

A. I. N° - 206915.0003/21-6
AUTUADO - VNS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/11/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0183-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. **b)** MERCADORIAS COM SAIDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. **c)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. 3. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/03/2021, exige o valor de R\$69.630,11, inerente aos anos de 2018 e 2019, conforme demonstrativo a fl. 13 a 89 dos autos, e CD/Mídia de fl. 90, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento nos anos de 2018 e 2019, conforme demonstrativo de fls. 13 a 22 dos autos, que faz parte integrantes do CD/Mídia de fl. 90. Lançado ICMS no valor de R\$18.158,40, com enquadramento no art. 29, § 1º, inc. II, e art. 53, da Lei nº 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 2 - 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no ano de 2018, conforme demonstrativo de fls. 13 a 22 dos autos, que faz parte integrantes do CD/Mídia de fl. 90. Lançado ICMS no valor de R\$2.477,94, com enquadramento no art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inciso I, alínea “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária no ano de 2018, conforme demonstrativo de fls. 26 a 32 dos autos, que faz parte integrantes do CD/Mídia de fl. 90. Lançado ICMS no valor de R\$1.080,20, com enquadramento no art. 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2018 e 2019, conforme demonstrativo de fls. 33 a 78 dos autos, que faz parte integrantes do CD/Mídia de fl. 90. Lançado ICMS no valor de R\$18.543,64, com enquadramento no art. 2º, inciso I, e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2018 e 2019, conforme demonstrativo de fls. 79 a 89 dos autos, que faz parte integrantes do CD/Mídia de fl. 90. Lançado ICMS no valor de R\$29.369,93, com enquadramento nos artigos 15. 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 98 a 109 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 22.684.768/0001-64 e inscrita no Estado da Bahia sob nº 125.433.165, com sede na Rua Manoel Augusto de Araújo, nº 01, Centro, Catu - BA, CEP: 48.110-000, vem, por esta e na melhor forma de direito, apresentar a sua **defesa/justificação** ao Auto de Infração mencionado mais acima, fazendo-o pelas razões tributárias abaixo, em observância aos ditames legais aplicáveis à espécie, requerendo-se, destarte, o encaminhamento da presente defesa ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, para julgamento, esperando ao final seu provimento e deferimento.

I. DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diz que, tendo em vista a apresentação da presente Defesa, requer-se que a i. Autoridade Administrativa reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no Auto de Infração em epígrafe, em *razão* da existência do artigo 151, III e VI do CTN que confere tal direito

Aduz que, no presente caso a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre do parcelamento e da apresentação da defesa.

II. DO MÉRITO

Registra que, considerando o tributo envolvido no referido Auto de Infração, bem como a competência do Estado para implementar políticas fazendárias, no caso em comento acerca do ICMS, constata-se a ocorrência de equívocos na confecção do Auto de Infração supracitado, gerando uma autuação com valores superiores ao valor efetivamente devido, conforme a seguir:

II.1 Infração 01 – 001.002.002

Irresignada com a insubsistente exigência fiscal, diz que não resta alternativa, senão a anulação total desta infração. Pontua que as alegações trazidas nesta Infração não podem prosperar em sua totalidade, porque se consubstanciam em cobranças indevidas, uma vez que, conforme restará demonstrado abaixo, o autuado poderia sim se creditar do ICMS destacado nas Notas Fiscais que compõe essa Infração.

Após destacar o art. 309, I, “a” do decreto nº 13.780/2021 (RICMS/BA), diz que é sabido que as embalagens até o momento são imprescindíveis para os Supermercados, elas são acondicionadas aos produtos comercializados pelo contribuinte autuado, permanecendo com os adquirentes das mercadorias embaladas, sem posterior retorno ao estabelecimento vendedor.

Pontua que a aquisição dessas embalagens representa um custo adicional para o autuado que de certa forma é repassado para os produtos acondicionados, assim sendo, podemos depreender que as embalagens são comercializadas de forma indireta, fazendo jus ao crédito de ICMS de acordo com texto recortado do decreto nº 13.780/2012 que foi mencionado mais acima. Para além disso temos ainda a resposta da pergunta nº 26 da própria Sefaz/Ba na “*Aba — Perguntas e Respostas — Legislação — Antecipação Parcial*”, vide abaixo:

26. Um contribuinte que atua no segmento de lanchonete realiza aquisições interestaduais de talheres, copos e pratos descartáveis, canudos, guardanapos e embalagens, é devido o pagamento da Antecipação Parcial?

Sim, fazem parte da venda dos produtos servidos pelo Contribuinte e, para fins de tributação do ICMS, tais mercadorias não são consideradas materiais de uso ou consumo, pois são produtos destinados à comercialização (grifo meu), e, que, portanto, o contribuinte deverá recolher a antecipação parcial.

Diz que esse posicionamento da Sefaz é público, e aduz querer acreditar que o Estado não

induziria os seus contribuintes ao erro?

Por outro lado, diz que acredita que os “*Paletes*” seriam devidos, a autoridade fiscal autuante incluiu nos relatórios inerentes a esta Infração este produto, alegando que houve o creditamento indevido, levando em consideração as informações da EFD ICMS/IPI do mês 04/2018.

Destaca que a questão é que houve uma retificação desta apuração e, por um lapso essa segunda retificação não foi transmitida, nela foi retirado o crédito de R\$40,68 de ICMS da NF-e 663999. Diz não saber ao certo o motivo do arquivo não ter sido transmitido, de toda sorte diz apensar a Defesa os arquivos que embasam essa nova apuração com a retirada do crédito de ICMS da NF-e mencionada e que gerou essa cobrança.

II.2 Infração 02 – 001.002.003

Irresignada com a insubsistente exigência fiscal, diz que não resta alternativa, senão a anulação parcial desta infração. Consigna que parte das alegações trazidas nesta Infração não podem prosperar em sua totalidade, porque se consubstanciam em cobranças indevidas, uma vez que, conforme restará demonstrado abaixo, o autuado não se creditou de produtos Isentos, mas de produtos que são tributados de ICMS no nosso estado e em outros casos não houve o creditamento alegado pela autoridade fiscal autuante, conforme a seguir.

Diz que confeccionou uma planilha com as alegações defensivas de forma didática, a fim de facilitar o entendimento dos julgadores e também auxiliar o i. Auditor Jose Joaquim de Santana Filho na construção da sua informação fiscal.

É o que se tem destacado no corpo da Defesa às fls. 101/103 dos autos.

Em seguida, diz reconhecer como devido o valor apontado, de R\$2.433,87 (dois mil, quatrocentos e trinta e três reais e oitenta e sete centavos), sendo que o devido recolhimento referente a esta infração foi realizado de forma parcelada, conforme respectivos DAE e comprovante de pagamento que aduz anexar.

Pontua que errou assumindo o ônus, ainda assim diz estar anexando à peça defensiva as apurações retificadas, como citado acima foram feitas algumas correções, no entanto, infelizmente o arquivo retificador não foi transmitido, de toda sorte apresentarei as novas apurações e restará comprovado que o contribuinte pagou o ICMS a maior, tanto no mês 04/2018 como no mês 09/2018.

Diz que, no sentido de se evitar imbróglis maiores, está reconhecendo o valor como devido, e por conseguinte, como o valor foi recolhido a maior pelo contribuinte nos períodos citados, vai protocolar um pedido de restituição.

II.3 INFRAÇÃO 3 - 001.002.006:

Irresignada com a insubsistente exigência fiscal, diz que não resta alternativa, senão a anulação parcial desta infração. Pontua que parte das alegações trazidas nesta Infração não podem prosperar em sua totalidade, porque se consubstanciam em cobranças indevidas, uma vez que, conforme restará demonstrado abaixo, o autuado não se creditou de produtos inseridos no regime da Substituição Tributária, mas de produtos que são tributados de ICMS no nosso estado, conforme a seguir.

Diz que confeccionou uma planilha com as alegações defensivas de forma didática, a fim de facilitar o entendimento dos julgadores e também auxiliar o i. Auditor Jose Joaquim de Santana Filho na construção da sua informação fiscal.

É o que se tem destacado no corpo da Defesa às fls. 104/105 dos autos.

Aduz reconhecer como devido o valor apontado, de R\$992,42 (novecentos e noventa e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo que o devido recolhimento referente a esta infração foi realizado de forma parcelada, conforme respectivos DAE e comprovante de pagamento que diz anexar.

II.4 INFRAÇÃO 4 - 002.001.003:

Irresignada com a insubsistente exigência fiscal, diz que não resta alternativa, senão a anulação parcial desta infração. Pondera que parte das alegações trazidas nesta Infração não podem prosperar em sua totalidade, porque se consubstanciam em cobranças indevidas, uma vez que, conforme restará demonstrado abaixo, o autuado deixou de recolher o ICMS, pois estes ou eram Isentos ou realmente estavam na Substituição Tributária com a fase de tributação já encerrada, conforme a seguir.

Diz que confeccionou uma planilha com as alegações defensivas de forma didática, a fim de facilitar o entendimento dos julgadores e também auxiliar o i. Auditor Jose Joaquim de Santana Filho na construção da sua informação fiscal.

É o que se tem destacado no corpo da Defesa às fls. 106/107 dos autos.

Reconhece como devido o valor apontado, de R\$16.877,27 (dezesesseis mil, oitocentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos), sendo que o devido recolhimento referente a esta infração foi realizado de forma parcelada, conforme respectivos DAE e comprovante de pagamento que diz anexar.

II.5 INFRAÇÃO 5 - 003.002.002:

Diz reconhecer a infração 5 como devida, desta feita não pretende apresentar defesa para esta infração.

III. CONCLUSÃO

À vista do exposto, requer seja julgado parcialmente procedente o auto em exame, sendo homologado o pagamento efetuado, bem como, cancelando-se o crédito tributário insubsistente, relativo as Infrações 01, 02, 03 e 04, e determinando-se o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

Requer ainda a produção de provas pelos meios permitidos, especialmente a juntada dos documentos em anexo e a posteriori, em especial o comprovante de pagamento do DAE recolhido, bem como notas fiscais que forem necessárias.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 124/127 dos autos, acostando novos demonstrativos de débitos de fls. 128/177, assim se posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

I. DA INFORMAÇÃO FISCAL

• Infração 01 – 001.002.002

Diz que o Contribuinte contesta a Infração 01 lançada no citado auto de infração nos seguintes termos:

Os itens Sacola Plástica e Bobina Picotada são utilizados pelo contribuinte como material de embalagem das diversas mercadorias vendidas pelo mesmo no seu estabelecimento, os quais já têm os seus valores embutidos no preço final das mercadorias embaladas e, por isso mesmo, tributados pelo ICMS nas suas saídas, portanto é regular a utilização do Crédito de ICMS nas suas entradas, com previsto no art. 309, inciso I, letra “a” do Dec. nº 13.780/2012.

Diz, então concordar com o argumento do Contribuinte, admitindo o equívoco cometido. Portanto, da infração retira-se o Débito de ICMS lançado no auto de infração discutido no valor de R\$18.117,72 (dezoito mil, cento e dezessete reais, e setenta e dois centavos), relativo aos itens acima.

Quanto ao item Palete, o Contribuinte alega ter retificado o arquivo do SPED referente ao período 04/2018, retirando o valor do Crédito de ICMS lançado no valor de R\$40,68, no entanto, não conseguiu transmiti-lo para a Sefaz-Ba. Portanto, o Crédito Indevido lançado desse valor permanece para essa infração, pois é o que consta dos arquivos da EFD efetivamente transmitidos pelo Contribuinte para a Sefaz-Ba.

Assim, para essa Infração 1, abatendo-se os valores do ICMS Creditados regularmente pelo

Contribuinte para os itens/mercadorias Sacola Plástica e Bobina Picotada de R\$18.117,72, permanece o ICMS Lançado/Reclamado no valor de R\$40,68, relativo ao item/mercadoria Paleta.

• **Infração 02 – 001.002.003**

Diz que, para essa infração, o Contribuinte alega que a mercadoria Fubá de Milho Poligrãos 500g (mercadoria isenta), adquirida através da Nota Fiscal nº 101186, trata-se, na verdade, de Milho de Pipoca (mercadoria tributada pelo ICMS), no entanto, na EFD o registro da mesma aparece erradamente como Fubá de Milho.

A mercadoria Sal para Churrasco Kitano 500g (mercadoria isenta), adquirida através das Notas Fiscais nºs 85.558 e 89.259, na verdade, trata-se de Tempero para Churrasco, também com registros na EFD errados.

A mercadoria Arroz Peruchi Parb. 5 kg e 1 kg (isenta do ICMS), adquirida através da Nota Fiscal nº 72.645, foi objeto de arquivo retificador do SPED, não transmitido para a Sefaz-Ba.

A mercadoria Sal do Himalaia Tia Sonia, por tratar-se de Sal temperado, permite a utilização do Crédito Fiscal destacado na Nota Fiscal nº 32.517, no valor de R\$10,80 (dez reais e oitenta centavos). Registra que concordo com o argumento do Contribuinte para esse item/mercadoria, admitindo o meu equívoco.

A mercadoria Arroz Italianinho Parbo. 1 kg (mercadoria isenta), adquirido através da Nota Fiscal nº 697, foi cancelada. No entanto, o arquivo retificador não foi transmitido para a Sefaz-Ba.

A mercadoria Sal Aji Sal Trad 250 g (mercadoria isenta), adquirida através da Nota Fiscal nº 814.673, é indevido o lançamento do Crédito do ICMS no valor de R\$1,65 (um real e sessenta e cinco centavos).

Pontua que o Contribuinte recolheu relativamente a essa infração o ICMS no valor de R\$2.433,87 (dois mil, quatrocentos e trinta e três reais, e oitenta e sete centavos), equivalente à parte reconhecida da infração pelo mesmo.

Diz que, da argumentação apresentada pelo Contribuinte, contestando a presente infração, concorda apenas em relação ao item/mercadoria Sal do Himalaia Tia Sonia, por realmente tratar-se de Sal de Cozinha como Tempero, produto tributado normalmente, que permite o lançamento do Crédito Fiscal de ICMS destacado na Nota Fiscal de aquisição da mesma no valor de R\$10,80 (dez reais e oitenta centavos).

Quanto aos demais itens/mercadorias (Fubá de Milho, Sal para Churrasco, Arroz Peruchi e Arroz Italianinho), todos elencados pelo Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, no seu art. 265, inciso II, letras “c” e “d”, como produtos Isentos do ICMS em operações internas, informados em operações de compra nos arquivos eletrônicos da EFD do Contribuinte, se o mesmo não transmitiu os arquivos retificadores para a Sefaz-Ba, então permanecem valendo as informações constantes do arquivo eletrônico da EFD efetivamente transmitido, que deram suporte ao lançamento dessa infração.

Já em relação ao item/mercadoria Sal Aji Sal Trad 250g, o Contribuinte admite que o lançamento do Crédito Fiscal de ICMS no valor de R\$1,65 (um real e sessenta e cinco centavos) foi irregular.

Portanto, para essa Infração, admitindo a retirada dos valores do ICMS Creditados Regularmente pelo Contribuinte para o item/mercadoria Sal do Himalaia Tia Sonia no valor de R\$10,80 (dez reais e oitenta centavos), permanece o ICMS Lançado e Reclamado no valor de R\$2,467,14 (dois mil, quatrocentos e sessenta e sete reais, e catorze centavos).

• **Infração 03 – 001.002.006**

Diz que o Contribuinte, acertadamente, contesta os lançamentos das mercadorias Frango a Parmegiana Perdigão e Lâmpada G-light Emerg, como sujeitas ao Regime da Substituição Tributária e, portanto, com a possibilidade da utilização do Crédito Fiscal destacado nos documentos fiscais de aquisição das mesmas.

Aduz admitir equívoco e a posição aceita do contribuinte, com o abatimento de R\$87,78 (oitenta e sete reais, e setenta e oito centavos) do valor do ICMS reclamado para essa infração.

Registra que para a essa infração o Contribuinte Recolheu R\$992,42 (novecentos e noventa e dois reais, e quarenta e dois centavos) de ICMS dos itens/mercadorias não contestados pelo mesmo, que corresponde ao novo valor do ICMS Lançado/Reclamado para a infração.

• **Infração 04 – 002.001.003**

Pontua que o Contribuinte, acertadamente, contesta os lançamentos nessa infração das mercadorias Alho Poró (isenta), Preservativo, Banha Refinada Sadia, Sequilhos e Nutella Cr de Avelã (exercício 2018, estas últimas sujeitas ao regime da substituição tributária); e, Chocottone, Chocolate Kit Kat, Bebida Vodka 51 Ice, Aguardente Pitu Cola 350, Bhie Spirit Ice Long, Kitekat Sach Adueóleo Carro (exercício 2019, sujeitas ao regime da substituição tributária).

Também diz que equivocou no lançamento dessas mercadorias como tributáveis normais. Registra que retificou o lançamento, abatendo do total lançado o valor de R\$1.884,55 (um mil, oitocentos e oitenta e quatro reais, e cinquenta e cinco centavos), permanecendo para essa infração o ICMS Não Recolhido no valor de R\$16.659,09 (dezesesseis mil, seiscentos e cinquenta e nove reais, e nove centavos), já parcelado pelo Contribuinte, conforme DAE anexo à sua peça de defesa.

• **Infração 05 – 003.002.002**

Diz que foi reconhecida pelo Contribuinte como devida pelo mesmo na sua totalidade de R\$29.369,93 (vinte e nove mil, trezentos e sessenta e nove reais, e noventa e três centavos), com débito parcelado.

II. DA CONCLUSÃO

Infração 01 - Reconhece o equívoco na cobrança de Crédito Indevido pela utilização pelo Contribuinte do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição dos produtos Sacola Plástica e Bobina Picotada; permanece o lançamento como Crédito Indevido pela utilização do ICMS destacado na compra pelo Contribuinte de Paleta (material de uso/consumo).

Novos Relatórios diz ter anexado aos autos, com cópia para o Contribuinte.

Infração 02 – Registra o equívoco na cobrança de Crédito Indevido pela utilização pelo Contribuinte do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição do produto Sal do Himalaia Tia Sonia (tributado normalmente). Quanto aos demais produtos (todos isentos do ICMS em operações internas), conforme arquivos da EFD do Contribuinte efetivamente transmitidos para a Sefaz-Ba e não retificados, mantém o lançamento do ICMS Creditado Indevidamente no auto de infração discutido.

Novos Relatórios diz ter anexado aos autos, com cópia para o Contribuinte.

Infração 03 - Admite o equívoco da cobrança do ICMS como Crédito Indevido de produtos sujeitos ao regime normal do ICMS, erradamente arrolados como produtos sujeitos ao regime da substituição tributária (Frango à Parmegiana Perdigão e Lâmpada G-light).

Novos Relatórios diz ter anexado aos autos, com cópia para o Contribuinte.

Infração 04 – Pontua que reconhece que Alho Poró (isento do ICMS), Preservativo, Banha Refinada Sadia, Sequilhos e Nutella Cr de Avelã, durante o exercício de 2018, estes últimos produtos estavam sujeitos ao regime da substituição tributária; Chocottone, Chocolate Rh Kat, Bebida Vodka 51 Ice, Aguardente Pitu Cola 350, Blue Spirit Ice Long, Kitekat e Óleo Carro, durante o exercício de 2019, estes produtos estavam sujeitos ao regime da substituição tributária, portanto, foram equivocadamente lançados nessa infração como mercadorias tributáveis.

Novos Relatórios diz ter anexado aos autos, com cópia para o Contribuinte.

Infração 05 – Mantem na sua totalidade. Não contestada pelo Contribuinte.

À fl. 178, têm-se mensagem DT-e cientificando ao Contribuinte Autuado do resultado da

Informação Fiscal de fls. 124/127 dos autos, que se manteve silente.

À fl. 180, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Às fls. 185 a 190 do PAF constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores lançados pelo presente PAF.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$69.630,11, relativo a cinco irregularidades; sendo impugnadas de forma total ou parcial as infrações 1, 2, 3 e 4. Por sua vez, a infração 5 foi acatada pelo defendente, em que de pronto será considerada procedente. Assim, a contenda se restringe de forma parcial ou total em relação às infrações 1, 2, 3 e 4, que a seguir passo a manifestar.

O Contribuinte Autuado, em sede de defesa, traz um todo arrazoado sobre todos os itens do Auto de Infração nº 206915.0003/21-6, em epígrafe, que entende serem devidos ou não os termos da autuação, seja por erro cometido na transmissão do arquivo EFD à base de dados do repositório nacional do SPED, seja por ter procedido em conformidade com a legislação, ou seja, por ter efetuado, o pagamento de alguns dos valores lançados na autuação, inclusive, com provas documentais acostadas na peça de defesa.

O agente Fiscal Autuante, ao prestar a informação fiscal às fls. 124/127 dos autos, assim se posiciona quanto aos termos da defesa apresentada pelo sujeito passivo, sobre cada item da autuação, em lide.

Em relação à Infração 1, que diz respeito a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento nos anos de 2018 e 2019, o agente Fiscal Autuante diz reconhecer o equívoco na cobrança de crédito indevido do imposto destacado nas Notas Fiscais de aquisição dos produtos “*Sacola Plástica*” e “*Bobina Picotada*”; entretanto, diz permanecer o lançamento como crédito indevido pela utilização do ICMS destacado na compra, pelo Contribuinte Autuado, de “*Paleta*”, por entender, de fato, tratar-se de material de uso/consumo.

Novo relatório foi anexado aos autos, às fls. 129/130 dos autos, apresentando saldo remanescente de R\$40,68, relativo ao item “*Paleta*”, mantido na autuação, com ciência ao Contribuinte Autuado, por DT-e de fl. 178, que se manteve silente.

Isto posto, coadunando com o entendimento do agente Fiscal Autuante, vejo restar subsistente parcialmente a Infração 01, alterando o valor original de R\$18.158,40, para o valor de R\$40,68, dado às exclusões dos créditos lançados das aquisições dos produtos “*Sacola Plástica*” e “*Bobina Picotada*”, que não se relacionam, de fato, a material de uso/consumo para a atividade desenvolvida pelo Contribuinte Autuado: “*comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios*”.

Logo, o demonstrativo de débito da infração 01, fica assim constituído:

Data Ocorr	Data Vcto.	Valor Histórico
30/06/2018	09/07/2018	40,68
Total da Infração 01		40,68

A infração 2, que se relaciona à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no ano de 2018, o agente Fiscal Autuante registra o equívoco na cobrança de crédito indevido utilizado, pelo Contribuinte Autuado, do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição do produto “*Sal do Himalaia Tia Sonia*”, tributado normalmente, por se tratar de sal de cozinha como tempero.

Quanto aos demais produtos, objeto da autuação – “Sal para Churrasco Kitano 500g”, Arroz Peruchi Parb. 5kg e 1kg”, “Arroz Italianinho Parbo 1 kg”, “Sal Aji Sal Trad 250g” - diz que todos são isentos do ICMS em operações internas, conforme arquivos da EFD do Contribuinte efetivamente transmitidos para a base de dados do repositório nacional do SPED.

Novo relatório foi anexado aos autos, às fls. 129/130 dos autos, apresentando saldo remanescente de R\$2.467,14, relativo aos itens mantidos na autuação, que entende serem isentos nas operações internas, com ciência ao Contribuinte Autuado, por DT-e de fl. 178, que se manteve silente.

Isto posto, coadunando com o entendimento do agente Fiscal Autuante, vejo restar subsistente parcialmente a Infração 02, alterando o valor original de R\$2.477,94, para o valor de R\$2.467,14, dado às exclusões apenas dos créditos lançados das aquisições do produto “Sal do Himalaia Tia Sonia”, por se tratar de sal de cozinha como tempero, que é tributado normalmente. Demais itens da autuação trata-se de produtos com isenção do ICMS nas saídas internas.

Logo, o demonstrativo de débito da infração 02, fica assim constituído:

Data Ocorr	Data Vcto.	Valor Histórico
31/03/2018	09/04/2018	20,10
30/04/2018	09/05/2018	4,39
30/06/2018	09/07/2018	432,28
31/08/2018	09/09/2018	0,82
30/09/2018	09/10/2018	2.007,90
30/11/2018	09/12/2018	1,65
Total da Infração 2		2.467,14

A infração 3, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária no ano de 2018, o agente Fiscal Autuante admite, de fato, o equívoco da cobrança do ICMS como crédito indevido de produtos sujeitos ao regime normal, erradamente arrolados como produtos sujeitos ao regime da substituição tributária - “Frango à Parmegiana Perdigão” e “Lâmpada G-light”- nos termos arguido pela defesa.

Novo relatório foi anexado aos autos, às fls. 133/135 dos autos, apresentando saldo remanescente de R\$992,42, relativo aos itens mantidos na autuação, que entende serem, de fato, mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que não enseja a apropriação dos créditos nos termos da autuação, com ciência ao Contribuinte Autuado, por DT-e de fl. 178, que se manteve silente.

Isto posto, coadunando com o entendimento do agente Fiscal Autuante, vejo restar subsistente parcialmente a Infração 03, alterando o valor original de R\$1.080,20, para o valor de R\$992,42, relativo aos itens que de fato se tratam de mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Logo, o demonstrativo de débito da infração 03, fica assim constituído:

Data Ocorr	Data Vcto.	Valor Histórico
31/03/2018	09/04/2018	15,39
30/04/2018	09/05/2018	248,07
31/05/2018	09/06/2018	273,66
30/06/2018	09/07/2018	116,42
31/07/2018	09/08/2018	57,84
31/08/2018	09/09/2018	29,82
30/09/2018	09/10/2018	2,99
31/10/2018	09/11/2018	157,40
30/11/2018	09/12/2018	21,57
31/12/2018	09/01/2019	69,26
Total da Infração 3		992,42

A infração 4 refere-se a ter deixado o Contribuinte Autuado de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2018 e 2019, em que o agente Fiscal Autuante reconhece, a partir das arguições de defesa do sujeito passivo, que “Alho Poró” é isento do ICMS, por sua vez, os produtos “Preservativo, Banha Refinada Sadia”, “Sequinhos” e “Nutella Cr de Avelã”, durante o exercício de 2018, estavam sujeitos ao regime da substituição tributária; bem assim os produtos “Chocottone, Chocolate Rh Kat”, “Bebida Vodka 51 Ice”, “Aguardente Pitu Cola 350”, “Blue Spirit Ice Long”, “Kitekat” e “Óleo Carro”, durante o exercício de 2019, estes produtos estavam sujeitos ao regime da substituição tributária, portanto, foram equivocadamente lançados nessa infração como mercadorias tributáveis.

Novo relatório foi anexado aos autos, às fls. 136/177 dos autos, apresentando saldo remanescente de R\$16.659,09, relativo aos itens mantidos na autuação, que entende serem, de fato, mercadorias tributáveis normalmente nos termos da autuação, com ciência ao Contribuinte Autuado, por DT-e de fl. 178, que se manteve silente.

Isto posto, coadunando com o entendimento do agente Fiscal Autuante, vejo restar subsistente parcialmente a Infração 04, alterando o valor original de R\$18.543,64, para o valor de R\$16.659,09, relativo aos itens que de fato se trata de mercadorias tributadas normalmente e que saíram do estabelecimento do Contribuinte Autuado como não tributadas.

Logo, o demonstrativo de débito da infração 04, fica assim constituído:

Data Ocorr	Data Vcto.	Valor Histórico
31/03/2018	09/04/2018	701,04
30/04/2018	09/05/2018	1.024,66
31/05/2018	09/06/2018	980,20
30/06/2018	09/07/2018	1.248,02
31/07/2018	09/08/2018	990,08
31/08/2018	09/09/2018	898,72
30/09/2018	09/10/2018	847,94
31/10/2018	09/11/2018	843,06
30/11/2018	09/12/2018	878,29
31/12/2018	09/01/2019	965,61
31/01/2019	09/02/2019	1.587,72
28/02/2019	09/03/2019	1.557,75
31/03/2019	09/04/2019	433,02
30/04/2019	09/05/2019	206,43
31/05/2019	09/06/2019	490,39
30/06/2019	09/07/2019	498,76
31/07/2019	09/08/2019	562,57
31/08/2019	09/09/2019	385,53
30/09/2019	09/10/2019	441,77
31/10/2019	09/11/2019	394,96
30/11/2019	09/12/2019	394,75
31/12/2019	09/01/2020	327,82
Total da Infração 04		16.659,09

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, na forma a seguir destacado:

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGADO	OCORRÊNCIA	RESULTADO
01 - 001.002.002	18.158,40	40,68	DEFESA	PROC EM PARTE
02 - 001.002.003	2.477,94	2.467,14	DEFESA	PROC EM PARTE
03 - 001.002.006	1.080,20	992,42	DEFESA	PROC EM PARTE
04 - 002.001.003	18.543,64	16.659,09	DEFESA	PROC EM PARTE
05 - 003.002.002	29.369,93	29.369,93	ACATADA	PROCEDENTE
TOTAL	69.630,11	49.529,26		

Às fls. 182 a 187 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores lançados pelo presente PAF e reconhecidos pelo Contribuinte Autuado, os quais deverão ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206915.0003/21-6**, lavrado contra **VNS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.529,26**, acrescido das multas, 60%, previstas no art. 42, incisos VII e II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA