

A. I. Nº - 298958.0015/20-3
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S/A
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICÇÃO - INTERNET 18/05/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0067-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO 01. Revisão efetuada pelo Fisco, resultante do acolhimento em parte das alegações defensivas, reduziu o valor da infração. Infração 01 parcialmente elidida. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO TRIBUTO. INFRAÇÃO 02. Revisão efetuada pelo Fisco, resultante do acolhimento total das alegações defensivas, afastou a acusação. Infração 02 descaracterizada. **c)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR EM DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO 03. 2. PRÁTICA DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 04. Revisão efetuada pelo Fisco, resultante do acolhimento em parte das alegações defensivas, reduziu os valores das infrações. Imputações 03/04 parcialmente elididas. 3. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS DIVERSAS DAQUELAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 05. A argumentação defensiva atinente à infração 05, de que o papel higiênico possui redução de base de cálculo prevista no art. 268, XLIII do RICMS/12, de forma que a carga tributária resulte em 12%, não se aplica ao presente caso, pois o referido dispositivo regulamentar é bastante claro ao dizer que se aplica aos estabelecimentos industriais e atacadistas. As saídas ocorreram mediante a emissão de notas fiscais eletrônicas de consumidor. Infração 05 caracterizada. 4. MULTA. ENTRADAS TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 06. Revisão efetuada pelo Fisco, resultante do acolhimento em parte das alegações defensivas, reduziu o valor da infração. Infração 06 parcialmente elidida. Diligência realizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no dia 28/09/2020, exige crédito tributário no valor histórico de R\$ 99.160,00, sob a acusação do cometimento das seis (06) irregularidades a seguir indicadas.

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária (11 e 12/2019). R\$ 122,06 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, relativo a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do tributo (11 e 12/2019). R\$ 2.938,80 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 03 – Utilização indevida de crédito, em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais (11 e 12/2019). R\$ 8.849,13 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 04 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis (11 e 12/2019). R\$ 18.962,42 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 05 – Recolhimento a menor, em razão de aplicação de alíquota diversa daquela prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (12/2019). R\$ 857,77 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 06 – Entradas de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal (12/2018 e 03 a 12/2019). Multa de R\$ 67.429,82, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 14 a 29.

Em relação à infração 01, assinala que o auditor inseriu equivocadamente as seguintes mercadorias no levantamento fiscal:

- MISTURA PARA PÃO TIO JOÃO (NCM/SH 19012000) – este produto não possui farinha de trigo em sua composição.

- PEITO DE FRANGO COPACOL (NCM/SH 16023220) – este NCM/SH não consta do Anexo I do RICMS/12.

Quanto à segunda imputação, o auditor alega que o sujeito passivo teria utilizado, indevidamente, crédito fiscal referente às mercadorias ervilha e uva passa, adquiridas com saídas subsequentes beneficiadas com isenção.

Apesar de a ervilha estar relacionada no Convênio ICMS 44/75, entende que não assiste razão quanto a ambos os produtos, em razão de a norma isentiva do art. 265, I, “a” do RICMS/12 somente admitir o benefício para itens hortifrutícolas não destinados à industrialização, o que inclusive restou assentado no Acórdão CJF 0309-11/16.

A uva passa, além de sofrer processo de industrialização na sua desidratação, não está discriminada na Cláusula primeira, inciso II do Convênio ICMS 44/75.

No tocante à infração 03, diz que não assiste razão ao Fisco quanto aos itens vinagre e margarina, em função de tais mercadorias não possuírem mais alíquota reduzida, desde 31/12/2013, dada a revogação do art. 268, XXVII do RICMS/12.

“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: “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);””

Na infração 04, reconhece como devido o valor de R\$ 165,68, mas contesta o restante, sob o argumento de que os respectivos produtos estavam sujeitos ao regime da substituição tributária (fls. 21 a 24). São eles: massa alimentícia de arroz, malas, pizzas, sorvetes, registros de gás, torradas, biscoito polvilho, bombons sonho de valsa e ouro branco.

Em referência à infração 05, sustenta que o fiscal olvidou que papel higiênico possui redução de base de cálculo prevista no art. 268, XLIII do RICMS/12, de forma que a carga tributária resulte em 12%.

Com respeito à sexta e última imputação, argumenta que parte das operações autuadas foram registradas na escrita. O que aconteceu, em alguns casos, foi que o autuante se limitou a analisar os lançamentos nos meses de emissão das notas, sem se atentar para os períodos subsequentes.

Indicando assistente técnico, pede que seja realizada diligência ou revisão fiscal para sanar os equívocos ora apontados.

Conclui requerendo seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 79 a 88, o auditor, no que concerne à primeira imputação, diz que o produto MISTURA PARA PÃO TIO JOÃO (NCM/SH 19012000) está contemplado no item 11.4 do Anexo I do RICMS/12, enquanto PEITO DE FRANGO COPACOL (NCM/SH 16023220) no item 11.31.2 [11.25.00]. Relativamente à infração 02, exclui os valores atinentes à uva passa, mas mantém aqueles condizentes com ervilhas (ervilha partida YOKI 500g e ervilha partida DULAR 500g), produtos embalados sem tratamento industrial, portanto, beneficiados pela isenção.

Após as retificações, o valor da infração 02 foi alterado, de R\$ 2.938,80 para R\$ 140,97.

Acolhe as alegações defensivas atinentes à infração 03 (itens vinagre e margarina, em função de tais mercadorias não possuírem mais alíquota reduzida, desde 31/12/2013), efetuando revisão, motivo pelo qual o valor restou alterado, de R\$ 8.849,13 para R\$ 3,04.

Quanto à quarta imputação, manifesta-se no seguinte sentido:

Massa alimentícia de arroz - não concorda com a defesa, pois o produto não é à base de farinha de trigo, mas de arroz;

Malas – a NCM/SH informada pelo defendente (4202.12.20, item 12.5.1 do Anexo I do RICMS/12) é para malas e pastas para documentos ou de estudantes e artefatos semelhantes, e não para malas de viagens, como é o caso, motivo pelo qual não acata a tese de impugnação;

Pizzas (NCM/SH 1905.90.90, item 11.18.1 do Anexo I do RICMS/12) – o produto é, na verdade, industrializado, com recheio, pronto para consumo, e não massa alimentícia tipo instantânea ou não cozida, não recheada, granoduro, que não contenha ovos, pelo que não acata a tese de defesa;

Sorvetes – acolhe as argumentações defensivas;

Registros de gás – não acolhe, pois a mercadoria, de NCM/SH 8481.10.00, não se enquadra no item 8.79 do Anexo I do RICMS/12.

Torradas (NCM/SH 1905.40.00, item 11.16 do Anexo I do RICMS/12) – não concorda com a defesa, pois o produto não é à base de farinha de trigo, mas de arroz;

-Biscoito Polvilho (NCM/SH 1905.31.00, item 11.12.0 do Anexo I do RICMS/12) - não concorda com a defesa, pois o produto não é à base de farinha de trigo, mas de polvilho ou fécula da mandioca, conforme as explicações de fls. 85/86, não estando sujeito à ST;

Bombom sonho de valsa e ouro branco (NCM/SH 1905.32.00, item 11.15 do Anexo I do RICMS/12) – não concorda com a defesa, uma vez que os produtos saíram da substituição tributária em 01/01/2019, em face do Decreto 18.800/2018.

Após as exclusões pertinentes, o crédito reclamado neste item do Auto de Infração foi modificado, de R\$ 18.962,42 para R\$ 11.726,79.

A argumentação defensiva atinente à infração 05, de que o papel higiênico possui redução de base de cálculo prevista no art. 268, XLIII do RICMS/12, de forma que a carga tributária resulte em 12%, não se aplica ao presente caso, pois o referido dispositivo regulamentar é bastante claro ao dizer que se aplica aos estabelecimentos industriais e atacadistas.

Ao analisar o débito em comento, constatou que as saídas se deram por meio de nota fiscal de venda a consumidor eletrônica, em razão de que não há direito à redução de base de cálculo.

Mantém a quinta infração.

Reconhece, no que pertine à sexta infração, que algumas notas fiscais de entrada foram efetivamente escrituradas, motivo pelo qual a revisa, de R\$ 67.429,82 para R\$ 57.048,41.

Pugna pela procedência parcial do lançamento de ofício, na cifra de R\$ 69.899,04.

Na manifestação de fls. 93 a 107, o sujeito passivo, no que diz respeito à infração 01, junta laudo à fl. 109 para comprovar que o item MISTURA PARA PÃO TIO JOÃO (NCM/SH 19012000) não possui farinha de trigo.

Já o PEITO DE FRANGO COPACOL (NCM/SH 16023220) não se encarta no item 11.25.00 do Anexo I do RICMS/12, porque é cozido e temperado (fl. 115), e não fresco, resfriado, congelado, salgado etc.

Relativamente à infração 02, a ervilha não pode ser considerada um produto isento, porque a mesma passou, sim, por industrialização (fl. 119).

Em que pese o autuante tenha acatado as argumentações defensivas concernentes a margarina e vinagre (infração 03), manteve a exigência nas operações com óleo de soja, que são normalmente creditadas e debitadas, como tenta provar com o documento de fl. 124.

Em seguida, insurge-se contra o posicionamento do auditor referente à quarta imputação, reproduzindo os itens do Anexo I do RICMS/12 em que os produtos estão enquadrados e anexando cópias de notas fiscais por meio das quais o imposto foi recolhido por substituição tributária.

Por exemplo, o autuante não concordou com a tese de defesa referente a biscoito polvilho (NCM/SH 1905.31.00, item 11.12.0 do Anexo I do RICMS/12), pois o produto não é à base de farinha de trigo, mas de polvilho ou fécula da mandioca, conforme as explicações de fls. 85/86, não estando sujeito à ST.

Ocorre que, de acordo com a cópia de fl. 101 do item 11.12.0 do Anexo I do RICMS/12, a substituição tributária se aplica exatamente a biscoitos e bolachas não derivados da farinha de trigo.

Anexa extrato do seu CNPJ à fl. 103 para reforçar o seu argumento de que desenvolve a atividade de comércio atacadista (infração 05), situação que inclusive foi reconhecida por este Conselho de Fazenda, ao ser determinada em sede de diligência a aplicação do índice de perda de 0,99% em levantamento quantitativo de estoques (fl. 151).

O art. 3º, VII da Portaria 445/98, nos termos transcritos à fl. 104, refere-se ao “comércio de atacarejo”.

Quanto à infração 06, assinala que as notas de devolução, retorno (fl. 157, doc. 17) e de simples remessa (fl. 216, doc. 18) também devem ser expurgadas do demonstrativo.

Pede revisão e requer a improcedência da autuação.

Uma vez que a Fiscalização não tomou conhecimento da manifestação de fls. 93 a 107, o PAF foi convertido em diligência às fls. 236/237 para que tomasse e apresentasse informação fiscal, abordando todos os fundamentos de fato e de direito, conforme preceitua o art. 127, § 6º do RPAF/99.

Na informação de fls. 240 a 248, o auditor aduz o que segue:

“INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Em sua nova peça impugnatória, a Autuada insurge-se contra a cobrança dos produtos Mistura para pão Tio João e Peito de frango – Copacol – NCM 1602.32.20, tendo em vista o fato de que o Auditor considerou, de forma equivocada, que os produtos acima estariam sujeitos ao regime da substituição tributária.

Após análise da planilha de débito, reconhecemos o equívoco cometido, e informamos a exclusão dos produtos mencionados, e que anexamos a este PAF nova planilha de débito para a infração ora em lide.

Diante do exposto, e após as exclusões pertinentes, remanesce a cobrança de um crédito tributário em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia no monte de R\$ 27,05.

INFRAÇÃO 02) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

Alega a Suplicante, em sua nova peça de defesa, que o produto ervilha não pode ser considerado como isento, tendo em vista que a mesma passou, sim, por processo de industrialização.

Após análise das planilhas de débito, reconhecemos o equívoco cometido, e informamos a exclusão dos produtos mencionados da planilha de débito, e que anexamos a este PAF nova planilha de débito para a infração ora em lide, reconhecemos como totalmente procedente as alegações defensivas interpostas pela Autuada.

INFRAÇÃO 03) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

Em sua nova peça de defesa, a Suplicante contesta a cobrança quanto ao produto óleo de soja, informamos que razão NÃO cabe a Autuada, uma vez que a tributação do produto ÓLEO DE SOJA, é resultante da redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%, conforme prevê o artigo 268, inciso XXII do RICMS/BA transcrito abaixo:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XXII - das operações internas com óleo refinado de soja ou de algodão, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento);.

Após as exclusões pertinentes, remanesce a cobrança de um crédito tributário em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia no monte de R\$ 3,04.

INFRAÇÃO 04) Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis com não tributáveis, regularmente escrituradas.

Alega a Suplicante ter o Autuante, desconsiderado que as mercadorias estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, motivo este que descaracteriza a exigência do imposto, já que o mesmo era indevido por já ter sido recolhido quando da aquisição das mercadorias, nos termos do Anexo I do RICMS c/c o artigo 290 do ICMS.

Passando, logo em seguida, a demonstrar exemplificativamente, que as mercadorias estavam sujeitas à isenção ou ao regime da substituição tributária.

Entendemos que razão, em parte, cabe à Autuada, e passaremos a exemplificar os produtos por esta mencionados:

1 - MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ – produto excluído da planilha de débito;

2 – MALA – produto excluído da planilha de débito;

3 – PIZZAS - Alega a Autuada que a NCM correta da mercadoria de acordo com a Nota Fiscal é 1905.90.90, e que o item contido no Anexo I do RICMS (vigente em 2019) onde contem a NCM correta da mercadoria – 11.18.1. – Informação Fiscal – o produto mencionado é, na verdade, produto industrializado, com recheio, e pronta para consumo, e NÃO de massas alimentícias tipo instantâneas ou do não cozidas, nem recheadas, granoduro, e que não contenham ovos, mantida a cobrança;

4 – REGISTRO DE GÁS - Alega a Autuada que a NCM correta da mercadoria de acordo com a Nota Fiscal é 8481.10.00, e que o item contido no Anexo I do RICMS (vigente em 2019) onde contem a NCM correta da mercadoria – 8.79. – Informação Fiscal – informamos que razão não cabe à Defendente, pois o produto mencionado NÃO se enquadra no item 8.79 do Anexo I do RICMS, mantida a cobrança;

5 – TORRADA - produto excluído da planilha de débito;

6 – BISCOITO POLVILHO - produto excluído da planilha de débito; e

7 – BOMBOM SONHO DE VALSA E OURO BRANCO - Alega a Autuada que a NCM correta da mercadoria de acordo com a Nota Fiscal é 1905.32.00, e que o item contido no Anexo I do RICMS (vigente em 2019) onde contem a NCM correta da mercadoria – 11.15. – Informação Fiscal – Informamos que NÃO procedem as alegações defensivas, uma vez que os produtos mencionados saíram da Substituição Tributária a partir de 01/01/2019, conforme Decreto nº. 18.800 de 20 de dezembro de 2018, mantida a cobrança.

Diante do exposto, e após as exclusões pertinentes, remanesce a cobrança de um crédito tributário em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia no monte de R\$ 11.726,79.

INFRAÇÃO 05) Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Para esta Infração, a Defendente alega que o produto papel higiênico, possui uma redução de base de cálculo prevista no inciso XLIII, do artigo 268, do RICMS/12, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%. O inciso XLIII, do artigo 268, do RICMS/12, é bem claro quanto ao fato de que, os beneficiários da redução da base de cálculo mencionada são os estabelecimentos industriais e atacadistas, e ao analisarmos a planilha de débito em comento, verificamos que as saídas do mencionado produto se dão através de NFC-e (Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica), são vendas realizadas para consumidor final. Logo, a Suplicante NÃO tem direito a tal redução da base de cálculo. Quanto a mercadoria

mencionada e aos demais produtos constantes da planilha de débito, mantemos a cobrança integral para esta Infração.

INFRAÇÃO 06) Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Para esta Infração, informamos que TODAS as Notas Fiscais de Entrada, que a Autuada comprovou a efetiva escrituração nos Livros Registro de Entradas do estabelecimento foram excluídas das planilhas de débito. Informamos ainda o refazimento das planilhas com a exclusão das Notas Fiscais das planilhas de débito. Remanescendo para esta infração o montante de R\$ 21.160,77 em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia.

DA CONCLUSÃO

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, correspondente ao refazimento do Demonstrativo de Débito para a mesma, reclamamos em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 33.775,42”.

O sujeito passivo volta a se manifestar às fls. 254 a 262.

Além de reiterar alguns argumentos já expostos, alega, em referência à infração 03, que a quantia de R\$ 3,04 constitui resíduo de aproximação decimal, e não utilização de crédito indevido, motivo pelo qual tal item da autuação deve ser julgado improcedente.

Ao contestar a infração 04, acrescenta entre os itens que entende estarem submetidos à substituição tributária a mercadoria PETISCO DOGUITOS (fl. 261), supostamente contemplada no item 14.1 do Anexo 1 do RICMS/12.

Na informação fiscal de fls. 296 a 302, o autuante mantém o seu posicionamento anterior e, em relação ao PETISCO DOGUITOS (infração 04), acrescenta que são pequenos agrados alimentares, que devem ser oferecidos como forma de recompensa ou até mesmo para evitar doenças. As RAÇÕES DO TIPO PET para animais domésticos compreendem apenas os produtos utilizados na alimentação de animais capazes de atender integralmente as exigências nutricionais a que se destinam, caracterizando alimentos completos.

VOTO

Uma diligência já foi realizada no presente feito. Não é o caso de convertê-lo em outra, o que concluo com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99. Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos.

O primeiro item do Auto de Infração cuida da utilização indevida de crédito, referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária.

O sujeito passivo conseguiu comprovar, e o auditor concordou com isso na informação fiscal de fls. 93 a 107, que MISTURA PARA PÃO TIO JOÃO (NCM/SH 19012000) não possui farinha de trigo em sua composição e que PEITO DE FRANGO COPACOL (NCM/SH 16023220) não consta do Anexo I do RICMS/12.

Acolho a revisão contida no arquivo denominado “CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST – 2019” da mídia em CD de fl. 249, de maneira que o valor da infração 01 reste modificado, de R\$ 122,06 para R\$ 27,05. Infração 01 parcialmente elidida.

A infração 02 trata da utilização indevida de crédito, relativo a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do tributo.

Embora a ervilha esteja relacionada no Convênio ICMS 44/75, a norma isentiva do art. 265, I, “a” do RICMS/12 somente admite o benefício da isenção para itens hortifrutícolas não destinados à industrialização.

A uva passa, além de sofrer processo de industrialização na sua desidratação, não está discriminada no Convênio ICMS 44/75.

Acolho a revisão contida no arquivo denominado “CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS – 2019” da mídia em CD de fl. 249, de maneira que o valor da infração 02 reste modificado, de R\$ 2.938,80 para R\$ 0,00.

Infração 02 descaracterizada.

Na infração 03, o defendente foi acusado da utilização indevida de crédito, em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais.

Restou incontroverso que as mercadorias vinagre e margarina não possuem mais alíquota reduzida, desde 31/12/2013, dada a revogação do art. 268, XXVII do RICMS/12.

“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: “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)”:

A tributação do produto ÓLEO DE SOJA é resultante de redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%, conforme prevê o artigo 268, inciso XXII do RICMS/BA, transcrito abaixo:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XXII - das operações internas com óleo refinado de soja ou de algodão, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento);”

Não corresponde à realidade a sustentação de que a quantia de R\$ 3,04 constitui resíduo de aproximação decimal, e não utilização de crédito indevido. Trata-se exatamente das operações com óleo de soja.

Acolho a revisão contida no arquivo denominado “CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR – 2019” da mídia em CD de fl. 249, de maneira que o valor da infração 03 reste modificado, de R\$ 8.849,13 para R\$ 3,04.

Infração 03 parcialmente elidida.

A infração 04 trata da falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis.

O autuado reconheceu como devido o valor de R\$ 165,68, mas contestou o restante, sob o argumento de que os respectivos produtos estavam sujeitos ao regime da substituição tributária (fls. 21 a 24). São eles: massa alimentícia de arroz, malas, pizzas, sorvetes, registros de gás, torradas, biscoito polvilho, petiscos doguitos e bombons sonho de valsa e ouro branco.

Passemos a analisá-los, um a um.

1 - MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ – acolhidas as argumentações defensivas (itens 11.6 e 11.7 do Anexo 1 do RICMS/12).

2 – MALAS – acolhidas as argumentações defensivas (item 12.5.1 do Anexo 1 do RICMS/12).

3 – PIZZAS - o produto é industrializado, com recheio e pronto para consumo. Não se trata de massas alimentícias tipo instantâneas ou não cozidas, nem recheadas, granoduro e que não contenham OVOS.

4 – REGISTRO DE GÁS – a mercadoria não se enquadra no item 8.79 do Anexo 1 do RICMS.

5 – TORRADA - acolhidas as argumentações defensivas (item 11.16 do Anexo 1 do RICMS/12).

6 – BISCOITO POLVILHO - acolhidas as argumentações defensivas (itens 11.11 a 11.13 do Anexo 1 do RICMS/12).

7 – BOMBOM SONHO DE VALSA E OURO BRANCO - os produtos saíram da substituição tributária a partir de 01/01/2019, conforme o Decreto nº. 18.800, de 20 de dezembro de 2018.

8 - SORVETES – acolhidas as argumentações defensivas (item 15.1 do Anexo 1 do RICMS/12).

9 - PETISCOS DOGUITOS – com efeito, trata-se de pequenos agrados alimentares, que devem ser oferecidos como forma de recompensa ou até mesmo para evitar doenças. As RAÇÕES DO TIPO PET

para animais domésticos compreendem apenas os produtos utilizados na alimentação de animais capazes de atender integralmente as exigências nutricionais a que se destinam, caracterizando alimentos completos.

Acolho a revisão contida no arquivo denominado “SAÍDAS POR PRODUTOS – SEM TRIB” da mídia em CD de fl. 249, de maneira que o valor da infração 04 reste modificado, de R\$ 18.962,42 para R\$ 11.726,79.

Infração 04 parcialmente elidida.

A infração 05 imputa recolhimento a menor, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O defendente alega que é atacadista e que papel higiênico possui redução de base de cálculo, prevista no inciso XLIII do artigo 268 do RICMS/12, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%.

Todavia, restou constatado que as saídas ocorreram mediante a emissão de notas fiscais eletrônicas de consumidores.

O inciso XLIII do artigo 268 do RICMS/12 é claro quanto ao fato de que os beneficiários da redução da base de cálculo mencionada são os estabelecimentos industriais e atacadistas.

Infração 05 caracterizada.

A infração 06 acusa entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuante informou e o impugnante não mais se manifestou a respeito que todas as notas de entrada com a escrituração devidamente comprovada nos livros Registro de Entradas do estabelecimento foram excluídas das planilhas de débito.

Acolho a revisão contida no arquivo denominado “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS - 2019” da mídia em CD de fl. 249, de maneira que o valor da infração 06 reste modificado, de R\$ 67.429,82 para R\$ 21.160,77.

Infração 06 parcialmente elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na forma abaixo.

INFRAÇÃO	VALOR LANÇADO (R\$)	VALOR JULGADO (R\$)	RESULTADO
1	122,06	27,05	PROC. PARTE
2	2.938,80	0	IMPROCEDENTE
3	8.849,13	3,04	PROC. PARTE
4	18.962,42	11.726,79	PROC. PARTE
5	857,77	857,77	PROCEDENTE
6	67.429,82	21.160,77	PROC. PARTE

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0015/20-3**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.614,65**, acrescido da multa de 60%,

prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 21.160,77**, prevista no art. 42, IX da do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2022.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES –RELATOR