

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0011/17-4
RECORRENTE - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0187-01/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0060-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Excluídos os itens “ROLO DE ALUMÍNIO”, “FOLHA ALUMÍNIO P/FOGÃO THEOTO”, “MIST PÃO DE LO MAURI” e “SALGADINHO YOKI”. Infração 1 parcialmente elidida; **b)** ENTRADAS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO COM APROPRIAÇÃO EM VALORES SUPERIORES AOS PERMITIDOS PELA LEGISLAÇÃO. Após diligência, Sujeito Passivo anuiu com os novos valores apurados. Infração 7 parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 1º JJF Nº 0187-01/18, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2017, para exigir ICMS no valor histórico de R\$109.187,66, em razão de treze infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas as infrações 01 e 07, descritas na forma a seguir:

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

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

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 30/10/2018 (fls. 289 a 296) e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

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

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

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

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

Os valores atinentes aos iogurtes adquiridos de fundação, cuja tributação, segundo o contribuinte, é diferenciada, em função do art. 1º do Decreto no 6.583/1997, foram corretamente deduzidos da autuação, mas com supedâneo no art. 272, II, “a” do RICMS-BA/2012, e não no Decreto de 1997 (vide informação de fls. 186/187).

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

(...)

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

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

(...).

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Acolho o levantamento de fls. 201 a 218, elaborado pela auditora, de modo que a infração 1 tenha o seu valor alterado de R\$25.501,83, para R\$11.188,96, sendo que deve ser excluído o produto PÓ DE SORVETE, após decisão desta Junta julgadora, nos meses abaixo. Assim, o valor remanescente é de R\$10.707,54, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	VLR. REDUZIDO	VLR. EXCL. PÓ DE SORV.	VLR. JULGADO
JAN/2013	1.337,24	-27,80	1.309,44

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

Infração 1 parcialmente elidida.

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

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

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

Infração 3 parcialmente elidida.

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

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

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

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

Infração 5 parcialmente elidida.

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

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

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

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

Infração 6 improcedente.

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

Infração 7 caracterizada.

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

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

Infração 13 caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$92.713,26,

com a homologação dos valores recolhidos.

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

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 308 a 315, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Quanto à Infração 01, ressalta que os i. Julgadores da 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiram que a infração em questão continha algumas inconsistências, razão pela qual reduziram de R\$25.501,83 para R\$10.707,54, tendo em vista que o equívoco foi reconhecido pela própria Autuante na informação fiscal prestada. Contudo, apesar do acerto, entende que algumas mercadorias acabaram não sendo excluídas da cobrança, razão pela qual se vale do presente recurso.

Explica que, nesta infração, a Autuante alega que a Recorrente teria utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento antecipado, devido ao fato de ter informado equivocadamente a NCM/SH do item, motivo pelo qual a Autuante, levando em consideração a NCM/SH incorreta, considerou como se o ICMS tivesse sido recolhido de forma antecipada, enquanto que em verdade o ICMS foi recolhido no regime normal de tributação, tendo em vista que as mercadorias não estavam previstas no Anexo I do RICMS/2012, ou seja, não eram sujeitas ao regime de substituição tributária.

Desta forma, a Recorrente passa a demonstrar minuciosamente que parte das mercadorias objeto desta infração não estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, tendo em vista que as suas NCM/SH não estavam previstas no Anexo I do RICMS vigente à época. Para tanto, colaciona ao presente recurso uma mídia/CD (Em anexo – Doc. 01) contendo uma planilha descrevendo o que já foi pago, o que será pago e o que será mantido neste recurso. Assim, passa a descrever as mercadorias que devem ser excluídas da infração em questão, devido ao fato de as mercadorias terem sido tributadas no regime normal, conforme abaixo.

- 1) Linhas 10 a 28 da planilha contida no Doc. 01 - ROLO ALUM ROYAL PACK – Mercadoria não sujeita à Substituição Tributária: a) O ora Recorrente informou a NCM correta (7607.11.90). Contudo, apesar de a NCM estar contida no item 27.36, do Anexo I do RICMS/2012 (vigente em 2013), a mercadoria em questão não poderia ser enquadrada neste item, uma vez ela não se trata de papel laminado ou de papel espelho. Diante disso, esta mercadoria deve ser excluída da infração 01.
- 2) Linhas 199 a 211 e 250 a 302 da planilha contida no Doc. 01 - FOLHA ALUMÍNIO P/FOGÃO THEOTO – Mercadoria não sujeita à Substituição Tributária: a) NCM/SH foi identificada equivocadamente pela Autuante – 3924.10.00; b) NCM/SH correta da mercadoria de acordo com a Nota Fiscal em anexo (Doc. 02) – 7607.11.10; c) Contudo, apesar de a NCM estar contida no item 27.36, do Anexo I do RICMS/2012 (vigente em 2013), a mercadoria em questão não poderia ser enquadrada neste item, uma vez ela não se trata de papel laminado ou de papel espelho. Diante disso, esta mercadoria deve ser excluída da infração 01.
- 3) Linhas 214 a 218 da planilha contida no Doc. 01 - MIST PÃO DE LO MAURI – Mercadoria não sujeita à Substituição Tributária: a) NCM/SH foi identificada equivocadamente pela Autuante –

1902.30.00; b) NCM/SH correta da mercadoria de acordo com a Nota Fiscal em anexo (Doc. 03) – 1901.20.00; c) Apesar de a NCM/SH estar contida no item 26, do Anexo I do RICMS (vigente em 2013), está expresso neste item que a Substituição Tributária não se aplica na mistura para bolo, que é exatamente o caso em questão como se pode observar na descrição do produto (Em anexo – Doc. 04). Diante disso, esta mercadoria deve ser excluída da infração 01.

- 4) Linhas 303 a 313 da planilha contida no Doc. 01 - SALGADINHO YOKI – Mercadoria não sujeita à Substituição Tributária: a) O ora Recorrente informou a NCM correta (1905.90.90). Contudo, apesar de a NCM estar contida no item 33.1, do Anexo I do RICMS/2012 (vigente em 2013), a mercadoria em questão não poderia ser enquadrada neste item, uma vez ela não é derivada de farinha de trigo, mistura de farinha de trigo ou de qualquer preparação à base de farinha de trigo, como se pode observar na descrição do produto (Em anexo – Doc. 05). Diante disso, esta mercadoria deve ser excluída da infração 01.

Conclui, assim, que, após analisar as informações mencionadas acima, juntamente com os documentos que estão sendo anexados à presente, parte das mercadorias contidas na planilha (Doc. 01) não estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, motivo pelo qual não há que se falar em utilização indevida de crédito fiscal de ICMS.

Ante o exposto, entende restar demonstrado que parte da infração em questão é improcedente, tendo em vista que as mercadorias não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, mas sim à tributação normal.

Quanto à Infração 07, afirma tratar-se de autuação lavrada por utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, em virtude de ter se apropriado de valor superior ao permitido pela legislação como demonstrado no Anexo 3, durante os meses de janeiro a dezembro de 2013.

Informa que, no momento do julgamento da impugnação, os i. Julgadores decidiram que esta infração estaria caracterizada em virtude de os documentos apresentados na defesa, que foram o Controle de Crédito do ICMS sobre o Ativo Permanente e as Notas Fiscais de entrada, não estarem contidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Argumenta, contudo, que, mesmo que se levasse em consideração o quanto apontado acima, a verdade material deveria prevalecer no âmbito administrativo. Desta forma, tendo restado demonstrado que a i. Autuante computou apenas o crédito de ICMS relativo a um único mês, que foi o de agosto de 2011, nota-se o equívoco cometido no momento da lavratura do presente Auto de Infração. Isto porque, explica, além de o Recorrente possuir créditos acumulados, ao longo dos meses autuados (janeiro a dezembro 2013) acabou adquirindo diversas mercadorias para o seu ativo permanente, que gerou créditos que vinham sendo acumulados e utilizados proporcionalmente às saídas tributáveis, conforme autoriza o regulamento.

Informa que, como forma de comprovar o quanto mencionado, colacionou em sua impugnação o Controle de Crédito do ICMS sobre o Ativo Permanente (CIAP), dos meses de janeiro a dezembro de 2013, contendo todas as mercadorias adquiridas para o seu ativo permanente, bem como o crédito passível de apropriação em relação a cada mês. A título exemplificativo, a Recorrente passa a minuciar o CIAP dos meses de julho e agosto de 2013, a fim de demonstrar que os créditos utilizados estão de acordo com a legislação vigente.

No que tange ao mês de julho de 2013, explica que adquiriu algumas mercadorias para o seu ativo permanente (Notas Fiscais já anexadas), que juntas aumentaram o Saldo Acumulado de R\$477.198,19 (em junho 2013) para R\$484.860,95 (em julho 2013), o que acabou gerando também uma majoração do crédito a ser apropriado, que passou de R\$8.307,71 (em junho 2013) para R\$8.510,78 (em julho 2013), valores estes que estão muito acima dos encontrados pela i. Auditora no Anexo 3 da infração em questão, que no mês de julho de 2013 considerou que o crédito a ser utilizado seria de apenas R\$796,88.

Por sua vez, em relação ao mês de agosto de 2013, explica que também adquiriu algumas mercadorias para o seu ativo permanente (Notas Fiscais já anexadas), que juntas aumentaram o

Saldo Acumulado de R\$484.860,95 (em julho 2013) para R\$492.304,84 (em agosto 2013), o que acabou gerando também uma majoração do crédito a ser apropriado, que passou de R\$8.510,78 (em julho 2013) para R\$8.670,44 (em agosto 2013), valores estes que estão muito acima dos encontrados pela i. Auditora no Anexo 3 da infração em questão, que no mês de julho de 2013 considerou que o crédito a ser utilizado seria de apenas R\$1.002,57.

Ante o exposto, chega à conclusão de que a i. Autuante desconsiderou todas as mercadorias adquiridas para o ativo permanente da empresa durante o período de janeiro a dezembro de 2013, motivo pelo qual acabou gerando uma enorme diferença entre o crédito escriturado pela empresa e o crédito a que supostamente tinha direito segundo a autuação.

Requer a realização de diligência fiscal, que pode ficar a cargo da própria Auditora Fiscal Autuante ou, em complemento, pela Coordenadoria de Assuntos Técnicos (ASTEC), que é órgão auxiliar do Conselho de Fazenda.

Diante de tudo quanto exposto, entende restar devidamente demonstrada a necessidade e imprescindibilidade da realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, para que a própria Auditora ou a ASTEC, com base nos documentos juntados aos autos e outros a serem apresentados pela empresa, revise a autuação no que tange às infrações 01 e 07, em razão das inconsistências que ainda permeiam as mesmas.

Aproveita para indicar seu assistente técnico, que estará à disposição para prestar toda e qualquer informação capaz de elucidar os aspectos contábeis que se vinculam aos lançamentos, conforme folha 315.

Portanto, fica requerida desde já a REVISÃO FISCAL, sob pena de se estar punindo injustamente o ora Recorrente com a cobrança indevida de ICMS.

Diante do exposto, após a realização da revisão fiscal requerida, o ora Recorrente requer que esta Corte se digne em DAR PROVIMENTO ao presente recurso, para o fim de sanar os equívocos cometidos em relação às infrações 01 e 07, excluindo os lançamentos nelas registrados.

Nestes termos, pede deferimento.

Pautado para julgamento na sessão do dia 18/06/2020, o representante do Sujeito Passivo, presente à sessão demonstrou, em mesa, que as EFDs transmitidas continham erros, que aconselhavam a realizavam de diligência para a sua correção.

Dado que o levantamento fiscal não considerou a existência de crédito acumulado no Livro CIAP, nos meses anteriores a julho/13, já que tais informações não foram transmitidas juntamente com a EFD.

Considerando, igualmente, que o estabelecimento autuado já se encontrava em atividade antes desse período, o que revela que devia possuir um acervo de bens imobilizado em sua atividade social.

Considerando, ainda, que o Contribuinte alega haver escriturado as notas fiscais de aquisição de bens para o seu ativo, no seu Livro de Registro de Entradas, o que comprovaria que a falta de registro no CIAP teria decorrido de mero erro na tramissão da EFD.

Esta 1ª CJF deliberou, em 18/06/2020, por converter o presente feito em diligência, à Infaz de Origem, com vistas a que a autuante adotasse as seguintes providências: 1) Intimar o Sujeito Passivo com vistas a que retifique a EFD relativa ao período de janeiro a dezembro de 2013, de forma a incluir, EXCLUSIVAMENTE, o Bloco “G”, que a empresa alega possuir organizado e escriturado; 2) Após o atendimento da intimação, avaliar se os créditos lançados no Livro CIAP possuem lastro documental idôneo, bem como examinar se os documentos apresentados já se encontravam devidamente lançados em seu Livro Registro de Entradas, antes da ação fiscal; e 3) Caso positivo, refazer o demonstrativo de débito relativamente à Infração 07, acolhendo os créditos com lastro probatório.

Às folhas 396/397, a Autuante cumpriu a diligência solicitada, informando que a Recorrente

retificou a EFD, em 07/10/2020. Com base nas novas EFDs, informa que refez o demonstrativo de débito, acostando novos demonstrativos às folhas 398/419. Reduziu o valor lançado, de R\$45.975,01 para R\$7.579,19 (vide folha 399).

Cientificado dos novos valores, o Sujeito Passivo se manifesta à folha 423, declarando estar de acordo com os novos cálculos apresentados.

VOTO

Considerando que não foram suscitadas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

Denego o pedido de diligência, por entender que os elementos do processo são suficientes para a formação da minha convicção.

No mérito, quanto à Infração 01, a conduta infratora foi descrita como “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, especificamente ao tratamento jurídico dispensado às mercadorias “ROLO ALUM ROYAL PACK”, “FOLHA ALUMÍNIO P/FOGÃO THEOTO”, “MIST PÃO DE LO MAURI” e “SALGADINHO YOKI”.

Quanto à primeira mercadoria citada, o exame do demonstrativo de débito (folhas exemplificativas às páginas 28 e 29), revela que foi descrita como “*ROLO ALUM ROYAL PACK RP 30X4M 1UN*” e “*ROLO ALUM ROYAL PACK RP 45X4M 1UN*”, com código NCM informado como “7607.11.90”, dado que não foi contestado pela Recorrente, já que admitiu ser este, efetivamente, o código da mercadoria, embora negue que se trate de papel alumínio.

A consulta à Tabela NCM, revela que tal código corresponde à mercadoria descrita como “OUTRAS FOLHAS DE ALUMÍNIO SEM SUPORTE”, conforme se lê abaixo:

CAPÍTULO 76		
Alumínio e suas obras		
NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
...		
7607	Folhas e tiras, delgadas, de alumínio (mesmo impressas ou com suporte de papel, cartão, plásticos ou semelhantes), de espessura não superior a 0,2 mm (excluindo o suporte).	
7607.1	Sem suporte:	
7607.11	Simplesmente laminadas	
...		
7607.11.90	Outras	5
...		

Tais mercadorias, se encontram listadas no Ítem “27.36” do Anexo 1 do RICMS/2012, que lá previu o regime de substituição tributária para “Papel laminado e papel espelho - 7607.11.9”. Tal item (“27.36”), faz parte do Grupo “27” que se refere a “PAPELARIA”. Não se relaciona, portanto, ao papel laminado comercializado para a área de alimentação.

Assim, não estando enquadrado no regime de substituição tributária, o papel laminado comercializado pela empresa deve ser excluído da presente autuação.

Quanto à “FOLHA ALUMÍNIO P/FOGÃO THEOTO”, embora o demonstrativo de débito descreva o código NCM “3924.1000”, o Sujeito Passivo alega ter existido erro na informação fornecida pela EFD, pois a NCM correta seria “7607.11.10”. Acosta DANFE à folha 319 com a informação correta.

Examinando a Nota Fiscal nº 42.169 (cópia à folha 319), é possível notar que houve, efetivamente, um erro na EFD da empresa, pois o código NCM informado no documento fiscal é “7607.11.10”. Ademais, a consulta à tabela NCM revela que o Capítulo “39” reserva-se a enquadrar “Plásticos e suas obras”, não guardando pertinência com folhas de alumínio.

Assim, como não há previsão de substituição tributária para a NCM “7607.11.10”, entendo que assiste razão ao Sujeito Passivo, devendo ser excluído tal item da autuação.

Quanto à “MIST PÃO DE LO MAURI”, embora o demonstrativo de débito descreva o código NCM “1902.30.00”, o Sujeito Passivo alega ter existido erro na informação fornecida pela EFD, pois a NCM correta seria “1901.20.00”. Acosta DANFE à folha 321 com a informação correta.

Examinando a Nota Fiscal nº 57.182 (cópia à folha 321), é possível notar que houve, efetivamente, um erro na EFD da empresa, pois o código NCM informado no documento fiscal é “1901.20.00”. A consulta à tabela NCM revela que tal NCM reserva-se a enquadrar “Misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, da posição 19.05”.

Embora o RICMS/12 contenha previsão de enquadramento dessa NCM na substituição tributária, há uma exclusão expressa da mistura para bolo, conforme redação do “Item 26” do RICMS/12 que assim, prevê “Mistura de farinha de trigo – 1901.2 (não se aplica a ST p/ mistura para bolo)”.

Adicionalmente, pode-se deduzir, em conclusão, que a consulta ao site https://www.google.com/search?q=mistura+p%C3%A3o+de+l%C3%B3+mauri&safe=off&sxsrf=ALeKk0084VYnEwIWypV6xvn5aj41HZRQZA:1590594767416&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=qUF_KPT_SJRYGrM%253A%252CW9Qh68bRSt_3MM%252C_&vet=1&usg=AI4_-kTM4vCDOUjCDKL4-bZk8GEkPlCLfA&sa=X&ved=2ahUKEwiLkN-gs9TpAhXuHrkGHfwJCzQQ9QEWA3oECAoQFg#imgsrc=WOfwp1CvFsvvJM comprova que a mercadoria em exame se refere, efetivamente a mistura para bolo, estando fora, portanto, do regime de substituição tributária.

Deve-se, por conseguinte, excluir tal item da autuação.

Por fim, quanto ao item descrito como “SALGADINHO YOKI”, o demonstrativo de débito descreve a NCM como “1905.90.90”, cujo enquadramento na tabela NCM acompanha a seguinte descrição “outros Produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo adicionados de cacau; hóstias, cápsulas vazias para medicamentos, obreias, pastas secas de farinha, amido ou fécula, em folhas, e produtos semelhantes”, conforme abaixo:

CAPÍTULO 19		
Preparações à base de cereais, farinhas, amidos, féculas ou leite; produtos de pastelaria		
NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
...		
1905	Produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo adicionados de cacau; hóstias, cápsulas vazias para medicamentos, obreias, pastas secas de farinha, amido ou fécula, em folhas, e produtos semelhantes.	
...		
1905.90	outros	
...		
1905.90.90	Outros	0
...		

Embora o RICMS/12 contenha previsão de classificação dessa NCM na substituição tributária, (Subitem 33.1), tal indicação, se encontra enquadrada no Item 33, que faz referência expressa a “Produtos derivados de farinha de trigo: mistura de farinha de trigo”, conforme se lê abaixo:

ANEXO 1 DO RICMS/12

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

Assim, considerando que a mercadoria em exame não é derivada da farinha de trigo, nem contém tal ingrediente (vide folha 326), entendo que não pode ser enquadrada no regime de substituição tributária, devendo ser excluída da presente autuação.

Assim, tenho a Infração 01 como Procedente em Parte, com a exclusão dos itens “ROLO ALUM ROYAL PACK”, “FOLHA ALUMINIO P/FOGÃO THEOTO”, “MIST PÃO DE LO MAURI” e “SALGADINHO YOKI”, ficando o valor do débito reduzido a R\$2.728,93, em conformidade com o demonstrativo abaixo:

MÊS	JULG 1º JF	EXCLUSÃO ROLO ALUMÍNIO	EXCLUSÃO FOLHA ALUMÍNIO	EXCLUSÃO MISTURA PÃO	EXCLUSÃO SALGADINHO	EXCLUSÃO TOTAL 1º CJF	JULG 1º CJF
jan/13	R\$ 1.309,44	R\$ 991,58	R\$ 72,77	R\$ -	R\$ -	R\$ 1.064,35	R\$ 245,09
fev/13	R\$ 176,06	R\$ 0,52	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 0,52	R\$ 175,54
mar/13	R\$ 981,70	R\$ 816,19	R\$ 47,38	R\$ -	R\$ -	R\$ 863,57	R\$ 118,13
abr/13	R\$ 1.023,30	R\$ 697,50	R\$ 91,06	R\$ -	R\$ -	R\$ 788,56	R\$ 234,74
mai/13	R\$ 570,83	R\$ 451,73	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 451,73	R\$ 119,10
jun/13	R\$ 997,81	R\$ 745,19	R\$ 123,08	R\$ -	R\$ -	R\$ 868,27	R\$ 129,54
jul/13	R\$ 702,40	R\$ 488,99	R\$ 61,81	R\$ -	R\$ -	R\$ 550,80	R\$ 151,60
ago/13	R\$ 1.167,87	R\$ 779,49	R\$ 60,70	R\$ -	R\$ 50,34	R\$ 890,53	R\$ 277,34
set/13	R\$ 1.277,94	R\$ 924,22	R\$ 91,06	R\$ -	R\$ 36,91	R\$ 1.052,19	R\$ 225,75
out/13	R\$ 794,14	R\$ 526,76	R\$ -	R\$ 107,04	R\$ -	R\$ 633,80	R\$ 160,34
nov/13	R\$ 1.350,30	R\$ 529,08	R\$ 60,70	R\$ 29,73	R\$ 73,84	R\$ 693,35	R\$ 656,95
dez/13	R\$ 355,75	R\$ 2,00	R\$ -	R\$ 118,94	R\$ -	R\$ 120,94	R\$ 234,81
TOTAL	R\$ 10.707,54	R\$ 6.953,25	R\$ 608,56	R\$ 255,71	R\$ 161,09	R\$ 7.978,61	R\$ 2.728,93

Quanto à Infração 07, a conduta autuada foi descrita como “Utilização indevida de crédito, relativo às entradas de bens do ativo imobilizado, com apropriação em valores superiores aos permitidos pela legislação, Consta que o sujeito passivo “não aplicou o crédito pro rata, conforme inciso IV, § 6º, do art. 29 da Lei nº 7.014/1996 e também não aplicou o coeficiente correto da relação entre o valor das operações de saídas tributadas e o total das operações de saídas do período, conforme inciso III, § 6º, do art. 29 da Lei nº 7.014/1996”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que a Autuante computou apenas o crédito de ICMS relativo a um único mês, que foi o de agosto de 2011. Alega que possuía créditos acumulados, ao longo dos meses autuados (janeiro a dezembro 2013), bem como, que acabou adquirindo diversas mercadorias para o seu ativo permanente, o que gerou créditos que vinham sendo acumulados e utilizados proporcionalmente às saídas tributáveis, conforme autoriza o regulamento.

O exame das EFDs de todo o período autado, revela que o Sujeito Passivo deixou, em todo o tempo, de escriturar o livro CIAP, lançando os valores de crédito, sem a apresentação de uma memória de cálculo que pudesse demonstrar a origem dos valores creditados.

Após a conversão do feito em diligência, para correção dos erros contidos na EFD, a Autuante refez o demonstrativo de débito, tendo reduzido o valor lançado para R\$7.579,19, valor este que contou com a concordância do Sujeito Passivo.

Assim, considerando que as partes chegaram a um acordo relativamente aos cálculos, entendo que restou parcialmente caracterizada a Infração 07, no montante de R\$7.579,19, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS	ICMS
jan/13	R\$ -
fev/13	R\$ -
mar/13	R\$ -
abr/13	R\$ -
mai/13	R\$ -
jun/13	R\$ 109,41
jul/13	R\$ 64,90
ago/13	R\$ 2,35
set/13	R\$ -
out/13	R\$ -
nov/13	R\$ 3.736,42
dez/13	R\$ 3.666,10
TOTAL	R\$ 7.579,18

Quanto ao pedido de redução da multa, refoge à competência desse colegiado, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, hipótese que não foi contemplada no autorizativo previsto no art. 158 do RPAF.

Diante do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reduzindo o débito conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	VALOR (R\$)	MULTA
1	PROC. PARTE	R\$ 2.728,93	60%
2	PROCEDENTE	R\$ 809,74	60%
3	PROC. PARTE	R\$ 112,60	60%
4	PROCEDENTE	R\$ 33,32	60%
5	PROC. PARTE	R\$ 42,65	60%
6	IMPROCEDENTE	R\$ -	-
7	PROC. PARTE	R\$ 7.579,18	60%
8	PROCEDENTE	R\$ 22,20	100%
9	PROCEDENTE	R\$ 170,70	60%
10	PROCEDENTE	R\$ 15,55	60%
11	PROCEDENTE	R\$ 11.701,58	60%
12	PROCEDENTE	R\$ 152,61	60%
13	PROCEDENTE	R\$ 22.969,76	60%
TOTAL		R\$ 46.338,82	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0011/17-4, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$46.338,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$46.316,62, e 100% sobre R\$22,20, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS