fls. 849/851.

No tocante à infração 04, o autuante identificou utilização incorreta de MVAs, inserção indevida de mercadorias não enquadradas no regime de ST (substituição tributária), aquisições junto a contribuintes que procederam a retenção do ICMS na condição de substitutos tributários; aquisições do produto macarrão com alíquota interestadual maior que a alíquota interna de 7%; aquisições de vinhos nacionais (NCM 2204) com carga tributária de 12% (art. 267, XXXVII do RICMS/12); aquisições de mercadorias inseridas com Conv. ICMS 76/94 com redução de base de cálculo da ST no percentual de 10%; e, recolhimentos através de GNREs não consideradas na ação fiscal. Revisou os cálculos desse item da autuação, reduzindo o débito de R\$239.251,74 para R\$44.915,84. Apresentou novo Demonstrativo de Débito, à fl. 854, e planilhas contendo o detalhamento das correções, às fls. 849/939.

No que se refere à infração 05, afirmou que os argumentos defensivos não devem prosperar, pois o desodorante de ambiente está inserido na NCM 3307 (Anexo I, do RICMS, item 25.2). Já o produto objeto da cobrança do imposto está classificado na NCM 33029019 – Misturas de substâncias odoríferas, e se refere a desodorante pessoal – produto tributado, não submetido ao regime da ST.

Na infração 06, o autuante declarou que o art. 265, inc. II, letra “c” do RICMS/Ba enquadra o produto “feijão” como mercadoria isenta nas operações internas e que não há referência na norma quanto ao fato do feijão ser cozido, pré-cozido ou “in natura”. Reconheceu que a mercadoria de NCM 07119000 é “feijão cozido com vapor”, embalado em caixa. Afirmou que em razão da ausência de especificações precisas na norma tributária optou em aplicar ao caso a regra da isenção para embasar a exigência fiscal de estorno de crédito do ICMS.

Intimado, pela via postal, acerca da revisão processada pelo autuante na fase de informação fiscal, o contribuinte atravessa petição nos autos, protocolada em 12/06/16 (fls. 946/948), observando que ao abrir o envelope dos correios detectou a existência de tão somente três folhas de documentos, correspondente ao termo de intimação assinada por preposta da empresa e duas folhas da informação fiscal prestada pelo auditor autuante (última e penúltima). Reclama não ter recebido o teor integral da peça informativa e suscita a nulidade da intimação, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Requer que a citada falha seja sanada, com a realização de nova intimação.

Processada nova intimação, o contribuinte retorna aos autos, através da petição juntada às fls. 959/964, firmada por sócio da empresa em 23/02/2017. Inicialmente reiterou todos os termos deduzidos na inicial defensiva. Ressaltou que a concordância do autuante em relação à impugnação foi apenas parcial e sem qualquer fundamentação válida e consistente.

Quanto à infração 03 - declarou que conforme o próprio fiscal informa existem dificuldades na classificação das mercadorias e estas são sempre objeto de contestação. Parte do princípio de que para uma melhor classificação dos produtos, deverá ser analisado a NCM em conjunto com a descrição do produto, ainda que a NCM seja aquela prevista na norma. Porém se a descrição do produto não corresponder ao que está expressamente descrito no dispositivo legal, não se aplica a substituição tributária. Exemplificando, cita o produto Repelente 150 ml aerosol (cód.: 644200): apesar da NCM corresponder ao que está mencionado no anexo I do RICMS/BA item 37 não se refere a uso domissanitário, tendo a função de medicamento ou de cosmético, não guarda correlação com a mercadoria constante do Anexo Único do Protocolo ICMS 106/09 e do art. 353 do RICMS-Ba, pois a mercadoria que a legislação submete ao regime da substituição tributária é tão somente repelente de uso exclusivamente domissanitário direto, caracterizado e embalado como

tal. Destarte, este produto e outros similares não poderiam ser classificados como enquadrados no regime da substituição tributária. Do mesmo modo os demais produtos: Amendoim Doce (Pralineto, Carapina), Macarrão de Arroz, Pano Multiuso, Luva Térmica, Castanha do Pará e Esponja de Banho, produtos esses que o fiscal ainda manteve na infração.

Observou, ainda, que foram anexadas algumas notas fiscais de entrada dos produtos que considera tributados normalmente, o que pode ser comprovado pela descrição do produto, bem como, também pela NCM de origem que são produtos tributados. Portanto o contribuinte mantém o que foi alegado na sua inicial defensiva.

Quanto à Infração 04 - disse a defendant que o autuante nesta infração considerou apenas algumas alegações do contribuinte, apresentando uma nova planilha em refutação. Todavia, fez observar que foi incluído nesta nova planilha, na composição da base de cálculo do ICMS ST, o valor de IPI de alguns produtos (exemplo 2º – fl. 963) e a alteração de algumas alíquotas de 12% para 4% dos produtos importados e que na sua planilha inicial não foi considerado para efeitos do ICMS ST. Afirma, contudo, que o autuante não poderia, nesta ocasião retificar os cálculos incluindo o valor de IPI e a alíquota de 4% em sua nova planilha apresentada. Isto porque qualquer alteração para a majoração do tributo reclamado no auto de infração originário, somente poderia ser feita com a lavratura de novo auto de infração. Seria o mesmo que se dizer que houve “**reformatio in pejus**”, o que é repudiado pelo Direito.

Acrescentou que a defesa originária da autuada foi feita com base na planilha inicial elaborada pelo autuante, fazendo-se as retificações necessárias mês a mês e considerando as informações ali contidas para a base de cálculo do ICMS ST, ou seja, com a informação de alíquota a 12% e sem IPI.

Anexou planilhas com alguns exemplos dessas ocorrências, às fls. 962/963, para afirmar que as diferenças apuradas decorrem do fato de que, na planilha inicial, o fiscal não levou em consideração o IPI para base de cálculo do ICMS ST e que após a defesa inicial do contribuinte, o autuante apresentou uma nova planilha incluindo o IPI, gerando tal diferença, conforme pode-se observar no exemplo 2A circulado em vermelho (fl. 963).

Quanto à Infração 05: A defesa mantém-se o que foi deduzido na inicial, uma vez que reitera que os produtos Desodor 70 ML nos códigos 150665 (morango), 150657 (Lavanda), 150649 (Floral) são desodorizantes de ambiente (automotivos) conforme figura reproduzida à fl. 963 dos autos. Portanto, são produtos ST e não há que se falar em falta de recolhimento de ICMS.

Quanto à Infração 06: A autuada mantém tudo o que foi deduzido na defesa inicial, já que não sofreram refutações relevantes nem pertinentes por parte do autuante.

Finaliza a manifestação empresarial, reiterando os termos do quanto já requerido na peça defensiva apresentada, para que seja decretada a nulidade e/ou improcedência das exigências fiscais objeto da impugnação.

O autuante presta nova informação fiscal, peça processual juntada às fls. 970 a 974, firmada em 04/07/17.

Em relação à irresignação da defesa quanto aos valores remanescentes da **infração 03**, declarou generalidade e ambiguidade dos argumentos defensivos, a descrição dos produtos que permaneceram na autuação e as respectivas NCMs demonstram se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Que houve a exclusão dos pleitos da defesa considerados procedentes e mantidos os demais, conforme foi detalhado na informação fiscal anterior.

Relativamente à **infração 04**, declarou o autuante que a defesa incorre em equívoco, afirmando que o princípio do “**reformatio in pejus**” aplicado ao caso concreto pressupõe majoração de tributo reclamado no Auto de Infração comparado com os valores apurados após as correções. Pontuou que o valor histórico cobrado no presente Auto de Infração, neste item, foi de R\$239.251,74 e que após correções e ajustes o valor remanescente foi de R\$44.915,84, não se

podendo falar em “**reformatio in pejus**”. Acrescentou que as informações juntadas às fls. 851 a 939, correspondentes aos novos demonstrativos da infração, apresentam de forma detalhada os cálculos, a origem do imposto cobrado e apresentam vantagens pró-contribuinte.

No tocante à **infração 05**, o autuante declarou que não deve prosperar os argumentos defensivos, pois o desodorante de ambiente está inserido na posição 3307 da NCM, conforme consta no Anexo I (substituição tributária) do RICMS/12, item 25.2, conforme tabela reproduzida à fl. 973. Disse que o produto objeto da exigência fiscal está incluso na posição 3302.9010 – misturas odoríferas – e trata-se de um desodorante pessoal, produto tributado, fora do campo de incidência da substituição tributária. Manteve a cobrança lançada no Auto de Infração, sem proceder quaisquer alterações.

Para a **infração 06**, o autuante voltou a declarar que, de acordo com o art. 265, inc. II, do RICMS-BA (Dec. nº 13.780/12) o produto “feijão” é mercadoria isenta nas operações internas e que não há referência na norma quanto ao fato do feijão ser cozido, pré-cozido ou “in natura”. Reconheceu que a mercadoria de NCM 07119000 é “feijão cozido com vapor”, embalado em caixa. Afirmou mais uma vez que em razão da ausência de especificações precisas na norma tributária optou em aplicar ao caso a regra da isenção para embasar a exigência fiscal de estorno de crédito do ICMS.

Às fls. 978/980 e fls. 982/984, foram anexados extratos de pagamento parcial do Auto de Infração, originários de sistema interno da SEFAZ-Ba (SIGAT), relacionados com as infrações 01, 02, 05 e 06, nos valores principais, respectivamente de: R\$340,58 (Inf. 01); R\$384,22 (Inf. 02); R\$909,92 (Inf. 05); e, R\$5,27 (Inf. 06).

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 06 (seis) imputações fiscais conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Cabe examinar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo. A impugnação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anomalias com extemporaneidade. Inexistem defeitos de representação, considerando que a peça defensiva foi firmada pelo sócio administrador da empresa autuada.

Não há vícios formais no processo que impeçam esta instância administrativa de proferir uma decisão de mérito acerca das exigências fiscais. No que se refere à alegação de nulidade por erros apresentados nos demonstrativos das infrações 03 a 06 é questão que se confunde com mérito e será examinada no momento oportuno. Houve ainda, da parte do autuante, na fase de informação fiscal, ajustes nos demonstrativos das infrações 03 e 04, resultando em redução dos valores autuados, ocasião em que foram entregues ao contribuinte, em mídia digital (CD) e papel, o inteiro teor da informação e dos novos Demonstrativos, com abertura do prazo para Manifestação defensiva. Em decorrência não vislumbro a necessidade de conversão dos autos diligências neste feito por entender presentes elementos de prova suficientes para deliberação acerca das exigências fiscais, conforme será melhor detalhado no exame de mérito das cobranças.

No mérito, observo inicialmente, que o contribuinte não impugnou as **infrações 01 e 02**, relacionadas com a exigência fiscal de creditamento indevido de ICMS. Procedeu ao pagamento dessas ocorrências conforme extratos de pagamento parcial do Auto de Infração, originários de sistema interno da SEFAZ-Ba (SIGAT), inserido às fls. 982/984 dos autos. Infrações PROCEDENTES, devendo ser homologados os valores recolhidos pelo contribuinte.

Em relação à **Infração 03**, que contém a acusação de crédito indevido de ICMS em relação às operações de aquisição de mercadorias com imposto pago pelo regime da antecipação tributária total, o autuante procedeu à revisão dos cálculos dessa exigência fiscal, reduzindo o débito de R\$12.438,81, para R\$1.965,28. Apresentou novo Demonstrativo de Débito à fl. 848 e planilhas contendo o detalhamento das correções, às fls. 849/851.

Em relação aos valores remanescentes da infração 03, as respectivas NCMs demonstram se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a exemplo do Repelente 150 ml aerosol (código 644200), e demais produtos: Amendoim Doce (Pralineto, Carapina), Macarrão de Arroz, Pano Multiuso, Luva Térmica, Castanha do Pará e Esponja de Banho, produtos esses mantidos nesta infração. Infração mantida em parte.

No que se refere à **infração 04**, relacionada à acusação de recolhimento a menor do ICMS por erro na apuração dos valores devidos a título de substituição tributária (ICMS-ST), houve também revisão dos valores autuados na fase de informação fiscal. O autuante identificou utilização incorreta de MVAs, inserção indevida de mercadorias não enquadradas no regime de ST (substituição tributária), aquisições junto a contribuintes que procederam a retenção do ICMS na condição de substitutos tributários; aquisições do produto macarrão com alíquota interestadual maior que a alíquota interna de 7%; aquisições de vinhos nacionais (NCM 2204) com carga tributária de 12% (art. 267, XXXVII do RICMS/12); aquisições de mercadorias inseridas no Conv. ICMS 76/94 com redução de base de cálculo da ST no percentual de 10%; e, recolhimentos através de GNRES não consideradas na ação fiscal. Revisou os cálculos desse item da autuação, reduzindo o débito de R\$239.251,74 para R\$44.915,84. Apresentou novo Demonstrativo de Débito à fl. 854 e planilhas contendo o detalhamento das correções, às fls. 849/939.

Na Manifestação defensiva após revisão dos valores, a defesa reclama que na nova planilha houve a majoração de valores de algumas operações, através da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS-ST e aplicação da alíquota de 4% para a quantificação dos créditos fiscais nas operações com origem em importações. Afirma a defendant que esses valores não constaram da planilha originária do lançamento, implicando em alteração do A.I. para majoração dos valores daquelas específicas operações, resultando na indevida “*reformatio in pejus*”.

Assiste razão em parte ao contribuinte em relação às ocorrências dos meses abril e junho de 2013, visto que no lançamento originário foram lançadas as cifras de R\$1.896,12 (abril/13) e R\$303,14 (junho/13), e na revisão do autuante houve majoração para os valores, respectivamente, de R\$12.897,28 e R\$1.030,44.

A **infração 04** fica mantida em parte, conforme Demonstrativo de Débito reproduzido abaixo, sendo restabelecida a exigência fiscal dos meses de abril e junho de 2013 para os valores originalmente lançados no Auto de Infração:

INFRAÇÃO 04

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Julgado
07.01.04	4	31/01/2013	25/02/2013	28.684,92	6.160,02
07.01.04	4	28/02/2013	25/03/2013	9.411,36	179,10
07.01.04	4	31/03/2013	25/04/2013	27.364,25	2.334,19
07.01.04	4	30/04/2013	25/05/2013	1.896,12	1.896,11
07.01.04	4	30/06/2013	25/07/2013	303,14	303,13
07.01.04	4	31/07/2013	25/08/2013	13.119,47	1.935,39
07.01.04	4	31/08/2013	25/09/2013	11.089,80	672,35
07.01.04	4	30/09/2013	25/10/2013	28.066,51	1.467,11
07.01.04	4	31/10/2013	25/11/2013	32.836,62	536,23
07.01.04	4	30/11/2013	25/12/2013	86.479,55	17.703,73
				239.251,74	33.187,36

Na **Infração 05**, a exigência fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS nas saídas tributadas, consideradas pelo contribuinte, não mais tributadas, totalizando a cifra principal de R\$2.112,69. O contribuinte, na fase de defesa, reconheceu ser devida tão somente a importância de R\$909,91 nesta infração. Em relação aos valores remanescentes, mais uma vez assiste razão ao contribuinte, pois os produtos Desodor 70 ml, códigos 150665 (morango), 150657 (Lavanda), 150649

(Floral) são desodorizantes de ambiente automotivos conforme figura reproduzida à fl. 963 dos autos. Portanto, produtos submetidos ao regime da ST razão pela qual não há que se falar em falta de recolhimento de ICMS nas operações subsequentes de venda dessas mercadorias. Infração parcialmente mantida, devendo ser homologados os valores já recolhidos, conforme extratos de pagamento parcial do Auto de Infração, originários de sistema interno da SEFAZ-Ba (SIGAT), doc. fls. 982/984: valor recolhido R\$909,91.

A **infração 06** se reporta a exigência de ICMS pela falta de estorno de crédito nas saídas de mercadorias com redução de base de cálculo. Em relação a essa imputação, o autuante declarou que o art. 265, inc. II, alínea “c” do RICMS/Ba enquadra o produto “feijão” como mercadoria isenta nas operações internas e que não há referência na norma quanto ao fato do feijão ser cozido, pré-cozido ou “*in natura*”. Reconheceu que a mercadoria de NCM 07119000 é “feijão cozido com vapor”, embalado em caixa. Afirmou, que em razão da ausência de especificações precisas na norma tributária, optou em aplicar ao caso a regra da isenção para embasar a exigência fiscal de estorno de crédito do ICMS. Transcrevo abaixo o conteúdo da norma de isenção citada:

Art. 265 – São isentas de ICMS:

(...)

II - as saídas internas de:

(...)

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

Examinando a questão posta, é de interpretar que o produto objeto do estorno de crédito é feijão submetido ao processo de industrialização, fabricado pela empresa YOKI, e tributado na operação de origem. Ademais, a norma do Convênio autorizativo da isenção só foi inserida no ordenamento jurídico em janeiro de 2018, através da sua ratificação nacional pelo Ato Declaratório nº 1/18. Eis o inteiro teor da norma de isenção contida no Convênio acima citado:

Autoriza os Estados do Acre, Amapá, Bahia e Paraná a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 167ª Reunião Ordinária, realizada em Vitória, ES, no dia 15 de dezembro de 2017, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº. 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte

I C O N V E N I O

Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Amapá, Bahia e Paraná autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica.

Cláusula segunda Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União.

Mantida a infração 06, parcialmente, no valor que foi reconhecido pela defesa, no importe principal de R\$5,27, ocorrência verificada nos meses de julho e novembro de 2013.

Remessa dos autos para posterior homologação das quantias pagas, conforme atestam os extratos anexados neste processo, às fls. 982/984.

Frente ao acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0101/16-6**, lavrado contra **RONDELLI COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.792,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” e inc. VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS SANTANA – JULGADOR