

A. I. Nº - 206915.0010/20-4
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS IRMÃOS ANDRADE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/05/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito ficou reduzido. 2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Autuado não contestou. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada de acordo com o levantamento fiscal. Após revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 4. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM OPERAÇÕES NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/09/2020, refere-se à exigência de R\$209.718,85 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de fevereiro, março, novembro e dezembro de 2018; fevereiro, abril, junho agosto e novembro de 2019. Valor do débito: R\$8.104,02.

Infração 02 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março, abril, junho, setembro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$8.881,54.

Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$100.767,86.

De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte efetuou diversas operações de vendas de mercadorias tributadas como se fossem não tributadas, conforme levantamento efetuado com base na EFD enviada pelo contribuinte, bem como, Notas Fiscais, Cupom Fiscal/ECF e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas emitidas.

Infração 04 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março a dezembro de 2017; fevereiro a dezembro de 2018; fevereiro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$14.858,89.

Consta, ainda, que o Contribuinte efetuou operações de vendas de bebidas alcoólicas, milho para pipoca e canjica de milho aplicando alíquotas diversas das previstas na legislação, em vez das alíquotas de 18% ou 27%, previstas na Lei 7.014/96, conforme planilhas anexas, elaboradas com base na EFD enviada pelo contribuinte, bem como, Notas Fiscais, Cupom Fiscal/ECF e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas emitidas.

Infração 05 – 03.02.06: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$77.106,54.

Em complemento, consta a informação de que o Contribuinte efetuou diversas operações de venda de mercadorias (Leite em pó e Composto Lácteo) aplicando a redução da base de cálculo prevista no art. 268, incisos XXV e XXIX do RICMS-BA/2012, inclusive para produtos fabricados em outras unidades da Federação, conforme arquivos EFD enviados pelo contribuinte, bem como, Notas Fiscais, Cupom Fiscal/ECF e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas emitidas

O autuado apresentou impugnação às fls. 128 a 130 do PAF. Quanto à infração 02, diz que se trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária (chocolate e biscoito), e justifica que o crédito referente a chocolate foi utilizado corretamente, uma vez que o referido produto foi retirado do regime de substituição tributária em janeiro de 2019, conforme Decreto nº 18.800, de 20/12/2018. Dessa forma, solicita a exclusão dos valores correspondentes, subtraindo do total a quantia de R\$8.727,94.

Sobre a infração 04, pede que seja retirada da lista de produtos, todos os itens relativos a milho de pipoca, uma vez que a Lei 7.014/96, no art. 16, “a”, determina a alíquota de 7% nas operações com milho, sem fazer distinção. Anexa acórdão para análise e afirma que após as exclusões a infração 02 fica reduzida para R\$153,60 e a infração 04 para R\$10.829,40, conforme demonstrativos de débito que elaborou.

Pede que sejam acolhidas as alegações apresentadas, de forma que o débito apurado no presente Auto de Infração seja reduzido para R\$196.961,42.

O autuante presta informação fiscal às fls. 144/145 dos autos. Diz que o autuado contesta as infrações 02 e 04, reconhecendo a procedência das infrações 01, 03 e 05.

Quanto à infração 02, informa que, equivocadamente, interpretou como crédito indevido de ICMS os valores do imposto destacados nas notas fiscais de aquisição por parte do Autuado, do produto chocolate, lançados como crédito fiscal seus Registros Fiscais de Entradas de Mercadorias e transportados para os seus Registros Fiscais de Apuração do ICMS, durante o exercício de 2019.

Ressalta que a partir de 01/01/2019 tal mercadoria deixou de estar relacionada no Anexo 1 do RICMS-BA/2012, que determina o Regime de Substituição Tributária na primeira operação de venda das mercadorias ali relacionadas, com encerramento da fase de tributação e o consequente não aproveitamento de quaisquer créditos fiscais relativos a essa operação.

Em relação à mercadoria biscoito, diz que permanece a regra acima explicitada, como determina o citado Anexo 1 do RICMS-BA/2012, no seu item 11.0, subitens 11.12 e 11.13, remanescendo para esta infração o débito de ICMS no valor de R\$153,60, conforme Relatórios anexos.

Sobre a infração 04, também informa que se equivocou quanto à alíquota de 18% aplicada ao produto milho para pipoca, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 7%, prevista no art. 16, inciso I, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Esclarece que após a correção, o valor histórico do ICMS referente a esta infração correspondente aos produtos remanescentes, passa a ser de R\$10.829,40, conforme Relatórios anexos.

Consta às fls. 160/163, extrato emitido através do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, indicando o parcelamento do débito reconhecido pelo Autuado, no valor principal de R\$196.961,42.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o autuado impugnou somente as infrações 02 e 04, tendo reconhecido a procedência das exigências fiscais consubstanciadas nos itens 01, 03 e 05. Dessa forma, são procedentes os itens não contestados, considerando que não há lide a ser decidida.

A Infração 02, trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março, abril, junho, setembro a dezembro de 2019. Demonstrativo às fls. 19 a 22 do PAF.

O defendente alegou que a partir de 01/01/2019, a mercadoria Chocolate deixou de estar relacionada no Anexo 1 do RICMS-BA/2012, que determina o Regime de Substituição Tributária na primeira operação de venda das mercadorias ali relacionadas, com encerramento da fase de tributação e o consequente não aproveitamento de quaisquer créditos fiscais relativos a essa operação.

Em relação à mercadoria biscoito, disse que permanece a regra acima explicitada, como determina o citado Anexo 1 do RICMS-BA/2012, no seu item 11.0, subitens 11.12 e 11.13, remanescendo para esta infração o débito de ICMS no valor de R\$153,60, conforme Relatórios que acostou aos autos.

O autuante informou, que equivocadamente interpretou como crédito indevido de ICMS, os valores do imposto destacados nas notas fiscais de aquisição por parte do Autuado, do produto chocolate, lançados como crédito fiscal seus Registros Fiscais de Entradas de Mercadorias e transportados para os seus Registros Fiscais de Apuração do ICMS, durante o exercício de 2019.

Reconheceu que a partir de 01/01/2019, tal mercadoria deixou de estar relacionada no Anexo 1 do RICMS-BA/2012, e que em relação à mercadoria biscoito, permanece a regra acima explicitada, como determina o citado Anexo 1 do RICMS-BA/2012, no seu item 11.0, subitens 11.12 e 11.13, remanescendo para esta infração o débito de ICMS no valor de R\$153,60, conforme Relatórios anexos.

Observo que de acordo com o Anexo 1 do RICMS-BA/2012, no item 11.0, a partir de 01/01/2019, não consta o produto chocolate e outras preparações dele decorrentes, que se entravam nos subitens 11.11 a 11.5, com vigência até 31/12/2018. Quanto aos biscoitos, permaneceram enquadrados no regime da substituição tributária.

Em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, respeitando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente

sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária (Art. 290 do RICMS-BA/12).

Após análise efetuada na planilha elaborada pelo autuante, em confronto com as alegações defensivas e informação fiscal, chego à conclusão de que, neste item do presente lançamento, prevalece apenas o débito relativo a biscoito, no valor de R\$153,60, no mês 12/2019, conforme indicado pelo Contribuinte e acolhido pelo Autuante. Infração mantida parcialmente.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março a dezembro de 2017; fevereiro a dezembro de 2018; fevereiro a dezembro de 2019. Demonstrativo às fls. 77 a 86 do PAF.

Consta, ainda, que o Contribuinte efetuou operações de vendas de bebidas alcoólicas, milho para pipoca e canjica de milho aplicando alíquotas diversas das previstas na legislação, em vez das alíquotas de 18% ou 27%, previstas na Lei 7.014/96, conforme planilhas anexas, elaboradas com base na EFD enviada pelo contribuinte, bem como, Notas Fiscais, Cupom Fiscal/ECF e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas emitidas.

O defendente alegou que devem ser retirados da lista de produtos, todos os itens relativos a milho de pipoca, uma vez que a Lei 7.014/96, no art. 16, “a”, determina a alíquota de 7% nas operações com milho, sem fazer distinção.

Na informação fiscal, o Autuante reconheceu que se equivocou quanto à alíquota de 18%, aplicada ao produto milho para pipoca, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 7%, prevista no art. 16, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96, dispositivo abaixo reproduzido:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Dessa forma, acatando as alegações defensivas, o Autuante refez os cálculos e elaborou novos demonstrativos, inclusive o de débito (fls. 146 a 156). O defendente foi intimado quanto ao novo débito apurado, conforme 157/158 e não se manifestou.

Observo que as informações prestadas pelo autuante, convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que subsiste parcialmente a exigência fiscal deste item do presente lançamento, no valor total de R\$10.829,40, conforme demonstrativo de débito às fls. 155/156 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	8.104,02
02	PROCEDENTE EM PARTE	153,60
03	PROCEDENTE	100.767,86
04	PROCEDENTE EM PARTE	10.829,40
05	PROCEDENTE	77.106,54
TOTAL	-	196.961,42

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206915.0010/20-4**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS IRMÃOS ANDRADE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$196.961,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA