

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0010/18-6
RECORRENTE - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0149-01/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 1º/10/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0239-12/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE ANTECIPAÇÃO. MULTA PERCENTUAL. Saídas subsequentes das mercadorias tributadas normalmente. Parte da autuação acusa benefício fiscal não autorizado, na forma determinada pela Lei Complementar nº 24/75. Todavia, o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17, e do Convênio ICMS 190/17. Procede a alegação de que não foi considerado o crédito presumido de algumas Notas Fiscais elencadas nas razões recursais, sobre o produto GRANOLA TRADICIONAL, adquirido de empresa optante pelo Regime do Simples Nacional. No demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, é possível observar que o crédito presumido dos fornecedores enquadrados no Regime do SIMPLES NACIONAL, sinalizado nas notas fiscais emitidas, no campo em “Observações Complementares”, em que pese constarem expressos em planilha, não foram considerados no cálculo realizado. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a nulidade arguida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 1ª JJF Nº 0149-01/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$49.992,75, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade, concernente à legislação do ICMS, nos meses de fevereiro a agosto, outubro a dezembro de 2014; abril, maio e setembro de 2015:

INFRAÇÃO 1 – 07.15.05: “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”.

Enquadramento Legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto abaixo transcrito, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

Inicialmente, constato que o Auto de Infração atende as formalidades para a sua validade, obedecendo aos requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

A autoridade administrativa constituiu o crédito tributário verificando e registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e, propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN.

Em que pese a alegação defensiva de que, por ocasião da segunda diligência, não houve a disponibilização da planilha Excel de forma completa (mídia ou impressa), na assentada do julgamento o patrono do autuado informou que já tomou ciência da mesma na forma completa (cópia da mídia à fl. 88), considerando, dessa forma, não haver cerceamento de defesa ou outro impedimento para continuidade do julgamento.

Portanto, no presente caso, não foi identificada qualquer violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Não verifico dessa forma, qualquer dos pressupostos de nulidade elencados no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração exige multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Nas peças de defesa, o contribuinte se insurgiu contra o lançamento de ofício, contestando a exigência fiscal quanto à limitação dos créditos fiscais, por conta da aplicação do Decreto Estadual nº 14.213/2012, que veda a utilização dos referidos créditos de ICMS em operações interestaduais contempladas com benefícios fiscais não autorizados por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

O contribuinte sustenta que o mencionado decreto encontra-se revogado desde fevereiro de 2018, e que o mesmo vem sendo declarado inconstitucional em decisões proferidas por diversos Tribunais.

Na fase de informação fiscal, peça processual anexada às fls. 73/76, a autuante sustenta que como a revogação do Decreto nº 14.213/12, somente se deu em 27/01/2018, com a publicação do Decreto nº 18.219/18, estaria vigorando os efeitos do primeiro Decreto até 26/01/2018.

O Decreto nº 14.213/2012 previa que, para as mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, de alguns Estados da Federação, o crédito admitido pelo Estado da Bahia ficaria restrito a um percentual específico sobre a base de cálculo, independentemente do valor destacado no respectivo documento fiscal.

Como exemplo, a autuante admitiu em algumas operações apenas o crédito de 3%, nas operações originárias do Estado de Minas Gerais, ao invés de 7%, para as mercadorias provenientes de estabelecimento atacadista, conforme constava no Anexo único do Decreto Estadual nº 14.213/2012.

Ao efetuar este procedimento, calculou o valor da antecipação parcial que o sujeito passivo deveria ter recolhido, apurando um recolhimento a menor do imposto que foi exigido em outra autuação, como calculou a multa relativa a essa parcela, pelo fato do contribuinte somente ter recolhido o ICMS nas saídas posteriormente tributadas.

Ocorre que, em virtude da edição da Lei Complementar nº 160/2017, instituída com o objetivo de encerrar a “guerra fiscal” do ICMS e a subsequente inserção no cenário jurídico do Convênio ICMS 190/2017, o processo foi convertido em diligência para que a PGE emitisse Parecer a respeito dos efeitos jurídicos do citado Convênio.

A PGE emitiu Parecer (fls. 93 a 109), reconhecendo a legalidade do crédito fiscal utilizado pelo contribuinte e, por conseguinte, a improcedência do lançamento de ofício.

Salientou, porém, que fosse verificado se o Estado de origem das mercadorias inseriu o ato regulador do benefício fiscal em relação publicada em seu respectivo Diário Oficial, com vistas à convalidação, bem como intimasse o contribuinte interessado para comprovar a desistência de qualquer ação judicial eventualmente em curso ou declarar, sob as penas da lei, a inexistência de ação judicial em curso relacionada com o crédito tributário.

Na assentada do julgamento, o patrono do autuado cumpriu a determinação da PGE, apresentando declaração de inexistência de ação judicial em curso relacionada com o crédito tributário em lide, documento anexado à fl. 162 dos autos.

Cumpridos os requisitos acima mencionados pela PGE, ou seja, confirmado também o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais, inclusive os correspondentes atos normativos, para serem publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária, o processo ficou concluso para julgamento.

Portanto, para deslinde da lide inicialmente cumpre observar que a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto

de 2017, permitiu que, mediante convênio, os Estados e o Distrito Federal deliberassem sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

Em decorrência disso, foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017 que estabeleceu os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Em cumprimento ao prazo estabelecido no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17 - da mesma forma como fez o Estado da Bahia em relação aos seus atos normativos vigentes, por meio do Decreto nº 18.270/18 -, os Estados publicaram, em seus respectivos Diários Oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos citados no Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, visando à remissão dos eventuais créditos tributários existentes.

Como acima já exposto, no presente caso, as planilhas elaboradas pelo autuante indicam que a maior parte da diferença de imposto apurada se referiu aos itens do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, decorrentes de operações realizadas entre empresas localizadas, em outros Estados, a exemplo de Minas Gerais e o estabelecimento autuado.

Os referidos itens dizem respeito a benefícios concedidos, por meio de suas legislações internas específicas, que visando remissão dos créditos tributários, publicaram ato normativo - indicando os benefícios que constam do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12 - em atendimento ao comando estabelecido no inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17.

Por sua vez, o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17.

Diante disso, com base na remissão dos créditos tributários relativos a benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, processado nos termos do Convênio ICMS 190/17, é insubsistente a limitação do crédito fiscal na apuração, inclusive, da antecipação parcial.

Vale ainda ressaltar, que tal entendimento já se encontra pacificado neste CONSEF, a exemplo das decisões contidas nos Acórdãos JJF 0160-02/18 e 0235-04/18. Logo, diante de tais posicionamentos, que demonstram inexistir qualquer discussão a respeito no âmbito do Órgão de julgamento administrativo, a decisão está atrelada ao mero cumprimento do Convênio ICMS 190/17.

Todavia, mesmo considerando o crédito integral, que foi indevidamente restringido na autuação com base no Decreto nº 14.213/12, ainda permaneceram valores, cuja multa imposta deve continuar a ser exigida, pois se tratam de operações que não estavam elencadas no Decreto acima citado, mesmo oriunda de MG ou com outros Estados, a exemplo de SP, PR, RJ.

Nessas operações, portanto, não houve no levantamento fiscal restrição do crédito a ser considerado para o cálculo da multa, objeto da presente autuação, devendo permanecer a exigência conforme demonstrativo (fls. 86/87 em parte e completo na mídia à fl. 88), no valor total de R\$13.245,98.

Vale, ainda, ressaltar que apesar do autuado ter mencionado na sua peça defensiva que o valor após a correção foi no montante de R\$2.366,15, tal valor corresponde apenas a multa em dezembro/2014, pois o total da soma das multas em todos os meses onde permanece a exigência perfaz um montante de R\$13.245,98.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, passando o valor a ser exigido de R\$49.992,75 para R\$13.245,98, de acordo com a planilha em mídia à fl. 88, e demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo (R\$)	Multa %	Valor Histórico (R\$)
28/02/2014	09/03/2014	1.046,15	60,00	627,69
31/03/2014	09/04/2014	7.482,13	60,00	4.489,28
31/05/2014	09/06/2014	1.393,77	60,00	836,26
30/06/2014	09/07/2014	2.687,90	60,00	1.612,74
31/07/2014	09/08/2014	185,90	60,00	111,54
31/10/2014	09/11/2014	2.797,83	60,00	1.678,70
30/11/2014	09/12/2014	2.539,37	60,00	1.523,62
31/12/2014	09/01/2015	3.943,58	60,00	2366,15
TOTAL DA INFRAÇÃO				13.245,98

Inconformada com a decisão proferida a recorrente interpôs Recurso Voluntário articulando as

seguintes razões de defesa.

Invoca a nulidade a nulidade do Auto de Infração. Diz que, em vistas ao reconhecimento da falha da autuação pelo acórdão, seguindo a orientação emanada pela PGE-BA, que consiste na aplicação indevida do disposto no Decreto Estadual nº 14.213/2012, o auto de infração deve ser anulado.

Destaca ainda que o valor histórico do débito atual em relação ao valor histórico atual foi reduzido em mais de 73% e que não é possível desconsiderar tamanha redução sem entender que há de errado no momento da lavratura do Auto de Infração, que o torne nulo.

Salienta que o Código Tributário Nacional requer seja observado os requisitos presentes no caput do artigo 142. São eles: determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, correta identificação do sujeito passivo e, quando cabível, aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação.

Ressalta que este também é o entendimento do E. STJ, que preleciona que o vício material é aquele que diz respeito a natureza jurídica do lançamento tributário, e que não se aplica, neste tipo de vício, o disposto no artigo 173, II do Código Tributário Nacional.

Traz decisão do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que anulou auto de infração que incorreu em vício material, determinando a realização de novo lançamento.

Explica que na decisão do CARF acima, a ausência de um dos elementos materiais/intrínsecos, naquele caso a falta de descrição dos motivos da autuação ensejaram na anulação do lançamento. Nos presentes autos, se faz ausente elemento material/intrínseco mais visível e preocupante do que na decisão do CARF: o incorreto cálculo do montante do tributo devido.

No mérito, afirma que a Fiscalização se quedou inerte no que tange às inconsistências existentes no auto de infração, manifestando-se apenas acerca do recálculo da multa aplicada, excluindo os valores indevidos por decorrência do Decreto Estadual nº 14.213/2012, porém não se manifestando sobre as demais inconsistências existentes na autuação.

Aduz que há, ainda, inúmeros vícios que maculam o auto de infração, que tendem a gerar sua nulidade e que não foram observados pelo Preposto Fiscal. São eles:

- a) Não foi levado em consideração a redução de 41,176% dos produtos relacionados no Anexo Único do Decreto nº 7.799/2000, conforme notas fiscais anexas (Pág. 18 a 49);
- b) Não foi considerado o crédito presumido informado nos dados adicionais das Notas Fiscais nºs 79, 150, 176, 2292 e 2358 (Pág. 50 a 54), sobre o produto GRANOLA TRADICIONAL;
- c) Foi informado pelo Preposto Fiscal a alíquota de 7%, tendo sido, contudo, destacado o valor referente à 4% sobre as Notas Fiscais nºs 36467, 36469, 37440, 37908, 38571, 39044, 42156, 43495, 43780, 44336, 45263, 59313 e 29379 (Pág. 55 a 67);
- d) A alíquota do MILHO DE CANJICA é de 7%, nos termos do disposto no artigo 16, I, “a” da Lei Estadual nº 7.014/1996, e não 17%, como relacionado pelo Preposto Fiscal na planilha “ANEXO 5 – PARCIAL – SOST – DILIGÊNCIA”;
- e) Está sendo cobrada a antecipação parcial de diversos produtos os quais estão sujeitos à sistemática da substituição tributária: FARINHA DE TRIGO, FERMENTO, COB FRUTIGEL/GANACHE CHOCOLATE, LUVA DE PROCEDIMENTO, MELHORADOR DE MASSA, MISTURA PARA PÃO, PICANHA TEMPERADA, JAMON IBERICO PATA NEGRA, PRESUNTO PARMA SEM OSSO e CACHACA NECTAR SERRADO;
- f) Nos termos da Cláusula Primeira, I, “c” do Convênio ICM 44/1975, o produto CENOURA BABY IMP CX 10 KG possui isenção tributária, tendo sido indevidamente aplicada a alíquota de 17% sobre o produto;
- g) Não foi levado em consideração diversas devoluções feitas aos fornecedores, conforme notas

fiscais anexas (Pág. 68 a 108);

h) Anexo toda memória de cálculo e comprovantes de pagamento da Antecipação Parcial dos meses citados na planilha “ANEXO 5 – PARCIAL – SOST – DILIGÊNCIA” (Pág. 109 a 183).

Ressalta ser imprescindível a busca da verdade material, devendo a Administração Pública sempre buscar aquilo que é realmente verdade, sem se limitar apenas às alegações apresentadas pelas partes.

Conclui que as fundamentações apresentadas no presente Recurso Voluntário têm o condão de anular o auto de infração como um todo, ante a clara violação ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como ao artigo 18, § 1º do RPAF. Contudo, caso estes ínlitos julgadores entendam que não é possível a anulação integral do auto pelas inúmeras incorreções, estas devem ser reanalisadas, através da diligência fiscal, nos termos do disposto no artigo 123, § 3º do Decreto nº 7.629/1999, para a correção dos evidentes erros que ocorreram na lavratura deste auto de infração, mantendo-se, apenas, o montante realmente devido pela Recorrente.

Ressalta que à fl. 110 dos autos é possível verificar através do Despacho PROFIS-NCA que a D. Procuradora Rosana Maciel Passos Salau manifestou-se salientando que todo lançamento de ofício efetuado com fundamento no Decreto nº 14.213/2012, o CONSEF deve adotar as seguintes providências de instrução: 1) verificar se o Estado de origem das mercadorias inseriu o ato regulador do benefício fiscal em relação publicada em seu respectivo Diário Oficial e 2) intimar o contribuinte a manifestar aceitação da condicionante prevista na cláusula 8º, parágrafo 2º do Convênio ICMS 190/2017, devendo comprovar a desistência de qualquer ação judicial.

Ocorre que, não obstante ter apresentado declaração desistência de ação judicial (fl. 162), de ofício, a 2ª CJF decidiu por converter o presente PAF em nova diligência, com vistas a sanar vícios processuais. Neste sentido, requer seja a recorrente notificada para que apresente formalmente sua desistência quanto aos termos do Recurso Voluntário interposto, em atendimento à interpretação dada por esse Conselho às exigências contidas no §2º, do art. 8º do Convênio ICMS 190/2017.

A recorrente apresentou desistência conforme solicitado às fls. 1 a 3, ratificando as alegações recursais acima mencionadas.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado, dos prepostos do Autuado e da autuante que efetuou a sustentação oral, Sr. Alex Pessanha Panchaud - OAB/RJ nº 224.675, Anderson Barros, Luciana Liguori e Crystiane Menezes Bezerra.

Este é o relatório.

VOTO

Promove a recorrente, seu inconformismo contra o lançamento de ofício, invocando preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, ante à ausência de determinação da matéria tributável, do correto cálculo do montante do tributo devido e da identificação do sujeito passivo.

No mérito, por sua vez, sustenta a recorrente suas razões nas matérias a seguir articuladas:

- a) *Não foi levado em consideração a redução de 41,176% dos produtos relacionados no Anexo Único do Decreto nº 7.799/2000, conforme notas fiscais anexas (Pág. 18 a 49);*
- b) *Não foi considerado o crédito presumido informado nos dados adicionais das notas fiscais nº 79, 150, 176, 2292 e 2358 (Pág. 50 a 54), sobre o produto GRANOLA TRADICIONAL;*
- c) *Foi informado pelo Preposto Fiscal a alíquota de 7%, tendo sido, contudo, destacado o valor referente à 4% sobre as notas fiscais nº 36467, 36469, 37440, 37908, 38571, 39044, 42156, 43495, 43780, 44336, 45263, 59313 e 29379 (Pág. 55 a 67);*
- d) *A alíquota do MILHO DE CANJICA é de 7%, nos termos do disposto no artigo 16, I, “a”, da Lei Estadual nº 7.014/1996, e não 17%, como relacionado pelo Preposto Fiscal na planilha “ANEXO 5 – PARCIAL – SOST – DILIGÊNCIA”;*

- e) Está sendo cobrada a antecipação parcial de diversos produtos os quais estão sujeitos à sistemática da substituição tributária: FARINHA DE TRIGO, FERMENTO, COB FRUTIGEL/GANACHE CHOCOLATE, LUVIA DE PROCEDIMENTO, MELHORADOR DE MASSA, MISTURA PARA PÃO, PICANHA TEMPERADA, JAMON IBERICO PATA NEGRA, PRESUNTO PARMA SEM OSSO e CACHACA NECTAR SERRADO;
- f) Nos termos da Cláusula Primeira, I, “c”, do Convênio ICM 44/1975, o produto CENOURA BABY IMP CX 10 KG possui isenção tributária, tendo sido indevidamente aplicada a alíquota de 17% sobre o produto;
- g) Não foi levado em consideração diversas devoluções feitas aos fornecedores, conforme notas fiscais anexas (Pág. 68 a 108);
- h) Anexo toda memória de cálculo e comprovantes de pagamento da Antecipação Parcial dos meses citados na planilha “ANEXO 5 – PARCIAL – SOST – DILIGÊNCIA” (Pág. 109 a 183).

Quanto ao item “a)”, se observada a planilha elaborada pela fiscal autuante, média à fl. 88, é possível constatar que foi aplicada a redução prevista no decreto das atacadistas nº 7799/2002, em 41,176%, para todos os itens ali inseridos, com exceção para os “greenday néctar de frutas”, classificados pela NCM 22029000, “Santille suco uva”, NCM 20096100, “MSP-800 MEXEDOR PEQUENO”, NCM 39241000 e “Namastea Chá Verde”, NCM 21012010, “Mochila Nespresso”, NCM 42021220, cujas atividades vinculadas não constam listadas junto ao Anexo Único do Decreto nº 7799/2002.

Analisando o item “b)”, de fato, não foi considerado o crédito presumido, das Notas Fiscais nºs 79, 150, 176, 2292 e 2358 (Pág. 50 a 54), sobre o produto GRANOLA TRADICIONAL, adquirido de empresa optante pelo Regime do Simples Nacional. Procedente, portanto, as alegações quanto a este tópico, conforme esclareço abaixo.

Reproduzo parte da planilha extraída do demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, sendo possível observar que o crédito presumido dos fornecedores enquadrados no Regime do SIMPLES NACIONAL, sinalizado em Observações Complementares das respectivas notas fiscais emitidas para ora recorrente, em que pese constarem expressos em planilha, não foram considerados no cálculo realizado:

2014	02	13/02/2014	06.864.286/0001-30	2292	SC	2.102	GTKG	GRANOLA TRADICIONAL KG	19041000	2.928,00	0,00	0,00	0,00	2.928,00	0,00	0	87,45	41,176	1.205,63	1.722,37	17	292,80	205,35				
2014	02	13/02/2014	06.864.286/0001-30	2292	SC	2.102	GTSGK	GRANOLA TRADICIONAL SEM ACUCAR KG	19041000	488,00	0,00	0,00	0,00	488,00	0,00	0	0,00	41,176	200,94	287,06	17	48,80	48,80				
2014	03	13/03/2014	06.864.286/0001-30	2358	SC	2.102	GTKG	GRANOLA TRADICIONAL KG	19041000	2.928,00	0,00	0,00	0,00	2.928,00	0,00	0	74,96	41,176	1.205,63	1.722,37	17	292,80	217,84				
2014	05	08/05/2014	06.864.286/0001-30	2501	SC	2.102	GTKG	GRANOLA TRADICIONAL KG	19041000	2.440,00	0,00	0,00	0,00	2.440,00	2.440,00	7	170,80	41,176	1.004,69	1.435,31	17	244,00	73,20				
2014	07	14/07/2014	06.864.286/0001-30	2634	SC	2.102	GTKG	GRANOLA TRADICIONAL KG	19041000	2.440,00	0,00	0,00	0,00	2.440,00	2.440,00	7	170,80	41,176	1.004,69	1.435,31	17	244,00	73,20				
2014	10	23/10/2014	20.122.128/0001-35	79	SC	2.102	462	GRANOLA TRADICIONAL 1 KG	19041000	2.635,20	0,00	0,00	0,00	2.635,20	0,00	0	32,94	41,176	1.085,07	1.550,13	17	263,52	230,58				
2014	11	14/11/2014	20.122.128/0001-35	150	SC	2.102	462	GRANOLA TRADICIONAL 1 KG	19041000	2.830,40	0,00	0,00	0,00	2.830,40	0,00	0	38,38	41,176	1.165,45	1.664,95	17	283,04	244,66				
2014	11	27/11/2014	20.122.128/0001-35	176	SC	2.102	462	GRANOLA TRADICIONAL 1 KG	19041000	390,40	0,00	0,00	0,00	390,40	0,00	0	0,00	41,176	160,75	229,65	17	39,04	39,04				
2014	11	27/11/2014	20.122.128/0001-35	176	SC	2.102	462	GRANOLA TRADICIONAL 1 KG	19041000	3.904,00	0,00	0,00	0,00	3.904,00	0,00	0	53,68	41,176	1.607,51	2.296,49	17	390,40	336,72				

Assim, temos:

02/2014- Crédito não contabilizado de R\$87,45

ANT PARCIAL	PAGO	DIF	MULTA	
Q=P-K	R	S=Q-R	%	R\$
Q=P-K	R	S=Q-R	T	U=S*T%
47.958,68	46.912,54	1.046,14	60	627,69

47.871,23

958,69

575,21

03/2014-Crédito não contabilizado de R\$74,96

ANT PARCIAL	PAGO	DIF	MULTA	
Q=P-K	R	S=Q-R	%	R\$
Q=P-K	R	S=Q-R	T	U=S*T%
62.212,38	54.730,24	7.482,14	60	4.489,28

62.137,42

7.407,18

4.444,30

10/2014-Crédito não contabilizado de R\$32,94

ANT PARCIAL	PAGO	DIF	MULTA	
Q=P-K	R	S=Q-R	%	R\$
Q=P-K	R	S=Q-R	T	U=S*T%
92.071,42	89.273,59	2.797,83	60	1.678,70

92.038,48 2.764,89 1.658,34

11/2014- Crédito não contabilizado de R\$ 92,06

ANT PARCIAL	PAGO	DIF	MULTA	
			%	R\$
Q=P-K	R	S=Q-R	T	U=S*T%
92.997,55	90.458,19	2.539,36	60	1.523,62

92.905,49 2.447,30 1.468, 38

Em relação ao item “c)”, se observadas as fls.239 a 251 dos autos, é possível verificar que os itens adquiridos foram tributados à alíquota de 7%, conforme destacado nos documentos fiscais referidos, com exceção de apenas 2 itens (pol. Food serv e gorgonzola), que, de fato, foram tributados sob alíquota de 4%, e devidamente observados pelo fiscal autuante. Improcedentes, portanto, as alegações suscitadas pela recorrente.

No tocante ao item “d)”, a recorrente afirma que foi indevidamente aplicada a alíquota de 17%, para o item MILHO DE CANJICA. A análise dos autos evidencia a impertinência das razões da recorrente, notadamente, porque todos os itens indicados no descritivo apresentam seu correlato percentual de alíquota, a exemplo do amido de milho (7%), mistura para preparo de bolo de milho (7%), mini milho em conserva (4%), e canjica branca (7%), pelo que a irresignação do contribuinte não merece acolhida.

Para os itens “e” e “f”, aduz a recorrente, que são mercadorias substituídas e isentas (FARINHA DE TRIGO, FERMENTO, COB FRUTIGEL/GANACHE CHOCOLATE, LUVIA DE PROCEDIMENTO, MELHORADOR DE MASSA, MISTURA PARA PÃO, PISCANHA TEMPERADA, JAMON IBERICO PATA NEGRA, PRESUNTO PARMA SEM OSSO e CACHACA NECTAR SERRADO), não obstante tratar a infração de multa isolada, pela falta de recolhimento da antecipação parcial, considerando restar comprovado que as saídas realizadas pela recorrente foram devidamente submetidas à tributação. Ou seja, a própria recorrente se contradiz quando se insurge em sua peça de defesa, alegando que seriam itens substituídos/isentos e, paradoxalmente, confere tratamento de mercadorias tributadas.

No item “f)”, diz a recorrente, que há isenção para a cenoura (CENOURA BABY IMP CX 10 KG), não sendo pertinente a cobrança do ICMS- ANTECIPAÇÃO PARCIAL. No que se refere a Cenoura Baby Imp CX 10kg acima mencionado, o Convênio ICM 44/75, em seu inciso I, dispõe sobre a isenção de hortifrutícolas em estado natural. O art. 265, I, “a” do RICMS/12, é claro ao determinar que: “*desde que não destinadas à industrialização de produtos hortifrutícolas, relacionados no Convênio ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Convênio ICM 07/80)*”, serão isentos de ICMS os itens constantes no referido Convênio ICM 44/75.

As saídas internas ou interestaduais de produtos hortifrutigranjeiros estão isentas do ICMS, desde que não sejam destinadas para a industrialização. Assim, entendeu o legislador ser cabível a isenção para os produtos hortifrutigranjeiros em estado natural, ou seja, sem que sofra qualquer processo de industrialização.

O item ora sinalizado, vem em embalagem industrial, caracterizando que foi submetido a um processo de industrialização, não fazendo jus à isenção estabelecida no art. 265, I do RICMS/12.

A informação trazida pela recorrente no item “g)”, diz respeito a supostas devoluções não observadas pelo fiscal autuante. Ocorre que, nas devoluções de mercadorias o ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL é estornado, caso referida devolução ocorra dentro do mesmo mês da aquisição correspondente, não impactando nos cálculos realizados, e, se ocorrida em meses subsequentes, os créditos das devoluções são registrados no conta corrente da recorrente, sendo, portanto, anulados os efeitos da antecipação paga originalmente.

Por último, e quanto ao item “h)”, traz a recorrente relação de memória de cálculo e comprovantes de pagamento da Antecipação Parcial dos meses citados na planilha “ANEXO 5 – PARCIAL – SOST – DILIGÊNCIA” (Pág. 109 a 183). Não obstante o quanto acima mencionado,

ressalto, que a fiscal autuante considerou o montante recolhido durante cada período de apuração, e não há qualquer sinalização de erro nos cálculos realizados.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário, por não ter considerado o crédito presumido, das Notas Fiscais nºs 79, 150, 176, 2292 e 2358 (Pág. 50 a 54), sobre o produto GRANOLA TRADICIONAL, adquirido de empresa optante pelo Regime do Simples Nacional, sendo que o valor fica reduzido para R\$13.072,92, conforme abaixo:

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo (R\$)	Multa %	Valor Histórico (R\$)	Valor Julg.-CJF
28/02/2014	09/03/2014	1.046,15	60,00	627,69	575,21
31/03/2014	09/04/2014	7.482,13	60,00	4.489,28	4.444,30
31/05/2014	09/06/2014	1.393,77	60,00	836,26	836,26
30/06/2014	09/07/2014	2.687,90	60,00	1.612,74	1.612,74
31/07/2014	09/08/2014	185,90	60,00	111,54	111,54
31/10/2014	09/11/2014	2.797,83	60,00	1.678,70	1.658,34
30/11/2014	09/12/2014	2.539,37	60,00	1.523,62	1.468,38
31/12/2014	09/01/2015	3.943,58	60,00	2.366,15	2.366,15
TOTAL DA INFRAÇÃO				13.245,98	13.072,92

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0010/18-6**, lavrado contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$13.072,92**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. PGE/PROFIS