

A. I. Nº - 298958.0008/20-7
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31.05.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0044-05/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. Foi comprovado nos autos, que parte dos valores exigidos no lançamento era indevido, visto que as mercadorias estavam submetidas à tributação normal, pela alíquota ordinária, aplicável às operações internas. Revisão do autuante efetuada na fase de informação fiscal, reduziu os valores lançados para os produtos: Leite em pó; Leite de gado; Margarina e Vinagre. Em relação aos valores remanescentes, o contribuinte impugnou a glosa de créditos relacionados às entradas do produto charque. Insubsistente a irrisignação empresarial, visto que a operação interna com o charque é tributada internamente, com redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária corresponde à alíquota de 12%. Os créditos fiscais foram lançados na escrita fiscal com tributação pela alíquota de 18%. Insubsistentes também as alegações defensivas quanto ao produto “jerket beef”, que o mesmo não integra os valores residuais do Auto de Infração após a revisão do lançamento, efetuada pelo autuante. Mantida a cobrança em relação às demais mercadorias que não foram objeto de Impugnação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/06/2020, para exigir ICMS no valor principal de R\$330.887,81, em razão do cometimento da seguinte Infração:

Infração 01 – 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2016 e 2017. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Dispositivos da legislação considerados infringidos: artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/c artigo 309, § 7º, do RICMS/BA. A penalidade foi fundamentada na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 06/07/2020, através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) e ingressou com defesa administrativa em petição encaminhada via SEDEX, em 15/10/2020, subscrita por advogada habilitada a atuar no processo por instrumentos de representação acostados às fls. 23/25. Peça de defesa apensada entre as fls. 14/21.

Inicialmente ressaltou a tempestividade da peça defensiva, vez que intimada da lavratura do auto de infração em 06/07/2020, considerando a suspensão de prazos para impugnações e recursos no

CONSEF determinada pelo Decreto nº 19.572/2020 com as alterações dos Decretos nºs 19.701/2020, 19.729/2020 e 19.886/2020.

Em seguida passou a fazer um resumo da autuação e expor as razões para o lançamento escritural dos créditos fiscais de ICMS nas operações objeto da autuação.

Discorreu que a partir da análise do levantamento fiscal que embasa a autuação pode ser verificado que o Auditor Fiscal efetuou a glosa de créditos de ICMS referente às aquisições de mercadorias cuja redução de base de cálculo foi revogada, o que autoriza o creditamento integral do imposto destacado no documento fiscal.

As mercadorias cuja redução da base impositiva foi objeto de revogação, segundo a defesa, são as seguintes:

- Leite em pó;
- Leite de gado;
- Margarina;
- Vinagre;
- Charque.

Visando demonstrar o equívoco da fiscalização, a Impugnante incluiu no levantamento fiscal que fundamentou a autuação, informações que indicam a regra de apuração do ICMS atinente a tais mercadorias, conforme planilha denominada “**Infração 1 – Defesa**” (Doc. 3 – CD Anexo – doc. fl. 39).

Na sequência, a impugnante passou a indicar, na inicial, o embasamento legal aplicado pela empresa autuada na tributação aplicada a cada mercadoria.

LEITE EM PÓ

Alíquota 17% até 09/03/2016

Alíquota 18% a partir de 10/03/2016

Base legal: Artigo 15, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

RICMS – Dispositivos revogados:

XXV - revogado;

Nota: O inciso XXV do caput do art. 268 foi revogado pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 01/02/17.

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pelo Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15, efeitos a partir de 17/06/15 a 31/01/17:
“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14 a 16/06/15:
“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pela Alteração nº 15 (Decreto nº 14.681, de 30/07/13, DOE de 31/07/13), efeitos de 01/08/13 a 31/12/13:
“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

Redação originária, efeitos até 31/07/13:
“XXV - das operações internas com leite em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

LEITE DE GADO

Alíquota 17% até 09/03/2016

Alíquota 18% a partir de 10/03/2016

Base legal: Artigo 15, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

RICMS – Dispositivos revogados:

XXIX - revogado;

Nota: O inciso XXIX do caput do art. 268 foi revogado pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 01/02/17.

Redação originária, efeitos até 31/01/17:

“XXIX - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);”

VINAGRE, CHARQUE E MARGARINA

Alíquota 17% até 09/03/2016

Alíquota 18% a partir de 10/03/2016

Base legal: Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

RICMS – Dispositivos revogados:

XXVII - revogado;

Nota: O inciso XXVII do caput do art. 268 foi revogado pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14.

Redação originária, efeitos até 31/12/13:

decreto_2012_13780_ricms_texto.doc

“XXVII - das operações internas com vinagre, charque e margarina, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7% (sete por cento);”

Afirmou ser de clareza solar que o levantamento fiscal que embasou a lavratura do auto de infração se baseou em premissa absolutamente equivocada ao aplicar a redução de base de cálculo a mercadorias que não contam com tal benefício, ante a expressa revogação contida na legislação do imposto. Em decorrência, entende que neste caso se impõe o reconhecimento da procedência da impugnação com o consequente cancelamento do auto de infração.

Mais à frente o contribuinte passou a fazer uma longa exposição acerca dos princípios norteadores do processo administrativo fiscal, com destaque para a busca pela verdade material e a ampla defesa.

Em razões complementares formulou pedido para que o processo seja convertido em diligência, considerando o disposto no art. 137, I, ‘a’ do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). Afirmou que no decorrer da peça de defesa, restou claramente demonstrado o equívoco da Fiscalização ao aplicar benefício fiscal de redução de base de cálculo há muito revogado, tornando necessária a realização de diligência por Auditor da ASTEC que não participou da autuação, de modo que as referidas alegações possam ser comprovadas.

Apresentou quesitos para que sejam respondidos pelo Auditor Fiscal responsável pela elaboração da diligência, com o seguinte conteúdo:

- a) Poderia o Senhor Agente Fiscal confirmar se as mercadorias leite em pó, leite de gado, vinagre, margarina e charque, no período autuado contavam com benefício fiscal de redução de base de cálculo?
- b) Poderia confirmar se os destaques de imposto nas notas fiscais desses produtos obedeceram as regras de apuração vigentes à época dos fatos geradores?

Ao finalizar a inicial defensiva a impugnante reiterou o requerimento de conversão do feito em diligência, e após a devida comprovação das suas razões, que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração e o consequente arquivamento do processo.

Informativo Fiscal prestado em 01/12/20, peça processual juntada entre as fls. 43/46 dos autos.

O autuante reconheceu a procedência das alegações defensivas quanto aos seguintes produtos:

- **Margarina** - Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Inciso XXVII do Art. 268 do RICMS-Ba através do Decreto 14.898 de 27/12/2013; e

- **Vinagre** - Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Inciso XXVII do Art. 268 do RICMS-Ba através do Decreto 14.898 de 27/12/2013.

Na sequência, reconheceu a procedência parcial das alegações defensivas quanto aos seguintes produtos:

- **Leite em pó** – Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Inciso XXVII do RICMS-Ba através do Decreto 17.304. Isto posto a partir de 01/02/2017, passando a ser tributado à alíquota de 18%;

- **Leite de Gado** - Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Art. 268 do RICMS-Ba através do Decreto 17.304 de 27/12/2016. Isto posto até 31/01/2017, alíquota efetiva de 7%; a partir de 01/02/2017, passando a ser tributado à alíquota de 18%; e;

- **Charque** - Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Inciso XXVII do Art. 268 do RICMS-Ba através do Decreto 14.898 de 27/12/2013. Entretanto a partir de 10/07/2014 (Dec. 15.221) passou a ser tributado à alíquota EFETIVA de 12%. A partir de 01/12/2014 foi incluído o produto JERKED BEEF (inciso LI do Art. 268, DEC 15.661).

Considerando o acatamento parcial das alegações empresariais, o autuante procedeu à exclusão das mercadorias beneficiadas com a Redução da Base de Cálculo: Vinagre, Margarina, Leite em pó (a partir de 01/02/2017), Leite Longa Vida (a partir de 01/02/2017), e manteve a cobrança do ICMS sobre o produto CHARQUE, além de outras mercadorias constantes das planilhas de débito.

Refez o Demonstrativo de Débito da Infração, reduzindo a cobrança para o valor de **R\$62.574,99**, acrescido dos consectários legais pertinentes. Anexou no PAF mídia digital, à fl. 47, contendo o inteiro teor da Informação Fiscal e do novo Demonstrativo de Débito, em planilha Excel, com as alterações processadas nesta fase processual.

O contribuinte foi notificado do inteiro teor da informação fiscal e apresentou Manifestação defensiva, subscrita por advogada, peça processual juntada entre as fls. 52/54, datada de 30/12/20. A defesa expressou a sua concordância com a exclusão da exigência fiscal dos produtos margarina, vinagre, leite em pó e leite de gado.

Quanto à mercadoria Charque, declarou que a revogação do benefício ocorreu em 10/03/2016, conforme disposição contida no art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, que tratava também do mesmo benefício fiscal para os produtos margarina e vinagre. Para a defesa, a fiscalização deveria ter efetuado também a exclusão da mercadoria charque pelas mesmas razões adotadas para os produtos citados.

Disse ainda que a fiscalização incorreu em equívoco ao considerar que charque e “jerked beef” são o mesmo produto. Em razão justamente desse equívoco, afirma a defesa, a autoridade fiscal entendeu que a mercadoria era tributada à alíquota de 12%, quando em verdade a alíquota aplicável é de 18%. Mais à frente a defesa afirmou que a diferença entre charque e “jerked beef”, decorrente de processos de fabricação distintos na produção dessas carnes. O “jerked beef” utiliza-se de salmoura em pouca quantidade, as mantas de carne são empilhadas e expostas ao sol por pouco tempo e o produto final mantém algumas características do corte original. Já a preparação do charque utiliza-se de sal e sol em grande intensidade e o produto final é bem diferente do produto inicial, com características, cor e sabor bem distintos da carne “*in natura*”.

Sustenta a defesa que o produto charque é tributado normalmente, à alíquota de 18%, de forma que a defesa reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento fiscal, pois ainda remanesce na autuação mercadoria que não apresenta redução de base de cálculo, devendo ser considerada a integralidade do crédito de ICMS lançado na escrita fiscal.

Ao finalizar a Manifestação Defensiva, o contribuinte reiterou as razões apresentadas na inicial. Requer, ainda, que o PAF seja objeto de nova remessa ao autuante para que seja excluída da autuação a glosa de créditos da mercadoria charque.

VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de uma única ocorrência envolvendo a cobrança de ICMS, por utilização indevida de crédito fiscal na conta corrente do imposto.

A glosa dos créditos recaiu sobre operações de entradas de diversas mercadorias, se insurgindo a defesa contra os estornos processados pela fiscalização para os produtos: Leite em pó; Leite de gado; Margarina; Vinagre e Charque.

Visando demonstrar o equívoco da fiscalização, a Impugnante apresentou Demonstrativo que teve por base o levantamento fiscal que fundamentou a autuação, incluindo informações que indicavam a regra normativa de apuração do ICMS atinente a tais mercadorias, conforme planilha denominada **“Infração 1 – Defesa”** (Doc. 3 – CD Anexo – doc. fl. 39).

Na fase de Informação Fiscal houve o acatamento parcial das alegações empresariais, ocasião em que o autuante procedeu à exclusão das mercadorias beneficiadas com a Redução da Base de Cálculo: Vinagre, Margarina, Leite em pó (tributação normal a partir de 01/02/2017), Leite Longa Vida (tributação normal a partir de 01/02/2017). Foi mantida, no entanto, a cobrança do ICMS sobre o produto CHARQUE, além de outras mercadorias constantes das planilhas de débito que não foram contestadas na peça de defesa.

O autuante refez o Demonstrativo de Débito da Infração, reduzindo a cobrança para o valor de **R\$62.574,99**, acrescido dos consectários legais pertinentes. Anexado no PAF mídia digital, à fl. 47, contendo o inteiro teor da Informação Fiscal e do novo Demonstrativo de Débito, em planilha Excel, com as alterações processadas nesta fase do iter processual.

O contribuinte, após ser notificado do inteiro teor da informação fiscal, apresentou Manifestação defensiva expressando a sua concordância com a exclusão da exigência fiscal, das cobranças relacionadas aos produtos margarina, vinagre, leite em pó e leite de gado (leite longa vida).

Quanto à mercadoria Charque, declarou que a revogação do benefício ocorreu em 10/03/2016, conforme disposição contida no art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, que tratava também do mesmo benefício fiscal para os produtos margarina e vinagre. Para a defesa, a fiscalização deveria ter efetuado também a exclusão da mercadoria charque, pelas mesmas razões adotadas para os produtos citados. Disse ainda, que a fiscalização incorreu em equívoco ao considerar que charque e “jerked beef” são o mesmo produto. Em razão justamente desse equívoco, a autoridade fiscal entendeu que a mercadoria era tributada à alíquota de 12%, quando em verdade, a alíquota aplicável é de 18%.

A defesa afirmou, na sequência, que a diferença entre charque e “jerked beef”, decorre de processos de fabricação distintos na produção dessas carnes. O “jerked beef” utiliza-se de salmoura em pouca quantidade, as mantas de carne são empilhadas e expostas ao sol por pouco tempo e o produto final mantém algumas características do corte original. Já a preparação do charque, utiliza-se de sal e sol em grande intensidade, e o produto final é bem diferente do produto inicial, com características, cor e sabor bem distintos da carne “*in natura*”.

Sustenta, portanto, a defendente, que o produto charque é tributado normalmente, à alíquota de 18%, de forma que reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento fiscal, pois ainda remanesceria na autuação mercadoria que não apresentava redução de base de cálculo, devendo ser considerada a integridade do crédito de ICMS lançado na escrita fiscal.

Passemos então a decidir as questões suscitadas pelo contribuinte, na inicial defensiva.

No que se refere à exclusão dos estornos relacionados às aquisições dos produtos Leite em pó; Leite de gado (leite longa vida); Margarina; Vinagre, nos períodos reclamados pela defesa, de fato

as glosas efetuadas pela fiscalização são indevidas, conforme foi exposto na peça de defesa e na revisão efetuada pelo próprio autuante, na fase de informação fiscal:

- **Margarina** - Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Inciso XXVII do Art. 268 do RICMS-Ba através do Decreto 14.898 de 27/12/2013; e

- **Vinagre** - Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Inciso XXVII do Art. 268 do RICMS-Ba através do Decreto 14.898 de 27/12/2013.

Reconheceu a procedência parcial das alegações defensivas quanto aos seguintes produtos:

- **Leite em pó** – Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Inciso XXVII do RICMS-Ba através do Decreto 17.304. Isto posto a partir de 01/02/2017, passando a ser tributado à alíquota de 18%; e;

- **Leite de Gado (Leite Longa Vida)** - Foi revogado o benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no Art. 268 do RICMS-Ba através do Decreto 17.304 de 27/12/2016, até 31/01/2017, alíquota efetiva de 7%; a partir de 01/02/2017, passou a ser tributado à alíquota de 18%;

Na manifestação defensiva, o contribuinte se insurge apenas contra a manutenção da glosa de créditos fiscais sobre as entradas do produto charque. Esta mercadoria teve o benefício da redução de base de cálculo, que era diminuída para a carga de 7%, revogada pelo Decreto 14.898/13, efeitos a partir de 01/01/2014. Porém, as operações internas com essa mercadoria passaram a ser beneficiadas com outra hipótese de redução da base de cálculo, para a carga de 12%, após a edição do Decreto nº 15.601, efeitos a partir de 01/12/2014.

As operações que remanesceram na autuação, em relação ao produto charque, se referem à glosa de créditos em operações de entrada dessa mercadoria, acobertadas por notas fiscais de transferências internas (CFOP 1152), emitidas com destaque do imposto à alíquota de 18%. As referidas operações foram registradas na escrita fiscal, a partir das Notas Fiscais Eletrônicas nº 84.727, nº 87.271 e nº 89.394, todas emitidas no exercício de 2017, resultando na glosa de crédito no valor de R\$198,66, considerando que a operação interna era beneficiada com a redução da carga tributária de 12%, a partir de 01/12/2014. Por outro lado, não há no levantamento fiscal qualquer glosa de créditos fiscais em relação a operações de entrada do produto “jerked beef”, de forma que não procede os reclamados do contribuinte, articulados na sua Manifestação defensiva.

Em decorrência do quanto acima exposto, ficam mantidos os valores revisados pela Auditoria na fase de Informação Fiscal, de acordo com os valores que compõem a planilha inserida na mídia digital (doc. fl. 47), de forma que o débito deste Auto de Infração passa a ter a composição descrita abaixo, por exercício e período mensal:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 01

Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Julgado
31/01/2016	09/02/2016	17.168,03	16.017,78
29/02/2016	09/03/2016	22.518,33	20.927,82
31/03/2016	09/04/2016	8.096,89	7.703,36
30/04/2016	09/05/2016	2.294,26	2.294,26
31/05/2016	09/06/2016	168,93	168,93
30/06/2016	09/07/2016	146,67	146,67
31/07/2016	09/08/2016	220,62	220,62
31/08/2016	09/09/2016	69,73	69,73
30/09/2016	09/10/2016	125,34	125,34
31/10/2016	09/11/2016	111,65	111,65
30/11/2016	09/12/2016	272,05	272,05
31/12/2016	09/01/2017	168,75	168,75
31/01/2017	09/02/2017	15.400,43	11.668,28

28/02/2017	09/03/2017	17.698,53	132,12
31/03/2017	09/04/2017	34.912,43	714,90
30/04/2017	09/05/2017	32.375,50	509,98
30/06/2017	09/07/2017	31.416,19	786,55
31/07/2017	09/08/2017	30.996,50	81,48
31/08/2017	09/09/2017	26.104,63	43,46
30/09/2017	09/10/2017	18.264,22	47,79
31/10/2017	09/11/2017	23.001,12	109,79
30/11/2017	09/12/2017	31.694,12	253,70
31/12/2017	09/01/2018	17.662,89	0,00
TOTAL		330.887,81	62.575,01

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0008/20-7**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$62.575,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ANTÔNIO EXPEDITO S. DE MIRANDA– JULGADOR