

A. I. N° - 210319.0001/18-8
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.
AUTUANTE - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/03/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-04/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada inclusão indevida de notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas totalmente ou parcialmente com destaque do imposto e inclusão de mercadorias cujas saídas foram tributadas normalmente. **Infração subsistente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR.** Comprovados equívocos no levantamento fiscal apontados pelo sujeito passivo, reconhecidos pelo fiscal atuante, no que diz respeito à MVA incorreta, não consideração de recolhimentos efetuados tempestivamente e inclusão de mercadorias tributadas normalmente. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO.** Comprovado nos autos que o imposto foi calculado pelo atuante sem a concessão de créditos oriundos de fornecedores inscritos no Simples Nacional e consideração a menor de recolhimentos efetuados tempestivamente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, foi lavrado em 26/03/2018, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$47.826,07, e acréscimos correspondentes, tendo em vista a apuração dos seguintes fatos:

Infração 01 - 01.02.26- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$11.296,63, referente às aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses janeiro a outubro e dezembro de 2014, e em 2015, de março a setembro e outubro, acrescido da multa percentual de 60%.

Infração 02 - 07.01.02 - Recolheu a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de fevereiro, abril, setembro e novembro de 2014; e em 2015, fevereiro a abril, e de junho a novembro 2015, com ICMS no valor de R\$12.111,42 e multa de 60%;

Infração 03 - 07.15.02 - Recolheu a menor do ICMS, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro, março, maio a outubro e dezembro de 2014; e no exercício de 2015, fevereiro, abril agosto e dezembro; com ICMS no valor de R\$24.418,02 e multa de 60%;

O autuado ingressa com defesa, fl. 15 a 21, e após descrever o teor das infrações diz em relação à infração 01, que optou por descrever o equívoco levantado pelo atuante e relacionar como prova as notas fiscais. Assevera que o atuante ao glosar o crédito do ICMS na sua totalidade não considerou a devolução parcial realizada através do DANFE 203412 (doc. 01), já oferecida a

tributação através da escrituração fiscal, no valor de R\$31,55, inclusive o saldo remanescente R\$748,51 o qual já foi objeto de parcelamento junto a SEFAZ.

Acrescenta que o autuante ao glosar o crédito do ICMS na sua totalidade não considerou as devoluções integrais realizadas através dos DANFE's n^{os} 219847 e 295562, e informa estarem anexandos os DANFES referentes às aquisições das mercadorias, conforme o de n^o 445612 emitido por Caramuru Alimentos S/A., DANFE n^o 32196, emitido por Olimpio Just Cereais Ltda.; DANFE n^o 284628 emitido por Alnutri Alimentos Ltda., (docs. 86 a 88).

Prossegue esclarecendo que o autuante ao levantar o crédito tributário do produto arroz (cesta básica), não percebeu que se tratava de arroz para consumo animal, dessa forma entende que tem o direito ao crédito do ICMS, ressaltando que nas saídas há incidência do ICMS, e informa estarem anexados os DANFES de n^{os} 008702, 014222 e 015031, todos emitidos pela empresa Amboni Alimentos Ltda. (docs. 04,05 e 06).

Ante ao exposto, requer a improcedência parcial da infração no valor de R\$3.929,85.

Quanto à infração 02, afirma que o autuante ao levantar os produtos sujeitos à substituição tributária, equivocou-se no produto folha de alumínio Royalpack, que consta no DANFE de n^o 026539 (doc. 07) emitida pela empresa NORPACK Indústria e Comércio de Produtos para Supermercados, e que o anexo I que relaciona os produtos sujeitos a ST, traz em sua lista "papeleria", o produto folha de alumínio, porém como o próprio grupo já remete, trata-se de papel alumínio vendido em papeleria para uso escolar, enquanto que a mercadoria adquirida é para uso exclusivo em procedimentos de cozinhas, seja residencial ou industrial. Desta forma entende que produto não está sujeito a substituição tributária mesmo sendo utilizada a mesma NCM, já que o Anexo I trata como produto do grupo de papeleria, item 27.36, papel laminado e papel espelhado (docs. 08 e 09). Assim entende que não ser cabível à substituição tributária.

Acrescenta que o autuante ao levantar o montante devido da ST, não considerou os descontos expressamente destacados nos DANFES provocando de maneira equivocada valores indevidos em seu levantamento, conforme DANFE n^o 040425 emitido por Actual Com. de Prod. de Limpeza Ltda., n^{os} 191644, 195613, 208426, 213240 e 218915 todos emitidos pela Pepsico do Brasil Ltda., (docs 10 a 15), e requer que seja apreciado a sua argumentação para que se efetue uma justa cobrança.

Prossegue esclarecendo que em relação ao DANFE n^o 034509 emitido pela empresa Orlando Zancope & Cia Ltda., o autuante não considerou o DAE pago em 27/05/2015 (docs. 16 a 18) no valor de R\$659,46.

Quanto ao levantamento dos DAE's de ST pagos, não considerou os referentes ao adicional da pobreza que são recolhidos separadamente através do código n^o 2141, conforme DANFE's n^{os} 65796 e 79465 ambos emitidos pela FANTE Indústria de Bebidas Ltda., (docs. 19 a 27), respectivamente nos valor de R\$874,87 e R\$2.395,06. Informa que os demais DAE's anexados encontram-se nesta condição para facilitar a compreensão do fato.

Com relação aos produtos creme dental e escova dental, o autuante ao levantar o valor devido de ST não considerou como produtos da "Lista Negativa", tratando de maneira igualitária na "Lista Neutra", gerando desta maneira um valor indevido já que a Lista Neutra possui uma MVA superior ao da Lista Negativa.

Ressalta que os produtos se encontram destacados no corpo dos DANFE's n^o 2964343 emitido pela Unilever Brasil Ltda., e DANFE n^o 5251 emitido pela Higimaster Dist. de Prod. de Higiene Ltda., (docs. 28 a 39).

Afirma que o autuante também de forma equivocada, utilizou indevidamente a MVA (36,16%) de detergente líquido, quando deveria utilizar a MVA de 28,47%. Para o produto detergente em pó que de fato fora adquirido conforme DANFE's n^{os} 94329, 94330, 94752, 99742, 99743, 113157, todos emitidos pela Asa Indústria e Comércio Ltda.

Em relação ao produto biscoito, que fora originado do estado de Pernambuco, cuja MVA aplicada deveria ser de 30%, foi aplicada indevidamente a MVA de 37,83% para produtos com origem em

estados não signatários do protocolo, conforme DANFE nº 61236 emitido por Ordep Fabril Nordeste Ltda., estabelecida em Recife, Pernambuco, (docs. 40 a 48).

Prossegue afirmando que ao glosar o crédito do ICMS na sua totalidade referente aos DANFE's nºs 297972, 297973 emitidas por Santher Fabrica de Papel Santa Terezinha S/A., (doc. 49,51), não considerou a devolução parcial realizada através do DANFE nº 280764 (docs. 50, 52), já oferecida a tributação através da escrituração fiscal e quanto a alíquota do ICMS devido nas saídas internas dos produtos macarrão e massa de sopa, aplicou indevidamente a alíquota de 17%, quando deveria ser utilizado alíquota de 7%, conforme DANFE's nºs 195607, 30084, 30086, 213218, todas emitidas pela Petisco-Petisco E Mara S/A., (docs. 53 a 60)

Solicita a revisão dos lançamentos nas respectivas planilhas e que sejam feitos os ajustes necessários para que se efetue uma cobrança líquida e certa, e pede a improcedência parcial da infração no montante de R\$8.438,03.

Quanto à infração 03, diz que o autuante em seu demonstrativo denominado "Demonstrativo do ICMS devido por antecipação parcial a recolher", identificou o montante de R\$24.418,03 como valor a recolher, entretanto a soma dos DAES recolhidos perfaz um montante de R\$27.766,22 conforme DAE's anexos e seus respectivos DANFE's e notificações fiscais (docs. 61 a 71), porém o preposto fiscal identificou um saldo a recolher no valor de R\$3.093,9. Reconhece o valor de R\$220,26 (já parcelado) restando um saldo de R\$2.873,65.

Prossegue esclarecendo que um dos fatos causadores da inconsistência fiscal foi o DANFE de nº 65628 emitido pela empresa Frinense Alimentos Ltda., em 29/01/2015 no valor de R\$36.000,00, gerando um ICMS Antecipação Parcial no valor de R\$1.080,03, recolhido em 29/01/2015, porém, a mercadoria só adentrou na empresa no mês de Fevereiro/2015, mês de referencia utilizado pelo preposto fiscal para levantamento do crédito fiscal, ou seja, o preposto deveria ter considerado o DAE acima descrito para identificar o recolhimento vinculado à operação. Da mesma maneira, o DANFE nº 719310 emitido pela empresa JBS S/A., em 20/02/2015, no valor de R\$51.322,40 fora recolhido o ICMS Antecipação Parcial em 23/02/2015, com Notificação Fiscal de nº 152477.0075/15-5 também com DAE no valor de R\$1.540,24, não acatado no levantamento fiscal.

Assevera que outra inconsistência encontrada no levantamento fiscal foram os créditos oriundos de fornecedores optantes pelo Simples Nacional com o ICMS destacado no campo "Dados adicionais" dos respectivos DANFE's, são eles: DANFE's nºs 7918, 8405, 10667, 9773 emitidos por Elite Produtos Cerâmicos Monte Alto Ltda., DANFE nº 2079 emitido por Manufatura Gartec Ltda., DANFE nº 4655 emitido por Miraform Indústria e Comércio de Descartáveis Ltda., DANFES nºs 946 e 979 emitido por HOINACKI Ltda., perfazendo um crédito glosado indevidamente no valor de R\$1.475,00. Em anexo DANFE's e relatórios gerados pelo preposto fiscal (docs. 72 a 85).

E ainda que se faz necessário citar que os produtos Canjica Amarela Pacha, Canjica de Milho BCA Pacha, Canjica Branca Pink, todos com a NCM 11042300, trata-se do produto Milho de Mungunzá, ou seja, o produto milho que aplica-se internamente a alíquota de 7%, por este motivo não houve recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, conforme os seguinte documentos: DANFE's nºs 172089, 203148, 196663, 188597, 219477, 238357, 242695, 270367, 298905 todos emitidos por Arcos Com e Imp., Ltda., DANFE 299875, 311612, 339594 emitidas por Alnutri Alimentos Ltda., (docs. 86 a 97).

Argumenta ainda que o autuante, por motivos desconhecidos, não utilizou o crédito destacado no corpo dos DANFE's de forma integral, causando assim um valor indevido do ICMS Parcial a recolher, nos seguintes documentos: DANFE nº 57522 emitido por Pepsico do Brasil Ltda., DANFE nº 7611 emitido por Indústria de Alimentos Paulista Com e Distrib. Ltda., perfazendo um total de R\$2.190,68. (docs. 98 a 101)

Por fim, diante de todo exposto, requer que sejam revisados os lançamentos nas respectivas planilhas e que sejam feitos os ajustes necessários para que se efetue uma cobrança líquida e certa, requerendo a improcedência parcial da infração no montante de R\$5.799,51, conforme planilha que informa estar anexando demonstrando os valores reconhecidos e/ou impugnados.

Solicita a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração nº no valor de R\$18.167,39 (dezoito mil, cento e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos).

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fls. 132 a 140, em relação à infração 01, faz um resumo do argumento defensivo e em seguida informa as suas conclusões nos seguintes termos:

Item: 1.1:

Não fora considerado devolução parcial da nota fiscal.

NF-e: 445612 - Caramuru Alimentos S.A. – Dev. Parcial (Nfe saídas: 203.412);

Conclusão: Acatamento do argumento.

Item: 1.2:

Não fora considerado devolução parcial da nota fiscal.

NF-e: 32.196 - Caramuru Alimentos S.A. – Dev. Total (NF-e saídas: 219.847);

NF-e: 384.628 - Alnutri Alimentos Ltda – Dev. Total (NF-e saídas: 295.562);

Conclusão: Acatamento do argumento.

Item: 1.3:

Análise efetuado no item 1.2.

Item: 1.4:

Produto Arroz destinado a consumo animal – Produto “fora de tipo”.

NF-e: 008702 – Amboni Alimentos Ltda;

NF-e: 014222 – Amboni Alimentos Ltda;

NF-e: 015031 - Amboni Alimentos Ltda;

Conclusão: Acatamento do argumento.

Em seguida apresenta o demonstrativo de débito:

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Diferença
31/01/14	780,06	189,34	590,72
28/02/14	693,00	693,00	0,00
30/04/14	717,88	0,00	717,88
31/05/14	980,00	980,00	0,00
30/06/14	673,75	0,00	673,75
31/08/14	517,48	0,00	517,48
30/09/14	610,74	0,00	610,74
31/10/14	581,75	0,00	581,75
31/12/14	562,49	0,00	562,49
31/03/15	549,99	0,00	549,99
30/04/15	549,98	0,00	549,98
31/05/15	494,08	0,00	494,08
30/06/15	1.340,21	980,00	360,21
31/07/15	437,83	0,00	437,83
31/08/15	945,00	945,00	0,00
30/09/15	562,09	0,00	562,09
30/11/15	300,30	300,30	0,00
	11.296,63		7.208,99

Quanto à infração 02, utiliza a mesma metodologia do item anterior e assim se pronuncia:

Item: 2.1:

Produto não sujeito a antecipação tributária - Folha de Alumínio

NF-e: 26539 - NORPACK-IND E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SUPERMERCADOS

Conclusão: Acatamento do argumento.

Item 2.2:

Notas fiscais com desconto:

NF-e: 40425 - Actual Com de Prod de Limpeza Ltda. – Desconto não lançado. R\$1.103,76

NF-e: 191.644 - PEPSICO DO BRASIL LTDA – Desconto não lançado. R\$ 260,82

NF-e: 195.613 - PEPSICO DO BRASIL LTDA – Desconto não lançado. R\$ 421,88

NF-e: 208.246 - PEPSICO DO BRASIL LTDA – Desconto não lançado. R\$ 1.764,27

NF-e: 213.240 - PEPSICO DO BRASIL LTDA – Desconto não lançado. R\$ 2.262,84

NF-e: 218.915 - PEPSICO DO BRASIL LTDA – Desconto não lançado. R\$ 2.178,48

Conclusão: Acatamento do argumento.

Item 2.3:

Notas fiscais com recolhimento já efetuado:

NF-e: 034509 - Orlando Zancope e Cia Ltda – DAE nº 1502782973: R\$659,46

Conclusão: Acatamento do argumento.

Item 2.4:

Notas fiscais com recolhimento de adicional fundo de pobreza.

Alega a defesa que no computo dos recolhimentos do ICMS-ST pago, não foram considerados os recolhimentos referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP).

Justifica-se o não computo do referido recolhimento dado que trata-se de recolhimentos distintos, segundo o artigo Art. 16-A da Lei nº 7.014/1996, diz:

“As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV e V do artigo anterior, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza”

A portaria 133 de fevereiro/2002 diz que:

“Art. 1º O recolhimento do ICMS resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS incidentes nas operações com os produtos especificados no anexo único desta Portaria, deverá ser efetuado em separado, de acordo com os seguintes procedimentos”

Vistos a legislação acima, vê-se que o recolhimento do FECEP é efetuado com adição de dois pontos percentuais a alíquota do ICMS-ST, assim onde a alíquota é 17% passa a ser 17% + 2%.

Nos demonstrativos do auto de infração, o cálculo do ICMS-ST foi efetuado com base em alíquota de 17% sem o computo deste adicional, assim sendo o mesmo ficou de fora tanto nos cálculos a débito como em compensação com os valores recolhidos.

Conclusão: Não acatamento do argumento.

Item 2.5:

NF-e com MVA incorreta: Produtos farmacêuticos: Creme e Escova Dental

NF-e: 2964343 - Unilever Brasil Ltda.

NF-e: 5251 - Higimaster Distribuidora de Produtos de Higiene Ltda.

Alega a defesa que nos itens de creme dental e escova dental foi utilizada MVA de 58,37% (Lista Neutra) ao invés de utilizar MVA alegada: 49,08% (Lista Negativa) e sua respectiva utilização de MVA positiva, negativa ou neutra, refere-se a tributação federal do PIS/COFINS, assim divididos:

“Lista Positiva – Define que o medicamento é isento de PIS/COFINS, ou seja, não tem nenhum efeito.

Lista Negativa – o Medicamento é monofásico, ou seja, uma só fase de pagamento, onde somente a indústria ou importado paga o PIS/COFINS e o restante da cadeia como distribuidor e varejo não precisa pagar mais sobre o medicamento.

Lista Neutra – Na lista neutra a aplicação é normal onde tem um crédito na compra e um débito na venda, conforme explicado com mais detalhes em nosso outro artigo”.

Fonte: <https://simtax.com.br/o-que-e-lista-positiva-negativa-ou-neutra/>

Nas notas fiscais relatadas pela defesa, não há qualquer indicação de que os produtos alegados estão isentos do PIS/COFINS ou sob regime de tributação monofásica deste tributo, assim sendo, por consequência, a tributação dos mesmos, neste caso, aplica-se a MVA da Lista Neutra.

Conclusão: Não acatamento do argumento.

Item 2.6.1:

Notas fiscais com MVA incorreta:

Detergente Líquido (MVA: 36,16) x Detergente em Pó (MVA: 28,47).

NF-e: 94329 – Asa Indústria e Comércio Ltda.

NF-e: 94330 – Asa Indústria e Comércio Ltda.

NF-e: 94752 – Asa Indústria e Comércio Ltda.

NF-e: 99742 – Asa Indústria e Comércio Ltda.

NF-e: 99743 – Asa Indústria e Comércio Ltda.

NF-e: 113157 – Asa Indústria e Comércio Ltda.

O NCM dos produtos constantes nas notas fiscais tem NCM 34022000, que corresponde aos produtos: MCM - 3402.2 - Sabões ou detergentes em pó, flocos, palhetas, grânulos ou outras formas semelhantes e NCM - 3402.2 - Detergentes líquidos.

Assim a identificação das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária deve-se adotar dois critérios: a descrição da mercadoria e o código NCM. Nestes termos, uma mercadoria somente estará incluída no regime de substituição tributária se houver esta dupla identificação.

Posto isso, acatamos argumentos da defesa.

Item 2.6.2:

Notas fiscais com MVA incorreta:

Biscoitos (12%) - (MVA: 30%) x Biscoitos (12%) - (MVA: 37,83%).

NF-e: 61236 – Ordep Fabril Nordeste Ltda.

Assiste razão a defesa quanto a MVA de (30%), dado que o estado de Pernambuco é signatário do protocolo ICMS 50/05.

Posto isso, acata os argumentos da defesa.

Resumo da Autuação:

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Diferença
28/02/2014	1.972,49	935,18	1.037,31
30/04/2014	96,43	96,43	0,00
30/09/2014	1.121,03	0,00	1.121,03
30/11/2014	71,08	7,23	63,85
28/02/2015	280,79	0,00	280,79
31/03/2015	737,67	77,00	660,67
30/04/2015	319,34	124,55	194,79
30/06/2015	1.575,35	659,46	915,89
31/07/2015	2.255,89	520,88	1.735,01
31/08/2015	728,76	0,00	728,76
30/09/2015	1.877,51	668,08	1.209,43
31/10/2015	643,17	643,17	0,00

30/11/2015	431,91	329,05	102,86
	12.111,42		8.050,40

INFRAÇÃO 03 - 07.15.02 – ICMS - AP

Item: 3.1:

Que o somatório dos recolhimentos referente no mês de fevereiro foi de R\$25.145,95 que o correto seria de R\$27.766,22 (diferença de R\$ 2.620,27)

Motivos:

NF-e nº 719310 emitida em 20/05/2015 com valor de antecipação parcial de R\$1.540,24, foi recolhida por Notificação Fiscal de nº 152477.0075/15-5 em 23/02/2015;

NF-e nº 65628 emitida em 29/01/2015 com valor de antecipação parcial de R\$1.080,03 foi recolhido em 29/01/2015, porém, a mercadoria só adentrou na empresa em fevereiro de 2015.

Acatamos os argumentos.

Item: 3.2:

Que não foram computados os créditos decorrentes de aquisição em fornecedor do Simples Nacional.

Sejam:

NF-e: 7918: Elite Produtos Cerâmicos Monte Alto Ltda. – EP - R\$151,27

NF-e: 8405: Elite Produtos Cerâmicos Monte Alto Ltda. – EP – R\$ 151,27

NF-e: 10667: Elite Produtos Cerâmicos Monte Alto Ltda. – EP – R\$247,54

NF-e: 9773: Elite Produtos Cerâmicos Monte Alto Ltda. – EP – R\$247,54

NF-e: 2079: Manufactureira Gartec Ltda. – EPP – R\$ 136,50

NF-e: 4655: Miraform Ind. e Com. de Descartáveis Ltda. - R\$365,70

NF-e: 946: Hoinacki & Cia Ltda. – ME – R\$97,65

NF-e: 979: Hoinacki & Cia Ltda. – ME – R\$81,07.

Os fornecedores acima estão enquadrados no regime de tributação do SIMPLES NACIONAL. Segundo artigo art. 12-A da Lei nº 7.014 de 1996, para o cálculo da Antecipação Parcial, deverá ser deduzido o “crédito destacado” e não “crédito presumido” como ocorre na Antecipação Tributária Total, vejamos:

Crédito na Antecipação Parcial:

Lei 7.014 de 1996 - Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (grifo nosso).

Crédito na Antecipação Tributária Total:

R-ICMS/2012 - Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

VIII - ao contribuinte do imposto na aquisição interestadual, junto a optantes pelo Simples Nacional, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por determinação da legislação interna, para cálculo do ICMS antecipado, o valor resultante da aplicação do percentual da alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem sobre o valor da operação constante no documento fiscal; (grifo nosso).

Posto isso, concluímos que no cálculo da antecipação parcial em notas cujos fornecedores estão no Simples Nacional, como não há destaque de crédito fiscal, o mesmo não é computado.

Não acatamos os argumentos.

Item: 3.3:

Que os produtos “canjica” com NCM 1104.2300 e produtos Milho de Mungunzá a alíquota interna é 7%, cujos documentos indica não há antecipação parcial a recolher.

Com base no artigo 16, I, “a” da lei 7014/96, acatamos os argumentos apresentados pela defesa.

Item: 3.4:

Que nas NF-e’s abaixo não foram computados os créditos para o cálculo do ICMS antecipação parcial.

NF-e 57522 - Pepsico Do Brasil Ltda.

NF-e 7611 - Industria de Alimentos Paulista Comercio e Distr. Ltda.

Na NF-e 75722 observa-se que no cálculo do ICMS-AP o crédito utilizado foi de R\$1.419,99 enquanto que o correto é de R\$1.440,58.

Na NF-e 7611 observa-se que no cálculo do ICMS-AP o crédito utilizado foi de R\$744,56 enquanto que o correto é de R\$750,10.

Acatamos os argumentos. Feita as correções.

Resumo da Autuação:

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Diferença
31/01/2014	1.124,76	90,00	1.034,76
31/03/2014	1.198,37	92,58	1.105,79
31/05/2014	1.540,15	0,00	1.540,15
30/06/2014	6.114,13	117,00	5.997,13
31/07/2014	933,96	0,00	933,96
31/08/2014	1.759,40	156,00	1.603,40
30/09/2014	589,81	216,01	373,80
31/10/2014	1.806,88	189,01	1.617,87
31/12/2014	397,63	360,01	37,62
28/02/2015	3.093,91	0,00	3.093,91
30/04/2015	4.693,31	342,01	4.351,30
31/08/2015	997,96	179,55	818,41
31/12/2015	167,75	132,00	35,75
	24.418,02	1.874,17	22.543,85

Finaliza opinando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado ao tomar ciência da Informação Fiscal se pronuncia às fls. 146 a 149 se manifesta em relação aos itens não reconhecidos pelo autuante dizendo que a informação Fiscal apresentada não retrata a realidade dos fatos, pois não está se discutindo o mérito da aplicação da Lei, e sim apresentando que o valor equivalente ao adicional da pobreza foi recolhido através de DAES com código 2141, que de forma exaustiva o autuante não os acatou em seu computo, conforme já demonstrado na sua Impugnação cujo teor transcreve: “O autuante ao levantar os DAES de ST pagos, não considerou os DAE’s do adicional da pobreza que são recolhidos separadamente através do código 2141, referente aos DANFE’s: n^{os} 65796 e 79465 ambos emitidos pela FANTE Indústria de Bebidas Ltda., (docs. 19 a 27), respectivamente nos valores de R\$874,87 e R\$2.395,06 os demais DAE’s anexados encontram-se nesta condição para facilitar a compreensão do fato”.

Assim diz manter a sua inconformidade por entender que se trata de uma cobrança injusta.

Com relação à afirmativa do autuante de que: “Nas notas fiscais relatadas pela defesa, não há qualquer indicação de que os produtos alegados estão isentos do PIS/COFINS ou sob o regime de tributação monofásica deste tributo, assim sendo, por consequência, a tributação dos mesmos, neste caso, aplica-se a MVA da Lista Neutra”.

Diz que os produtos objetos da discussão são: creme dental - NCM 33061000 e escova dental - NCM 96032100, ocorre que nem sempre o fornecedor informa no corpo do DANFE a classificação do produto seja Lista Neutra, Positiva ou Negativa, o fato é que isto por si só não afasta a condição de enquadramento do produto.

Em caso de dúvidas, já que se trata de tributos administrados pela União, deveria ser efetuada uma pesquisa mais profunda com relação ao tema, não simplesmente afastar a possibilidade de aplicar a MVA apropriada, no caso a da Lista Negativa, até porque no corpo do DANFE's não traz expressamente o enquadramento do produto.

Transcreve trecho da Lei nº 10.147 de 21 de dezembro de 2000 que exclui os produtos da tributação do PIS/COFINS:

Mantem o seu posicionamento de inconformidade pela cobrança indevida.

Em relação à infração 03 diz que o item não acatado pelo autuante diz respeito às aquisições junto a fornecedores optantes pelo Simples Nacional cujo crédito do ICMS encontra-se destacado no campo de informações complementares dos respectivos DANFES que se encontram anexados e frisa que a própria legislação permite o creditamento destes valores destacados pelo fornecedor referente ao montante do ICMS pago na operação através do Simples Nacional.

Conclui reiterando os argumentos da inicial.

Às fls. 173 a 176 foram anexados extratos emitidos pelo sistema SIGAT desta Secretaria referente ao parcelamento de nº 389218-2, no valor histórico de R\$29.658,67.

Na assentada de julgamento do dia 06 de dezembro de 2018 esta Junta de Julgamento observou que na apresentação da defesa o sujeito passivo apontou diversos equívocos cometidos pela fiscalização. O autuante acolheu parcialmente as alegações do autuado elaborando, inclusive novas planilhas, anexadas em meio magnético à fl. 141.

Ao tomar conhecimento, o autuado apresenta petição às fls. 146 a 149, discordando parcialmente das conclusões do autuante, constante na Informação fiscal, entretanto, não foi dada ciência ao autuante sobre a manifestação do sujeito passivo.

Assim, esta 4ª JJF decidiu pela conversão do processo à Inspeção de origem para que o autuante tomasse ciência do mencionado documento anexado às fls. 146 a 149 e se pronunciasse.

O autuante ao se manifestar às fls. 186 a 190 mantém integralmente o seu entendimento em relação à infração 01, mantendo o valor anteriormente apurado de R\$7.208,99.

Em relação à infração 02 mantém o entendimento em relação ao Adicional de Fundo de Pobreza, reiterando que o Adicional de Fundo de Pobreza apesar de ser um "plus" ao recolhimento do ICMS-ST, com este não se confunde. Têm legislações distintas como visto na primeira informação fiscal e não há como compensar um com o outro, pois que, a legislação determinada que ambos são devidos.

Quanto aos produtos classificados na NCM 3306.1000 (creme dental) e 9603.2100 (escova dental) diz que via de regra enquadra-se no rol de produtos sujeito a MVA negativa, portanto sujeitos a MVA 41,06% e acata o argumento defensivo e elabora o demonstrativo a seguir transcrito:

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Diferença
28/02/2014	1.972,49	935,18	1.037,31
30/04/2014	96,43	96,43	0,00
30/09/2014	1.121,03	0,00	1.121,03
30/11/2014	71,08	7,23	63,85
28/02/2015	280,79	0,00	280,79
31/03/2015	737,67	77,00	660,67
30/04/2015	319,34	124,55	194,79
30/06/2015	1.575,35	659,46	915,89
31/07/2015	2.255,89	520,88	1.735,01
31/08/2015	728,76	0,00	728,76
30/09/2015	1.877,51	850,46	1.027,05
31/10/2015	643,17	643,17	0,00
30/11/2015	431,91	431,91	0,00

Quanto à infração 03 acata o argumento defensivo de que os créditos indicados nos campos complementares das notas fiscais oriundas de fornecedor enquadrados no Simples Nacional

devem ser aproveitados no computo do valor a recolher a título de antecipação parcial e reduz o valor devido para R\$21.110,65, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Diferença
31/01/2014	1.124,76	90,00	1.034,76
31/03/2014	1.198,37	243,84	954,53
31/05/2014	1.540,15	0,00	1.540,15
30/06/2014	6.114,13	268,28	5.845,85
31/07/2014	933,96	0,00	933,96
31/08/2014	1.759,40	292,50	1.466,90
30/09/2014	589,81	581,70	8,11
31/10/2014	1.806,88	189,01	1.617,87
31/12/2014	397,63	360,01	37,62
28/02/2015	3.093,91	247,54	2.846,37
30/04/2015	4.693,31	342,00	4.351,31
31/08/2015	997,96	524,74	473,22
31/12/2015	167,75	167,75	0,00
	24.418,02	3.307,37	21.110,65

Finaliza opinando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O processo foi pautado para julgamento e na sessão realizada no dia 18 de julho de 2018 o patrono da empresa argumentou que não tomou conhecimento das alterações promovidas pelo autuante.

Assim, em atendimento à sua solicitação os membros desta 4ª JF decidiram pela conversão do processo em diligência para que a Inspeção fornecesse, ao autuado, cópia da Informação Fiscal e seus anexos, fls. 186 a 191, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

O sujeito passivo se pronunciou às fls. 203 a 205 dizendo não haver pontos de inconformidade em relação a infração 01, em razão do acatamento do autuante dos seus argumentos defensivos.

Quanto à infração 02 diz que os objetos da sua inconformidade são os elencados nos itens 2.4 e 2.5 da sua peça defensiva cujos argumentos reitera.

No que diz respeito à infração 03 diz que mesmo o autuante ter reconhecido equívocos e efetuado nova planilha ainda não atingiu o valor por ele esperado e entende que deva ser feita uma nova revisão.

Informa que reconhece a quantia de R\$18.618,51, da infração 03, porém, após levantamento efetuado pelo autuante a infração passou a ser de R\$21.110,65, resistindo como um saldo indevido R\$2.492,12.

Finaliza requerendo o reconhecimento das suas inconformidades nas infrações 2.4, 2.5 e 3.2. Em relação às demais que sejam mantidos os posicionamentos do fiscal.

O autuante se pronuncia às fls. 209 a 211, mantendo integralmente o seu posicionamento da sua 2ª Informação Fiscal às fls. 186 a 190.

VOTO

A infração 01 atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

O sujeito passivo alega que a fiscalização não considerou as devoluções parciais e integrais, realizadas através dos DANFE's que indicou, cujas cópias anexou ao PAF. Também asseverou que em relação ao produto arroz, não foi observado que se tratava de arroz para consumo animal, e no seu entendimento, daria direito ao crédito. Ressalta que deu saída dessas mercadorias com destaque do imposto, conforme cópias dos DANFE's nºs 008702, 01422 e 015031, cujas cópias anexou.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, concorda com os argumentos defensivos e reduz o valor exigido para R\$7.208,99, conforme demonstrativo de fl. 133, que a seguir reproduzo:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.26

Data Ocorrência	(+) VI Lançado	(-) VI Revisto Após Defesa	Diferença
31/01/2014	780,06	189,34	590,72
28/02/2014	693,00	693,00	-
30/04/2014	717,88	-	717,88
31/05/2014	980,00	980,00	-
30/06/2014	673,75	-	673,75
31/08/2014	517,48	-	517,48
30/09/2014	610,74	-	610,74
31/10/2014	581,75	-	581,75
31/12/2014	562,49	-	562,49
31/03/2015	549,99	-	549,99
30/04/2015	549,98	-	549,98
31/05/2015	494,08	-	494,08
30/06/2015	1.340,21	980,00	360,21
31/07/2015	437,83	-	437,83
31/08/2015	945,00	945,00	-
30/09/2015	562,09	-	562,09
30/11/2015	300,30	300,30	-
Totais	11.296,63	4.087,64	7.208,99

Concordo com as exclusões levadas a efeito pelo autuante, tendo em vista a apresentação de documentos comprovando às suas alegações, de que as mercadorias adquiridas através das notas fiscais por ele apontadas e objeto do presente lançamento, foram devolvidas em parte ou em sua totalidade. Assim, os créditos inicialmente tomados foram anulados através dos mencionados documentos que tiveram o imposto destacado, conforme se verifica através das cópias anexadas às fls. 22 a 24.

Também correta à exclusão relativa ao produto arroz, pois comprovadamente foram destinados ao consumo animal, portanto, tributados normalmente nas saídas. Assim, a infração é parcialmente subsistente, no valor de R\$7.208,99, conforme demonstrativo de fl. 133.

A infração 02 trata do recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outros Estados.

O contribuinte reclama que no levantamento fiscal foram cometidos os seguintes equívocos:

Inclusão de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no caso, folha de alumínio Royalpalk, pois no caso são destinadas exclusivamente para procedimentos culinários;

Desconsideração dos descontos expressamente destacados em documentos fiscais que indicou, assim como devoluções integrais ou parciais de mercadorias;

Recolhimentos do imposto exigido efetuados através de DAES;

Não abatimento dos recolhimentos do Adicional da pobreza, através de DAES sob o código 2141;

Utilização equivocada de MVAs referentes aos produtos detergente líquido e biscoitos, oriundos de Pernambuco;

Em relação aos produtos creme dental e escova dental, foi utilizada MVA superior à devida, em razão do autuante ter enquadrado os respectivos produtos na Lista Neutra, quando o correto seria na lista Negativa, que possui um MVA inferior, no caso 41,06%.

O autuante, na Informação Fiscal e em diligência requerida por esta Junta de Julgamento Fiscal, concordou com os argumentos defensivos exceto em relação ao item “d” acima indicado, que diz respeito aos recolhimentos do Adicional de Pobreza, e reduz o valor para R\$7.765,15, conforme planilha de fl. 210.

Concordo com as exclusões do autuante, em face do reconhecimento dos equívocos por ele cometidos, ressaltando que em relação a não aceitação do abatimento do recolhimento do Adicional do Fundo de Pobreza, decorre do fato de que o agente autuante aplicou no Auto de Infração a alíquota de 17%, portanto, sem o percentual de 2%, destinado ao fundo estadual de combate e erradicação da pobreza, que se encontra previsto no art. 16-A da Lei nº 7.014/96,

conforme se verifica na planilha anexada no CD de fl. 11, denominada “Ant. Total – Planilha Editável”.

Portanto, correta a não aceitação do autuante, pois somente seria admissível a premissa trazida pelo sujeito passivo, se no cálculo do imposto efetuado pela fiscalização tivesse sido aplicada a alíquota de 17%, acrescida do percentual de 2%, totalizando a carga tributária de 19%, o que não foi o caso, razão pela qual a infração 02 fica reduzida de R\$12.111,42, para R\$7.765,15, conforme a seguir demonstrado:

INFRAÇÃO 01 – 07.01.02

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Vlr devido
28/02/2014	1.972,49	935,18	1.037,31
30/04/2014	96,43	96,43	-
30/09/2014	1.121,03	-	1.121,03
30/11/2014	71,08	7,23	63,85
28/02/2015	280,79	-	280,79
31/03/2015	737,67	77,00	660,67
30/04/2015	319,34	124,55	194,79
30/06/2015	1.575,35	659,46	915,89
31/07/2015	2.255,89	520,88	1.735,01
31/08/2015	728,76	-	728,76
30/09/2015	1.877,51	850,46	1.027,05
31/10/2015	643,17	643,17	-
30/11/2015	431,91	431,91	-
Totais	12.111,42	4.346,27	7.765,15

Quanto à infração 03, que trata do recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, o sujeito passivo reconhece como devido o valor de R\$220,06, que inclusive informa ter sido objeto de parcelamento.

Discorda do valor remanescente alegando que:

- os recolhimentos referentes ao mês de fevereiro foram computados equivocadamente, pois o correto seria R\$27.766,22, e não R\$25.145,95, ocasionando uma diferença de R\$2.620,27. Assevera que tal equívoco foi decorrente da não consideração do valor de R\$1.504,24, referente à exigência da Nota Fiscal nº 719310, emitida em 20/05/2015, pois tal exigência foi recolhida através da Notificação Fiscal nº 152477.0075/15-5;
- em relação aos produtos “Canjica” - NCM 1104.23000, e Milho de Mungunzá, que os mesmos são tributados à alíquota de 7%, portanto, inexistente débito a ser exigido em relação aos referidos produtos.
- não foram computados os créditos decorrentes de aquisição de fornecedores inscritos no Simples Nacional.

O autuante inicialmente acata os argumentos defensivos relativos aos itens “a” e “b”. Por ocasião da segunda informação fiscal prestada neste processo a pedido deste órgão colegiado, na diligência a ele encaminhada, este reiterou a sua manifestação anterior (informação fiscal anexada às fls. 209/211), acolhendo acertadamente todas as razões apresentadas na peça de defesa. Reviu a sua posição refazendo os cálculos do ICMS devido, a título de antecipação parcial. Foi elaborado novo Demonstrativo de Débito cujo teor reproduzo:

INFRAÇÃO 03 – 07.15.02

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Vlr. Devido
31/01/2014	1.124,76	90	1.034,76
31/03/2014	1.198,37	243,84	954,53
31/05/2014	1.540,15	0	1.540,15
30/06/2014	6.114,13	268,28	5.845,85
31/07/2014	933,96	0	933,96
31/08/2014	1.759,40	292,5	1.466,90
30/09/2014	589,81	581,7	8,11
31/10/2014	1.806,88	189,01	1.617,87
31/12/2014	397,63	360,01	37,62
28/02/2015	3.093,91	247,54	2.846,37

30/04/2015	4.693,31	342	4.351,31
31/08/2015	997,96	524,74	473,22
31/12/2015	167,75	167,75	0,00
Totais	24.418,02	3.307,37	21.110,65

Desta maneira, diante de tais exclusões, a infração é parcialmente procedente em parte no valor de R\$21.110,65, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Pelos expostos motivos, julgo o lançamento procedente em parte em R\$36.084,79, na forma a seguir indicada:

Infração 01: R\$7.208,99

Infração 02: R\$7.765,15

Infração 03: R\$21.110,65

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210319.0001/18-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.084,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “a”, “b” e VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR