

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0025/19-2
RECORRENTE - C N FARIA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0260-04/21- VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0403-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS PELA ISENÇÃO. Infração não elidida, mas, de ofício, foram excluídas as operações com os produtos que não possuem isenção prevista na legislação baiana, como arroz integral, arroz arbóreo, sal grosso, sal do Himalaia e pipoca de micro-ondas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2019, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 01.02.03:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro, março, abril e junho a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 156.416,21, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.*

A 4ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0260-04/21-VD (fls. 64 a 67), com base no voto a seguir transcrito:

“O presente Auto de infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias isentas.

Após examinar as peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e o fato gerador do débito tributário reclamado e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração.

A fiscalização constituiu o crédito tributário, 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, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que a infração está caracterizada conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constato também que foram respeitados o direito à ampla defesa e ao contraditório inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o sujeito passivo assevera ser indevida a acusação, pois o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais, em consonância com o estabelecido no Convênio ICMS 190/2017, e neste caso, na sua interpretação, os créditos lançados nesta infração estariam remidos ou anistiados.

O mencionado Decreto, tratava sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Assim, o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente era admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único do Decreto.

O Convênio ICMS 190/2017, dispõe sobre a remissão de 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, bem como sobre as correspondentes reinstuições.

De acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Ocorre que no caso presente, verifico que os fatos geradores ocorreram no exercício de 2018, e o Decreto nº 14.213/12 foi revogado através do Decreto nº 18.219 de 26 de janeiro de 2018, portanto, somente o mês de janeiro, a princípio, seria abrangido pelo referido decreto

Entretanto, observo que no referido mês, e em todos os demais abarcados neste auto de infração, de acordo com demonstrativo inserido no CD de fl.13, as mercadorias adquiridas eram beneficiadas internamente pela isenção do imposto.

Assim é que consoante o disposto no art. 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.914/96 é vedada a utilização de crédito fiscal de aquisição de mercadorias quando a operação de saída subsequente ocorrer sem tributação ou com isenção do imposto, como se pode verificar pela transcrição do citado dispositivo abaixo:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

(...)

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante não for legest_1996_7014_icmscomnotas.doc tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior;

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior.

Ressalto que o referido demonstrativo foi disponibilizado ao autuado que poderia perfeitamente apontar objetivamente os itens que estariam incluídos indevidamente nos mencionados demonstrativos elaborados pela fiscalização, com as devidas justificativas e comprovações necessárias, o que não ocorreu, ao passo em que os papéis de trabalho comprovam que o contribuinte se creditou indevidamente de imposto destacados nas notas fiscais, referentes a mercadorias beneficiadas pela isenção, conforme registrado em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Dessa forma, como o autuado não apontou qualquer equívoco porventura existente nos levantamentos elaborados pela autuante, a infração subsiste em sua totalidade.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 77 a 83), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade do Auto de Infração por ofensa aos princípios da reserva legal, *in dubio pro contribuinte*, legalidade objetiva e imparcialidade.

Aduziu que a cobrança é indevida face a revogação do Decreto nº 14.213/12 pelo Decreto nº 18.219/18, publicado em 27/01/2018, 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.

Disse que não devem ser exigidos os valores constantes no lançamento decorrentes do Decreto nº 14.213/12, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, de acordo com a Cláusula oitava do Convênio ICMS 190/17.

Acostou ementas dos Acórdãos JF nºs 0080-03/19 e 0156-03/19 e de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança do STJ RMS nº 31.714/MT 2010/0044507-3, todos se referindo à vedação de limitação de crédito em decorrência de incentivos ou benefícios fiscais concedidos pelo Estado de origem da mercadoria.

Requeru a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração e que todas as intimações sejam dirigidas exclusivamente aos seus patronos no endereço que indicou.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão da falta de recolhimento do ICMS decorrente da utilização indevida de crédito fiscal nas aquisições de mercadorias isentas.

O Autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração por ofensa aos princípios da reserva legal, *in dubio pro* contribuinte, legalidade objetiva e imparcialidade, mas não explicitou em que momento estes princípios não foram observados.

Constato que o presente processo está revestido das formalidades legais, o demonstrativo foi detalhadamente apresentado, constando as notas fiscais e suas chaves eletrônicas, relação das mercadorias isentas e valor da base de cálculo e do imposto indevidamente creditado.

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

No mérito, o Autuado alegou equivocadamente que se tratavam de valores decorrentes do Decreto nº 14.213/12, já revogado, que limitava a utilização de crédito fiscal em decorrência de incentivos ou benefícios fiscais concedidos pelo Estado de origem da mercadoria.

Mas a autuação nada tem a ver com o referido Decreto, mas da utilização indevida de créditos fiscais relativos à entrada de mercadorias isentas, como arroz, feijão, sal, batata doce, farinha de mandioca, fubá e farinha de milho, conforme previsto no Art. 265, I, “a”, e II, “b”, “c” e “d” do RICMS/12, *in verbis*:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

I - as saídas internas e interestaduais:

a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80);

...

II - as saídas internas de:

...

b) farinha de mandioca (Conv. ICMS 59/98);

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

...”

Entretanto, os produtos a que se referem o Art. 265, II, “b” e “c” do RICMS/12, devem ser produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica, não se incluindo nessa descrição o arroz arbório ou integral ou o sal grosso ou do Himalaia, conforme previsto na Cláusula primeira do Convênio ICMS 224/17, transcrita abaixo:

“Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Amapá, Bahia e Paraná autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do ICMS nas operações internas com **produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica.**” (grifo nosso)

Também não há isenção para milho de pipoca, apenas para milho verde, conforme disposto na Cláusula primeira, I, “g” do Convênio ICM 44/75.

Sendo assim, de ofício, fiz a exclusão dos seguintes produtos, os quais não possuem isenção prevista na legislação baiana:

- a) MILHO PIPOCA YOKI 500G: Nota Fiscal nº 21.001 (janeiro), Nota Fiscal nº 24.128 (abril) e Nota Fiscal nº 25.000 (junho);
- b) PIPOCA POPCORN YOKI BACON 100G: Nota Fiscal nº 24.128 (abril);
- c) ARROZ INTEGRAL MAISVITA 1KG: Nota Fiscal nº 24.128 (abril) e Nota Fiscal nº 29.466 (outubro);
- d) MILHO PIPOCA YOKI PREMIUM 500G: Nota Fiscal nº 24.128 (abril), Nota Fiscal nº 27.816 (setembro) e Nota Fiscal nº 30.178 (dezembro);

- e) PIPOCA POPCORN YOKI MANTEIGA CINEMA 100G: Nota Fiscal nº 24.128 (abril) e Nota Fiscal nº 27.816 (setembro);
- f) MILHO P/PIPOCA PREMIUM QUALITY 500G: Nota Fiscal nº 106.898 (julho);
- g) MILHO DE PIPOCA ZAELI 500G: Nota Fiscal nº 106.898 (julho);
- h) MILHO DE PIPOCA KICALDO 500G: Notas Fiscais nºs 1.006 e 1.075 (agosto) e Nota Fiscal nº 1.376 (outubro);
- i) SAL GROSSO KITANO 1KG: Nota Fiscal nº 27.816 (setembro) e Nota Fiscal nº 30.178 (dezembro);
- j) PIPOCA MICRO MANTEIGA 50G: Nota Fiscal nº 27.816 (setembro);
- k) SAL DO HIMALAIA TIA SONIA 200G: Nota Fiscal nº 17.248 (setembro);
- l) ARROZ URBANO ARBORIO 1KG: Nota Fiscal nº 109.046 (outubro);
- m) PIPOCA POPCORN YOKI MANTEIGA 100G: Nota Fiscal nº 29.466 (novembro);
- n) PIPOCA POPPCORN YOKI NATURAL 100G: Nota Fiscal nº 29.466 (novembro);
- o) PIPOCA DE MICROONDAS POPCORN CARAMELO 160G: Nota Fiscal nº 29.466 (novembro);
- p) MILHO DE PIPOCA GAMEREIRA 500G: Nota Fiscal nº 282.744 (dezembro).

Após as exclusões, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, modifico a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 155.576,15, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	ICMS Auto de Infração	ICMS 4ª JJF	ICMS 2ª CJF
31/01/2018	1.325,52	1.325,52	1.113,00
31/03/2018	153.432,00	153.432,00	153.432,00
30/04/2018	77,85	77,85	37,42
30/06/2018	534,71	534,71	101,13
31/07/2018	30,84	30,84	22,80
31/08/2018	284,12	284,12	255,89
30/09/2018	113,05	113,05	71,23
31/10/2018	439,35	439,35	424,09
30/11/2018	93,35	93,35	65,92
31/12/2018	85,42	85,42	52,67
Valor Total	156.416,21	156.416,21	155.576,15

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0025/19-2**, lavrado contra **C N FARIA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 155.576,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS