

**PROCESSO** - A. I. N° 206920.0038/20-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - VALTER GATTO  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0220-03/22-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ OESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 16/07/2023

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0160-11/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. ENTRADAS DE BENS E/OU MATERIAIS PARA O ATIVO FIXO OU USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Na análise dos autos, o ora recorrido se insurgiu apenas contra a Infração 01, alegando que só é devido parte do valor total imputado, pois afirmou que fizera o recolhimento, conforme provas dos autos, sendo que os valores a serem excluídos se refere a aquisições de EMBALAGENS e ETIQUETAS conforme relação de NFES à fl. 18. Resta claro que os documentos fiscais destacados nos autos devem ser excluídos da autuação, pois em se tratando de aquisição de material de embalagem (BIG BAG, etiquetas), adquiridas por produtor rural, sendo que estas integrariam o custo de produção e o preço de venda da mercadoria e, sendo a recorrente um Produtor Rural, amparada no Artigo 264, XVIII do RICMS do Decreto nº 17.780 de 16/03/2012, ademais, o art. 309, inciso I, alínea “a” atesta o fato de que embalagens não é material de uso e consumo, de modo que não incide Diferencial de Alíquotas. Verifica-se que a decisão de piso acatou a referida alegação e reduziu a infração 1. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida, para corrigir erro material na Resolução da JJF. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 04/05/20, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$165.393,66, acrescido da multa de 60%, pela constatação de três imputações, sendo objeto do recurso a seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 06.05.02** - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo ou consumo do estabelecimento, carga tributária de 18%, nos meses de março e julho de 2017, fevereiro, abril e junho de 2019, no valor de R\$ 59.180,55;*

Após as deliberações, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

**VOTO**

*Preliminarmente, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas no levantamento fiscal, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA,*

*para se decretar a nulidade da autuação.*

*No mérito, nas três infrações, o defendente foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo ou consumo do estabelecimento.*

*O defendente concordou ter cometido as infrações 02 e 03, realizando os respectivos recolhimentos. Portanto, como não existe mais lide sobre tais itens da autuação, considero estas infrações subsistentes.*

*A respeito da infração 01, o defendente questionou apenas, as notas fiscais referentes a aquisição de material de embalagem, conforme planilha que elaborou.*

*Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que, de fato, os documentos fiscais se referem a aquisição de material de embalagem (BIG BAG, etiquetas), que conforme alegação defensiva, integram o custo de produção e o preço de venda da mercadoria, neste caso específico, disse que se referem as embalagens necessárias para o acondicionamento e posterior comercialização de Sementes de Soja Certificadas.*

*A matéria se encontra estabelecida no inciso XVIII, do art. 264 do RICMS/12, in verbis:*

*Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:*

*XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto,*

*Sendo assim, como as aquisições ora discutidas representam materiais de utilização direta, e são utilizadas na produção do respectivo produto, a exemplo de embalagens para acomodação do produto final, tintas e rótulos, as mercadorias adquiridas através das NFs apontadas pela defesa e constantes no levantamento fiscal, não se qualificam como material de uso e consumo e não devem ser tributadas pelo DIFAL.*

*Dessa forma, o levantamento fiscal foi retificado pelo Autuante e acato suas conclusões, por se encontrarem em consonância com a legislação de regência, ficando reduzido o valor lançado originalmente para R\$ 47.814,88, conforme demonstrativo ajustado fls.30/31.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.*

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, "a" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

## **VOTO**

Observo que a decisão da 3ª JJF (Acórdão JJF Nº 0220-03/22-VD) desonerou sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$165.393,66, para R\$7.814,88, em valores históricos, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Ressalte-se que no Auto de Infração, continham 03 infrações, sendo as de nºs 02 e 03 reconhecidas pelo contribuinte e recolhidas conforme comprovantes acostados as folhas 22 e 23, no valores originais de R\$133,11 e R\$106.080,00, respectivamente.

Quanto ao mérito, a infração 01, foi assim descrita:

**Infração 01 – 06.05.02** - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo ou consumo do estabelecimento, carga tributária de 18%, nos meses de março e julho de 2017, fevereiro, abril e junho de 2019, no valor de R\$ 59.180,55.

Analisando os autos, observei que o autuado se insurgiu apenas contra a Infração 01, acima descrita, alegando que do valor total imputado, R\$59.180,55, apenas R\$11.365,67 seria devido e assim, fez o recolhimento desse valor, conforme comprovante do DAE acostado à fl. 21, e o restante de R\$47.814,88 referiam-se a aquisições de EMBALAGENS e ETIQUETAS conforme relação de NFES à fl. 18, *print* abaixo:

## Notas-Fiscais-Aquisição-de-Embalagens¶

Nota-Fiscal	Data-Emissão	Fornecedor	Valor-Total-NF
72.058	16/01/2017	RAFITEC-SA-Ind.-E-Com.-De-Sacanas	113.539,73
72.893	09/02/2017	RAFITEC-SA-Ind.-E-Com.-De-Sacarias	127.650,00
73.371	25/02/2017	RAFITEC-SA-Ind.-E-Com.-De-Sacarias	101.320,75
74.514	31/03/2017	RAFITEC-SA-Ind.-E-Com.-De-Sacarias	139.748,00
7.834	08/05/2017	SAINT-PAUL-Ind.-E-Com.-Eireli-EPP	3.837,44
8.618	13/03/2018	SAINT-PAUL-Ind.-E-Com.-Eireli-EPP	3.066,40
8.624	15/03/2018	SAINT-PAUL-Ind.-E-Com.-Eireli-EPP	4.062,64
8.805	04/06/2018	SAINT-PAUL-Ind.-E-Com.-Eireli-EPP	1.440,00
8.971	08/08/2018	SAINT-PAUL-Ind.-E-Com.-Eireli-EPP	2.919,00

..Notas Fiscais em ANEXO a Defesa deste Auto.¶

Dessa forma resta claro que os documentos fiscais acima devem ser excluídos da autuação, pois em se tratando de aquisição de material de embalagem (BIG BAG, etiquetas), adquiridas por produtor rural, sendo que estas integrariam o custo de produção e o preço de venda da mercadoria. Como já dito, sendo a autuada um Produtor Rural, portanto com algumas particularidades nas regras de tributação, dentre elas a isenção amparada no Artigo 264, inciso XVIII do RICMS do Decreto nº 17.780 de 16/03/2012, ademais, o art. 309, inciso I, alínea “a” atesta o fato de que embalagens não é material de uso e consumo, de modo que não incide Diferencial de Alíquotas no caso em tela.

*“Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:*

*XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto,*

(...)

*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:*

*I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:*

*a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;”*

Dessa forma me alinho totalmente ao julgador de piso, quando disse:

*“Sendo assim, como as aquisições ora discutidas representam materiais de utilização direta, e são utilizadas na produção do respectivo produto, a exemplo de embalagens para acomodação do produto final, tintas e rótulos, as mercadorias adquiridas através das NFs apontadas pela defesa e constantes no levantamento fiscal, não se qualificam como material de uso e consumo e não devem ser tributadas pelo DIFAL.”*

Ocorre que o mesmo finalizou seu voto comunicando que estaria acatando as conclusões que o autuante teria dado em sua informação fiscal, às folhas 27 a 29, abaixo transcrito:

*“Dessa forma, o levantamento fiscal foi retificado pelo Autuante e acato suas conclusões, por se encontrarem em consonância com a legislação de regência, ficando reduzido o valor lançado originalmente para R\$ 47.814,88, conforme demonstrativo ajustado fls.30/31 como material de uso e consumo e não devem ser tributadas pelo DIFAL.”*

Entretanto o autuante, em sua Informação Fiscal, fls. 28 a 31, rejeitou as alegações da defesa e pediu pela manutenção do saldo remanescente de R\$47.814,88, referente a infração 01, cujo trecho reproduzo:

*“Finalizo com a certeza de que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos elementos fundamentais - constantes no RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, sem agressão aos princípios da legalidade e ampla defesa.*

*Diante do que está relatado, Ilustres Conselheiros, é meu entendimento que outra coisa não mais me resta, senão manter, parcialmente, os termos consubstanciados no Auto de Infração nº 206920.0019/19-6, cujo crédito tributário decorre de exigência legal. Solicito, salvo melhor juízo, que este auto de infração seja julgado parcialmente procedente, no valor de R\$ 47.814,88 (quarenta e sete mil oitocentos e quatorze reais e oitenta e oito centavos) por ser de consciência, de dever e de justiça.”*



De todo exposto, entendo que houve incoerência entre o voto proferido e suas alegações, além de haver erro material na resolução, tendo em vista que o correto seria:

	<b>Autuado</b>	<b>Defesa Acatada</b>	<b>Reconhecido</b>	<b>Julgado</b>
Infração 01	R\$ 59.180,55	R\$ 47.814,88	R\$ 11.365,67	R\$ 11.365,67
Infração 02	R\$ 133,11		R\$ 133,11	R\$ 133,11
Infração 03	R\$ 106.080,00		R\$ 106.080,00	R\$ 106.080,00
<b>Totais</b>	<b>R\$ 165.393,66</b>			<b>R\$ 117.578,78</b>

Em resumo temos que a infração 01 no valor de R\$59.180,55, foi reconhecido e recolhido no valor R\$11.365,67, comprovante fl. 21, remanescendo R\$47.814,88 defendido pela recorrente e acatado pelo julgador de piso, e as demais infrações 02 e 03, foram também reconhecidas e recolhidas conforme comprovantes fls. 22 e 23, respectivamente. Todos os valores pagos deverão ser homologados.

Assim, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício, devendo ser homologado os valores recolhidos.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206920.0038/20-4** lavrado contra **VALTER GATTO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 117.578,78**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS