

**PROCESSO** - A. I. Nº 281231.0009/18-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0190-04/19  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 12.02.2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0343-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA SUPERIOR À DEFINIDA PELA LEGISLAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO CREDITADO A MAIS. Restou comprovado que as operações que deram origem à autuação estão sujeitas a redução da base de cálculo, cuja grande parcela do lançamento se encontra amparada pelas normas previstas pelo Art. 268, incisos XXII, XXV, XXIX e LI do RICMS/BA, situação esta não observada no procedimento fiscal. Refeitos os cálculos proporcionando substancial redução no valor originalmente autuado, com aquiescência do autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a decisão de piso (Acórdão 4ª JJF nº 0190-04/19), que julgou o Auto de Infração, por unanimidade dar Procedência Parcial, lavrado em 05/12/2018, para exigir crédito tributário no montante histórico de R\$114.776,41, entre os meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, tendo em vista a seguinte infração abaixo descrita:

*INFRAÇÃO 1 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de aplicação de alíquota de imposto a maior no documento fiscais, em virtude de aplicação de alíquota maior do que a definida na legislação”.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 06/11/2019 (fls. 216 a 219), e, decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração nos termos a seguir reproduzidos.

### “VOTO

*A acusação versa nos presentes autos com o fito de reclamar crédito tributário no montante de R\$114.776,41, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96, está posta nos seguintes termos: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de aplicação de alíquota de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), em virtude de aplicação de alíquota maior do que a definida na legislação”.*

*Em sua defesa, o autuado questionou a metodologia empregada pelo autuante para efeito de determinação e quantificação dos créditos fiscais, que foram considerados pelo mesmo como indevidos, observando que as operações abarcadas pela autuação estavam amparadas pelo Art. 268, incisos XII, XXV, XXIX e LI do RICMS/BA, em vigor à época dos fatos, que tratam respectivamente de redução da base de cálculo do imposto das operações internas, com óleo refinado de soja ou de algodão, com leite em pó e composto lácteo industrializado neste Estado, leite de gado tipo longa vida (esterilizado) fabricado neste Estado e nas operações com charque e jerked beef.*

*Observou, o autuado, também, que o autuante não levou em consideração que a base de cálculo nessas operações é reduzida nos percentuais pertinentes, justamente para que, aplicada a alíquota interna vigente à época das operações (17% e/ou 18%), sobre ela, o ICMS resultante fique simétrico ao exigido pelos ditos dispositivos legais do RICMS-BA., que limitam a carga de tributação na espécie em 12% e/ou 7% do referido imposto, enquanto que, a carga tributária máxima deve ser calculada mediante aplicação das alíquotas supra referidas (12% e 7%) sobre o valor comercial de aquisição de cada produto, lançado em cada DANFE na coluna titulada de “VALOR TOTAL”.*

*O autuante, por sua vez, reconheceu que houve equívoco, da sua parte, ao executar os trabalhos de auditoria utilizando o sistema SIAF, observando, também, que a atividade econômica do autuado é supermercadista,*

*usuário de ECF, cuja tributação das saídas através desse equipamento se dá pela carga tributária, não havendo como se considerar a redução da base de cálculo.*

*Com isso, pontuou que, considerando que as mercadorias relacionadas à presente exigência fiscal possuem benefício fiscal que resultam em uma carga tributária de 12% (óleo de soja) e 7% (leite de gado), e que, ao parametrizá-las foram colocadas estas cargas tributárias, entretanto, como as notas fiscais de entradas são tributadas à alíquota interna (17% ou 18%) sobre a base de cálculo reduzida, o sistema SIAF “entendeu” que o creditamento de 17% ou 18% incidiria sobre os valores totais das notas fiscais, e não, como de fato ocorreu, sobre a base de cálculo, que, em razão dos benefícios fiscais serem inferiores aos valores dos produtos.*

*Em vista disto, refez os levantamentos e apresentou os novos valores que considera como devidos, conforme planilhas de cálculos de fls. 193 a 204.*

*Dito isto, vejo que dúvidas não existem de que o levantamento fiscal tomado como base para a autuação se mostra equivocado, em grande parte, pois não levou em consideração, para efeito de determinação do valor do crédito fiscal, a redução de base de cálculo prevista pelo RICMS/BA, em seu art. 268, incisos XII, XXV, XXIX e LI, do RICMS/BA, em vigor à época dos fatos, situação esta que levou o autuante, de forma equivocada, a considerar como ilegítimos créditos fiscais regularmente utilizados, consoante se observa através das planilhas exemplarmente apresentadas pelo autuado em anexo à sua defesa.*

*De maneira que, e considerando o posicionamento do autuante que reconheceu seu equívoco parcial no lançamento que executou, e que, apesar da divergência, não muito significativa, existente entre os valores declarados como devidos pelo autuado e aqueles apurados pelo autuante quando da informação fiscal, acolho como devido o valor de R\$7.235,84, apresentado pelo autuado, levando em consideração o detalhamento e a consistência constante em suas planilhas e, ainda, o seu pedido de parcelamento do débito reconhecido no valor acima, cujos pagamentos se encontram em curso, valores estes que deverão ser homologados pelo setor competente desta SEFAZ.*

*Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$7.235,84, em consonância com o Relatório de Débito do PAF, de fl. 213, o qual, apesar de indicar como parcelada a quantia de R\$7.235,81, deverá ser adequado ao valor acima citado, ou seja, R\$7.235,84, que corresponde ao valor real parcelado, conforme se verifica no relatório de fl. 211.”*

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## **VOTO**

Observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF Nº 0190-04/19), desonerou o sujeito passivo, decidindo pela Procedência Parcial do Auto de Infração, extinguindo o crédito tributário de R\$205.305,15, valor atualizado à data do julgamento (folha 221), fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, sendo cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta da autuada foi descrita como “*Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de aplicação de alíquota de imposto a maior nos documentos fiscais, do que a definida na legislação*”.

Em análise proferida pela 4ª JJF, e, examinando os argumentos e informações do autuante, no que tange a infração 1, bem como as argumentações por parte do sujeito passivo, em conformidade contida nos documentos e demonstrativos fiscais (folhas 01 a 02, 11, 23 a 186, 189 e 191 a 203), acostados ao PAF, aqui específico da seguinte forma:

- I) Dos fatos relativos às entradas de mercadorias no estabelecimento fiscalizado, percebeu que o agente autuante, levou em consideração de forma errônea para elaboração do presente PAF apenas a carga tributária aplicada às alíquotas internas sendo elas; (17% do período de 01/2015 a 02/2016 e 18% do período compreendido de 03/2016 a 12/2017), folhas 01 a 02, e, quando das análises das mercadorias contempladas na lide dentre elas (OLEO DE SOJA SOYA PET 900ML, NF nº 69044, alíquota interna efetiva de 12%, contemplado no RICMS/Ba., art. 268, XXII, período 02/2015), (LEITE L.VIDA INTEGRAL VALEDOURADO 1LT. Alíquota interna efetiva de 7%, contemplado no RICMS/BA., art. 268, XXV NF nº 32483, período de 02/2015) e (CHARQUE PONTA DE AGULHA KG, alíquota interna efetiva de 12%, contemplado no RICMS/BA., art. 268, LI NF nº 435749, período de 10/2015), não encontravam contempladas em seu demonstrativo fiscal (folhas 01 e 02).
- II) Outro fator relevante para levantamento fiscal, que deverá ser levado em consideração é o

objeto social “CNAE”, também compreendido do contribuinte autuado, “47.11-3-02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados” abaixo demonstrado, ou seja, usuário do ECF, não podendo para tanto, considerar a redução da base de cálculo quando do apurado pelo agente autuante pois, a forma de demonstrar a tributação se dá pela carga tributária efetiva.

Cadastro do contribuinte:

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 13.436.092/0016-85 FILIAL	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 03/08/2004
NOME EMPRESARIAL ITAO SUPERMERCADOS IMPORTACOES E EXPORTACOES S/A		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 46.39-7-01 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 47.11-3-02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados		

III) Analisando e confrontando as informações contidas nos demonstrativos fiscais contidos no PAF, (folhas 7, 189, 193 a 204), percebe-se que houveram vários ajustes tributários que não foram levados em consideração para composição da base de cálculos, providas de mercadorias que dentre elas estavam elencadas no RICMS/BA., art. 268 (óleo de soja, leite longa vida e charque), em que no primeiro momento não foram percebidas pelo agente autuante, inclusive em seu relato na informação fiscal, dá confirmação aos fatos, acostado as folhas 191 a 192.

Analisando a lide ficou constatado as existências de mercadorias, dentre elas: “sabão cremoso, desodorante corporal suíça alfa, bloqueador solar loc. Fds6, kit de shampoo 400ml+cond. Pant.res, óleo corporal Muriel ...” (folhas 193 a 204), não contempladas com a redução de base de cálculo, conforme preceitua o RICMS/BA, art. 268, objeto deste PAF, assim, corroborando com a parcialidade da presente autuação.

Dos elementos acostados a lide, são suficientes para justificar com segurança, a procedência parcial do Auto de Infração no que diz respeito a infração 01, não merecendo reparo a Decisão recorrida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0009/18-4**, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.**, no valor de **R\$7.235,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrido desta decisão e o setor competente homologar os valores já recolhidos através do Parcelamento de Débito nº 124819-7.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CLÁUDIO JOSÉ SILVEIRA PINTO – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS