

A.I. Nº - 088568.0008/22-5
AUTUADO - SUPERMERCADO DUAS ESTRELAS EIRELI
AUTUANTE - ANTÔNIO CÉSAR COSTA SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAP ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/12/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0248-02/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO. Infração reconhecida. b) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES INTERNAS. Constatada que na maior parte das operações, o Fiscal considerou equivocadamente a alíquota para o cálculo do crédito fiscal de 12%, sendo correta a alíquota de 18%, conforme previsto no art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.016/96. Indevido o crédito apropriado em duas ocorrências. Infração parcialmente subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. a) APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS. Infração reconhecida. b) ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. c) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADA MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2022, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 90.210,03, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 001.002.006. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, para fatos apurados em janeiro a abril, agosto, novembro e dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 3.032,96 mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 290 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 001.002.041 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 62.490,89 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 309, § 7º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, para fatos apurados em janeiro, fevereiro, maio, setembro a dezembro de 2017, fevereiro a abril, julho, agosto, outubro e

novembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 6.665,88 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, para fatos apurados em janeiro a novembro de 2017. ICMS no valor de R\$ 5.596,46 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 05 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, para fatos apurados em outubro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 9.020,09 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 06 – 003.002.002 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, para fatos apurados em outubro a dezembro de 2017. ICMS no valor de R\$ 318,43 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 – 003.002.005 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, para fatos apurados em janeiro a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 986,46 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 308 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 08 – 003.002.004 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias devidamente escrituradas, para fatos apurados em janeiro de 2017 a abril de 2018, julho, agosto e outubro de 2018. ICMS no valor de R\$ 981,52 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 17 a 21 e art. 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese).

INFRAÇÃO 09 – 016.001.001 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma nota fiscal, para fatos apurados em janeiro, a novembro de 2017. Multa no valor de R\$ 1117,34 tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

A autuada através de seu advogado impugnou o lançamento, fls. 115 a 117.

Transcreve as infrações e esclarece que apresenta impugnação apenas para a infração 02 e reconhece as demais.

Diz que em todos os lançamentos o Auditor Fiscal equivocadamente analisou a aplicação da carga tributária (alíquota informada) em relação à base de cálculo, quando deveria buscar a alíquota efetiva em relação ao valor da operação.

Apresenta como exemplo, o primeiro item do Anexo denominado “2017_ CRED IND. ERRO ALÍQ. Pdf” e indica se tratar de óleo de soja adquirido pela nota fiscal eletrônica - NF-e nº 224.693, de 05/01/2017, chave de acesso 29170105466724000149550010002246931037364371 lançada em 06/01/2017 na EFD, conforme imagem plotada.

Demonstra com os detalhes da imagem plotada que o registro C170 indica como valor da operação R\$ 761,80 para a compra do óleo de soja, tendo como base de cálculo R\$ 448,09, alíquota de 18,00% e ICMS lançado de R\$ 80,66.

Aponta que o Fiscal utilizou a base de cálculo para considerar que a autuada utilizou crédito indevido sob argumento de que a alíquota é 12,00% em vez de 18,00% como lançou a autuada.

Explica que a alíquota interna para óleo de soja é 18,00%, porém, a mercadoria conta com benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária resultante seja de 12,00%.

Ressalta que no caso exemplificado, agiu corretamente, pois o valor da operação é R\$ 761,80, tributada a 18,00% e com redução de base de cálculo de forma que a carga efetiva seja de 12,00%, sendo que o equívoco no levantamento está em utilizar a base de cálculo reduzida como se fosse o valor da operação.

Acrescenta que neste caso, constata ainda a situação de que o fornecedor é beneficiário do Decreto nº 7.799/2000. Ou seja, conta com redução de base de cálculo de 41,176% nas saídas internas. Portanto, considerando o valor da operação R\$ 761,80 e a redução de base de cálculo de 41,176%, tem a base de cálculo R\$ 448,09 e o ICMS destacado de R\$ 80,66 correspondente a uma carga efetiva de 10,588%, valor que se creditou.

Conclui que o exemplo serve para todos os demais itens indicados no demonstrativo da infração para os exercícios de 2017 e 2018.

Requer a improcedência da infração 02.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 133 e 134, onde preliminarmente, informa que foram fiscalizados os exercícios de 2017 a 2018 e apuradas as infrações 01 a 09.

Registra que a autuada impugnou apenas a infração 02, reconhecendo com devida as demais.

Relata que quando realizou a parametrização e aplicação da carga tributária efetiva, aplicou as alíquotas efetivas dos produtos em relação a cada operação sobre a base de cálculo que estava reduzida como se fosse o valor da operação, ou seja, não considerou a redução da base de cálculo dos produtos com carga tributária de 12%, que se aplicada sobre a redução, o sistema de fiscalização identifica como utilização de crédito fiscal a maior.

Esclarece que a totalidade da infração 02, se refere a dois produtos: Óleo de Soja e Charque. Informa que tais produtos têm base de cálculo já reduzida, utilizada como valor da operação.

Complementa que no sistema de fiscalização utilizado pela SEFAZ, quando se faz a parametrização, se atribui como alíquota o percentual de 12% para os referidos produtos, ou seja, na determinação do valor do imposto creditado a maior, a carga tributária corresponde a 12%.

Conclui, diante do exposto, pelo acolhimento das alegações da defesa, mantendo as demais infrações como devidas e sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

É o relatório.

Participou da Sessão de julgamento do representante da autuada Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos OAB/BA 26397 que em sustentação oral, registrou apenas que o relatório reflete as arguições da defesa e quanto ao autuante, constata que este acatou as arguições da defesa.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de nove infrações à legislação do ICMS, das quais, o contribuinte impugnou apenas a infração 02.

Tendo expressamente reconhecido como devidas as demais infrações, desde já as considero subsistentes.

Do início da ação fiscal, o contribuinte foi cientificado tacitamente através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 18/01/2022, fl. 15, tendo sido, também através do DT-e, intimado para retificar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, dos arquivos indicados na fl. 16.

A autuada é contribuinte do ICMS, inscrito no cadastro estadual na condição Normal, estabelecido no município de Salvador exercendo a atividade econômica principal de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, dentre as secundárias de comércio atacadista de bebidas, padaria e confeitaria com predominância de revenda e lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares.

A ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 01/04/2022, presencialmente, fl. 07, oportunidade que o representante da autuada recebeu a mídia – CD contendo gravados em arquivos eletrônicos os demonstrativos analíticos e sintéticos das nove infrações, elaborados pela autoridade fiscal de forma clara e objetiva com todos os dados, elementos e memórias de cálculos das infrações, necessários ao pleno entendimento das acusações.

Não há questões preliminares a serem analisadas.

Ademais, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, a acusação fiscal referente a infração contestada, diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal, decorrente do destaque a maior do ICMS nas aquisições, contrariando o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 combinado com o art. 309, § 7º do RICMS/2012, que assim dispõe:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário: (...)

§ 7º Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.

Portanto, o autuante ao desenvolver os roteiros de auditoria considerou que nas operações de aquisições de mercadorias relacionadas nos demonstrativos analíticos, fls. 23 a 38, houve, por parte dos remetentes das mercadorias, o destaque a maior do imposto e, tendo o contribuinte destinatário, ora autuado, se creditado conforme destaque, foi considerado crédito indevido.

A defesa contestou a infração pontuando que a mesma teve como base o fato da autuada ter utilizado o crédito indevido do ICMS calculado a alíquota de 12,00% em vez de 18,00%.

Aduziu que a infração 02, relaciona apenas duas mercadorias: óleo de soja e charque. Lembrou que a para o óleo de soja a alíquota é 18,00%, contudo, conta com benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária resultante é de 12,00%.

Portanto, concluiu que o equívoco no demonstrativo está em utilizar a base de cálculo reduzida como se fosse o valor da operação.

Acrescentou que o fornecedor do óleo de soja é beneficiário do benefício do Decreto nº 7.799/2000, portanto, conta com redução de base de cálculo de 41,176% nas saídas internas.

O autuante, justificou o equívoco devido a parametrização, pois “Toda essa infração refere-se a apenas dois produtos que são Óleo de Soja e Charque (...) Em nosso sistema de fiscalização

quando fazemos a parametrização atribuímos como alíquota o valor de 12% para os referidos produtos, ou seja, na determinação do valor do imposto creditado a maior a carga tributária corresponde a 12%. “, e acatou integralmente os argumentos da defesa, opinando pela improcedência da infração contestada.

Compulsando os demonstrativos analíticos da infração, constato que constam relacionados os produtos: Óleo de Soja, Charque e Jerked Beef em sua maioria, além dos seguintes, com apenas uma ocorrência: **(a)** Chuveirinho para Torneira (NF-e nº 000.796 de 14/03/2017; **(b)** Lubrificante Tec Tecovel 300 ml (NF-e nº 131.947 de 12/06/2017); **(c)** Creme de Milho Maratá – 500 g (NF-e nº 010.118 de 16/11/2018); e **(d)** Espumante Sidra Cereser c/AL 660 ml Trad (NF-e nº 011.208 de 19/12/2018), todos procedente de seis fornecedores estabelecidos neste estado, conforme a seguir relacionados.

Lembro que a infração trata de aproveitamento indevido de crédito fiscal do ICMS decorrente de operações internas de aquisição de mercadorias, onde o contribuinte, segundo informado no levantamento, utilizou alíquota diversa daquela considerada correta pelo autuante.

Verifico, repito, que todas as mercadorias arroladas no demonstrativo foram adquiridas no estado da Bahia (operação interna), de apenas seis fornecedores a seguir relacionados.

CNPJ	UF	Razão Social	Condição	Atividade Econômica
05.466.724/0001-49	BA	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.	Normal	Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral
10.838.648/0003-57	BA	MIXBAHIA S. A.	Normal	Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral
03.295.157/0001-80	BA	MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.	Normal	Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral
27.326.415/0001-06	BA	NOVO MIX ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.	Normal	Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral
14.076.889/0008-71	BA	CODEP COMÉRCIO LTDA.	Normal	Comércio a varejo de peças e acessórios p/ veículos
10.237.062/0001-75	BA	J.G.S.M. IND. COM. E DIST. DE ALIMENTOS EIRELI	Normal	Fabricação de açúcar de cana refinado

Tais operações independentemente de gozarem de benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS, seja decorrente de disposições na legislação, tem a alíquota interna estabelecida na Lei nº 7.014/96 no seu art. 15, inc. I, *in verbis*.

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 18% (dezoito por cento):

a) nas operações e prestações internas, em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria, bem ou serviço estejam situados neste Estado;

Lembro que a redação atual do dispositivo transcrito foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, mantida a redação de suas alíneas, com efeitos a partir de 10/03/2016, portanto já vigente à época dos fatos geradores.

A tributação pelo ICMS nas operações internas dos itens arrolados, exige observar as peculiaridades de cada caso, conforme segue, observando que no presente caso, os remetentes das mercadorias, alguns deles contavam em 2017 e 2018 com os benefícios do Decreto nº 7.799/2000, conforme relaciono a seguir:

CNPJ	UF	Razão Social	É beneficiário do Decreto 7.799/00?		
			2017	2018	Parecer
05.466.724/0001-49	BA	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA	SIM	SIM	9.489/2007
10.838.648/0003-57	BA	MIXBAHIA S. A.	SIM	SIM	9.971/2009
03.295.157/0001-80	BA	MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA	SIM	SIM	14.691/2007
27.326.415/0001-06	BA	NOVO MIX ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.	NÃO	NÃO	-
14.076.889/0008-71	BA	CODEP COMÉRCIO LTDA.	NÃO	NÃO	-
10.237.062/0001-75	BA	J.G.S.M IND. COM. E DIST. DE ALIMENTOS EIRELI	SIM	SIM	20.611/2011

O Óleo de Soja, é mercadoria normalmente tributada, não conta com nenhum benefício fiscal previsto no RICMS/2012. Porém, nos casos que foi fornecida por contribuinte beneficiário do Decreto nº 7.799/2000, tem, nas saídas internas, a redução da base de cálculo prevista no citado decreto, de 41,176%.

Entretanto a alíquota aplicável nas operações internas, continua sendo 18%, mesma alíquota utilizada pelo contribuinte no uso do crédito fiscal.

Resta claro que diferença apurada no levantamento decorreu do fato do autuante ter considerado como correta a alíquota de 12%, sobre a base de cálculo reduzida, calculando como correto um valor de crédito inferior ao devido. Portanto, o crédito apropriado pelo contribuinte está correto, independentemente de existir redução de base de cálculo ou não.

Quanto ao Charque e o Jerked Beef, identifico também que o crédito fiscal utilizando pelo contribuinte calculado com a alíquota de 18% na apropriação, também estão corretos, uma vez que são mercadorias que usufruem do benefício da redução base de cálculo, nas operações internas, conforme previsto no RICMS/2012, art. 268, inc. LI.

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento).

Sinalizo que no cálculo do imposto devido nas saídas internas, deve ser considerada a alíquota de 12%, porém, a alíquota nominal, indicada na nota fiscal, sobre a base de cálculo do imposto já reduzida será 18%.

Para o item Chuveirinho para Torneira, mercadoria constante em uma única operação, acobertada pela nota fiscal - NF-e nº 000.796 de 14/03/2017, também é uma mercadoria com tributação normal que pode sair do fornecedor com benefício, caso este estiver autorizado a usufruir do benefício do Decreto nº 7.799/2000, fato que ocorreu no caso do óleo de soja. Assim, o crédito apropriado pelo contribuinte é devido.

Já o Lubrificante Tec Tecovel 300 ml, que também aparece em uma operação, cuja nota fiscal NF-e nº 131.947, foi emitida em 12/06/2017, o autuante indicou como correta a alíquota zerada, ou seja, considerou no levantamento que tal mercadoria não daria direito ao crédito fiscal, sendo a diferença apurada em razão da utilização do crédito à razão de 18%.

Consulta no Portal da Nota Fiscal Eletrônica constatei que o produto na verdade se trata de outro produto de NCM 3824.99.41- White Lub Super, produto classificado como desengripante e protetor de superfícies metálicas utilizado na conservação de todos os aparelhos eletrodomésticos, dobradiças, fechaduras, trincos, peças de ferro ou de qualquer outro material oxidável.

Num.	Descrição	Qtde.	Unidade Comercial	Valor(R\$)
4	WHITE LUB SUPER 209 GR	12,0000	UN	69,24

Código do Produto	Código NCM	Código CEST	Gênero	NVE
3569	38249941			

Indicador de Escala Relevante	CNPJ do Fabricante da Mercadoria	Código de Benefício Fiscal na UF

Código EX da TIPI	CFOP	Outras Despesas Acessórias
01	5102	

Valor do Desconto	Valor Total do Frete	Valor do Seguro

Indicador de Composição do Valor Total da NF-e
1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd)

Código EAN Comercial	Unidade Comercial	Quantidade Comercial
	UN	12,0000

Código EAN Tributável	Unidade Tributável	Quantidade Tributável
	UN	12,0000

Valor unitário de comercialização	Valor unitário de tributação
5,7700	5,7700

Número do pedido de compra	Item do pedido de compra	Valor Aproximado dos Tributos
8810001850	21	19,08

Número da FCI

ICMS Normal e ST

Origem da Mercadoria	Tributação do ICMS	Modalidade Definição da BC ICMS
0 - Nacional	00 - Tributada integralmente	NORMAL
		3 - Valor da Operação

Base de Cálculo do ICMS Normal	Alíquota do ICMS Normal	Valor do ICMS Normal
69,24	18,00	12,46

Percentual do Fundo de Combate à Pobreza (FCP)	Valor do Fundo de Combate à Pobreza (FCP)

É um produto normalmente tributado, portanto lícito a apropriação do crédito fiscal na aquisição interna calculado à alíquota de 18%.

Quanto ao Creme de Milho Maratá – 500 g, constante numa única nota fiscal - NF-e nº 010.118 de 16/11/2018, se trata da mercadoria incluída na categoria das farinhas de milho.

Estas farinhas são nominadas de acordo com o tamanho de suas partículas. As mais grossas são os grits (grão de milho moído em grânulos pequenos) e as mais finas o creme de milho. As denominadas de fubá, fubá italiano, fubá mimoso são de tamanho intermediário.

Quanto a sua tributação pelo ICMS, recorro ao entendimento externado no Parecer DITRI 4397/2020, cujo trecho, segue transcrito:

“Questão 4: Estão amparados pela isenção os produtos : creme de milho - NCM: 1103.13.00 , canjica amarela e branca - NCM: 1104.23.0 e o mingau de milho - NCM 1901.1090?”

RESPOSTA: Os produtos de milho que são alcançados pela isenção do imposto nas operações internas são o fubá de milho e a farinha de milho (RICMS, art. 266, inciso II, alínea ‘d’, inclusive o creme de milho (RICMS/BA, art. 266, inciso II, alínea ‘d’).

Canjica branca e canjica amarela NCM 1104.23.00 não são albergados pela isenção, os referidos produtos são tributados pela alíquota de 18% (Art. 15, I, ‘a’ da Lei 7.014/96). “ (Grifo do relator)

Considerando que o contribuinte utilizou o crédito fiscal na aquisição, sendo um produto isento, este é indevido.

Em relação ao Espumante Sidra Cereser 660 ml, constante em uma única operação acobertada pela nota fiscal NF-e nº 011.208 de 19/12/2018, verifico que o contribuinte utilizou o crédito do imposto calculado sob a alíquota de 27%, sendo que o autuante considerou como correta a aplicação da alíquota de 12%.

Neste caso, há de se observar o que dispõe a Lei nº 7.014/96, no seu art. 16, inc. II, alínea “b” e art. 16-A, *in verbis*.

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: (...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a: (...)

b) bebidas alcoólicas; (...)

Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Ou seja, a alíquota de 27% que serviu para o cálculo do ICMS, está correta conforme os dispositivos transcritos, sendo assim o crédito fiscal apropriado, lícito.

Em conclusão, resta claro que é indevido o crédito do ICMS apropriado pelo contribuinte em apenas um caso: o crédito fiscal decorrente da aquisição do Creme de Milho Maratá – 500 g, que consta na nota fiscal - NF-e nº 010.118 de 16/11/2018.

Destarte a infração 02 é parcialmente subsistente, conforme demonstrativo a seguir:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	ICMS Devido
30/11/2018	09/12/2018	25,39	18,00	60,00	4,57
Total					4,57

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088568.0008/22-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO DUAS ESTRELAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 26.606,37** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, inc. II alínea “a” da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária no valor de **R\$ 1.117,34**, prevista no art. 42, inc. IX, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR