

PROCESSO	- A. I. N° 298958.0026/20-5
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0106-04/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19/09/2023

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0252-11/23-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Fica comprovado que as embalagens não se destinam a embalar mercadorias, mas são revendidas, as ervilhas são industrializadas, e o amendoim com cascas não está no Convênio ICM 44/75 (assim como ervilhas), retiro estes 3 itens do lançamento **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Autuante apenas observou a planilha de créditos das entradas do recorrente e não se atentou para as saídas em transferências para outro estabelecimento com as mesmas mercadorias com saídas tributadas com mesma alíquota, anulando totalmente o crédito. O voto recorrido apenas cita a informação fiscal que o autuante diz que a defesa do recorrente só “ratifica a autuação”. Improcedente a infração 02. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. O próprio arroz integra o art. 16 como item da sexta básica, junto com o macarrão, não vejo como se a massa para macarrão em vez do trigo, utilizar o arroz, deixe de ser um item da sexta básica, até porque o legislador ao colocar o macarrão não especificou se de trigo ou arroz e ambos são utilizados para a sua fabricação. Excluído este item do lançamento. Infração 05 parcialmente procedente. Negado o pedido de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVADO**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário, de Auto de Infração julgado Parcialmente Procedente em julgamento de Primeira Instância deste Conselho, lavrado em 29/09/2021, exige o valor de R\$ 58.532,06, inerente aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo constantes do CD/Mídia de fl. 19, em razão de dez infrações concernentes à legislação do ICMS, mas são objeto desse recurso voluntário apenas as infrações 01, 02, 03 e 05:

**INFRAÇÃO 01 - 01.02.06:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 5.721,38, com enquadramento no art.9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei n° 7.014/96.

**INFRAÇÃO 02 - 01.02.26:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias

com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.193,75, com enquadramento no art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. II, 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 03 - 01.02.41:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.855,51, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, 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 05 – 03.02.02:** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 2.068,22, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Às fls. 24 a 32 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os esclarecimentos.

Às fls. 27 a 34 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, e foi seguida pela informação fiscal do Autuante, fls. 92/200 e o auto foi a julgamento, com decisão pela procedência parcial conforme voto abaixo, fls. 134/63 e às fls. 101/105 o agente fiscal presta a informação fiscal, sendo o processo pautado e julgado procedente em parte conforme voto abaixo:

#### VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal no montante de R\$ 54.134,62, relativo a sete irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 4.397,44, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de dez infrações no valor total de R\$ 58.532,06, sendo impugnadas parcialmente ou total as infrações 01, 02, 03, 04, 05 e 10. Por sua vez, em relação às infrações 06, 07, 08 e 09, não traz aos autos qualquer razão de defesa, exceto destacar na peça de defesa de que estariam analisando o levantamento e as documentações de apuração, em que, nas 3 (três) oportunidade que ingressara nos autos, não apresentou quaisquer considerações de improcedência das autuações, o que de pronto vejo restar procedentes nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99. Assim, a discussão restringe-se em relação às infrações impugnadas.

Pontua o sujeito passivo, nos termos do art. 137, I, “a” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), que a realização de diligência fiscal se faz necessária para a demonstração da improcedência do auto de infração, pois ao seu entender as infrações são indevidas, uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo justificativa para a imposição fiscal levada a efeito nesse Auto de Infração.

Neste aspecto, em sede de informação fiscal, o agente Autuante já houvera se manifestado, concordando com algumas das considerações apontadas na peça de defesa, e com isso, efetuando os ajustes que entendera ser procedente, além do próprio defendente ter tido oportunidade de manifestar às fls. 75/78 sobre a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, onde, este, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, ao proceder a análise das arguições remanescentes apontadas pelo Contribuinte Autuado, apresentou nova Informação Fiscal de fls. 87/96 dos autos, a pedido desta 4ª JJF, além de outra Informação Fiscal de fls. 101/105, também a pedido dos membros desta própria junta, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual, entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Pois bem! No mérito, vê-se considerações de defesa em relação às infrações de nºs 01, 02, 03, 04, 05 e 10 do Auto de Infração, pois o sujeito passivo, em relação às infrações 06, 07, 08 e 09, manteve-se silente. Passo então a me manifestar sobre as arguições de mérito do Auto de Infração em tela.

Em relação à infração 01, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o agente Fiscal não se atentou ao fato de que diversas mercadorias incluídas na infração 01 são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 52/67, o agente Autuante analisou de forma individualizada cada produto apontado pela Contribuinte Autuado, conforme a seguir:

- AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoin e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- AMENDOAS (Diversas) – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoin e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CARNE ALGLO BOV 320G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados;
- CASTANHA CAJU (diversas) - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.11.0 - NCM 2008-1 – Amendoin e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – Produto ISENTO, excluído das planilhas de débito;
- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- MASSA P/PIZZA F15 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 – NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo;
- PEITO DE FRANGO (Diversos) - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves; e
- SACO PAP KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000, SACO PLAST PP PÃO FORM 22X47X6 C/1000, CACO PLAST P/BISC 20X35 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.);

Em seguida, diz reconhecer a procedência das alegações defensivas, quanto aos produtos ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, informa a exclusão do referido produto das planilhas de débito, bem como anexa a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, que é parte integrante do CD/Midia de fl. 68 dos autos, remanescente um crédito tributário no total de R\$ 5.705,15.

Isso se repete nas Informações Fiscais de fls. 87/96, e a de fls. 101/105, todas a pedido dos membros desta 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal. A defendant, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que consta, ainda, na planilha de débito do saldo remanescente de R\$ 5.705,15 os produtos relacionados no “Quadro” de fl. 113 dos autos.

Em respeito ao princípio da celeridade processual, aliado ao fato deste PAF já ter sido colocado em diligência 02(duas) vezes e a lide permanecer, este Relator tomou a iniciativa própria de analisar os produtos arguidos pelo defendant constantes do “Quadro” de fl. 113 dos autos.

Relativamente aos produtos indicados no “Quadro” de fl. 113 dos autos, vejo tratar dos produtos “ESPETINHO”, “PEITO DE FRANGO”, “AMENDOA”, “AMENDOIM”, “CARNE BOVINA”, “CASTANHA”, “MASSA” e “SACOS”. Pois bem! Todos esses produtos foram apresentados contrarrazões, pelo agente Autuante, às razões de defesa, desde a primeira Informação Fiscal, com fundamentação na legislação, sem qualquer arguição do defendant, exceto quanto a dizer que são mercadorias tributadas no regime normal e que devem ser excluídas do demonstrativo de débito da autuação.

E como tal, acompanho o entendimento do agente Fiscal Autuante, que está devidamente amparado na legislação, com exceção ao produto “AMENDOA”, onde mantém na autuação sob o argumento de que se trata dos mesmos produtos “AMENDOIM” e “CASTANHA” enquadrado na substituição tributária, dentro da posição 11.0 do ANEXO I do RICMS/BA.

Diferentemente do entendimento do agente Autuante, vejo que o produto “amêndoas” não é o mesmo que os

produtos “amendoim” e “castanhas”, estes enquadrados na substituição tributária. Logo, entendo que se deve excluir do demonstrativo remanescente de débito da infração 01 de fls. 68 dos autos, os itens de produtos relacionados a “amêndoas”, por entender que, à época dos fatos geradores, eram de tributação normal.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 01, de fl. 68 dos autos, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 5.644,32, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 68, agora excluído os itens de produto “AMÊNDOA”, nos termos discorridos acima, que aliás só acontecem no mês de abril de 2017.

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01 – 01.02.06					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$ )
31/01/2017	09/02/2017	156,54	156,54	PROCEDENTE	156,54
28/02/2017	09/03/2017	90,64	90,64	PROCEDENTE	90,64
31/03/2017	09/04/2017	107,26	91,03	PROC EM PARTE	91,03
30/04/2017	09/05/2017	104,69	104,69	PROC EM PARTE	43,86
31/05/2017	09/06/2017	2,30	2,30	PROCEDENTE	2,30
30/06/2017	09/07/2017	72,14	72,14	PROCEDENTE	72,14
31/07/2017	09/08/2017	77,69	77,69	PROCEDENTE	77,69
31/08/2017	09/09/2017	151,16	151,16	PROCEDENTE	151,16
30/09/2017	09/10/2017	52,14	52,14	PROCEDENTE	52,14
31/10/2017	09/11/2017	202,80	202,80	PROCEDENTE	202,80
30/11/2017	09/12/2017	39,08	39,08	PROCEDENTE	39,08
31/12/2017	09/01/2018	87,80	87,80	PROCEDENTE	87,80
31/01/2018	09/02/2018	1.648,01	1.648,01	PROCEDENTE	1.648,01
28/02/2018	09/03/2018	266,14	266,14	PROCEDENTE	266,14
31/03/2018	09/04/2018	42,90	42,90	PROCEDENTE	42,90
30/04/2018	09/05/2018	189,35	189,35	PROCEDENTE	189,35
31/05/2018	09/06/2018	104,92	104,92	PROCEDENTE	104,92
30/06/2018	09/07/2018	181,38	181,38	PROCEDENTE	181,38
31/07/2018	09/08/2018	545,91	545,91	PROCEDENTE	545,91
31/08/2018	09/09/2018	113,24	113,24	PROCEDENTE	113,24
30/09/2018	09/10/2018	300,23	300,23	PROCEDENTE	300,23
31/10/2018	09/11/2018	565,20	565,20	PROCEDENTE	565,20
30/11/2018	09/12/2018	111,92	111,92	PROCEDENTE	111,92
31/12/2018	09/01/2019	507,94	507,94	PROCEDENTE	507,94
<b>Total da infração 01</b>		<b>5.721,38</b>	<b>5.705,15</b>		<b>5.644,32</b>

A infração 02, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal. Também aduz que deixou de observar que o crédito de algumas mercadorias foi devidamente estornado no livro de apuração do imposto.

A título de amostragem, registra no formato de “Quadro” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução.

Diz que vale trazer também, exemplo das mercadorias cujo crédito foi devidamente estornado no livro registro de apuração: NCM 11022000, FUBA DE MILHO 10 KG, NF:94556, 100729 e 104791

Aduz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 02 está na planilha “Infração 02 Defesa”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Em sede de Informação Fiscal de fl. 52/67, o agente Autuante, diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas da Autuada, e informa o refazimento das planilhas de débito, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 8.185,89. Quanto à esta Infração, as mercadorias que a Suplicante discordara são:

- **AMENDOIM CRU COM CASCA KG** – Diz que é um produto “in natura”, sem qualquer beneficiamento, portanto aduz ser ISENTO do ICMS, conforme art. 14 do RICMS/BA (Conv. ICM 44/75 e Conv. ICMS 94/05);

- **BOBINA PLAST PICOT LISA C/6** – Diz ser um produto ISENTO do ICMS. Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionar frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação do (s) produtos (s) principal.

- **ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G** – Diz ser um produto ISENTO do ICMS. Mercadoria em estado “fresca”, portanto, produto beneficiado pela isenção; e

- **FUBA DE MILHO 10KG** – Diz ter ESTORNADO.

Isso se repete nas Informações Fiscais, seja a de fls. 87/96, ou seja a de fls. 101/105, todas a pedido dos membros desta 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal. A defendant, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que no primeiro levantamento, o Sr. Fiscal considerou como saldo remanescente da infração o valor de R\$ 8.185,89, e no segundo levantamento considerou que remanesce, para esta infração 02, um crédito tributário no total de R\$ 32.712,94.

Em seguida, diz reiterar que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, razão pela qual entende que o levantamento fiscal deve ser revisado, a fim de retificar o equívoco cometido referente ao saldo remanescente, bem como para exclusão das mercadorias tributadas no regime normal.

Antes de passar a me posicionar sobre a infração 02, vejo que de fato o agente Autuante cometeu equívoco na Informação Fiscal de fls. 101/105, ao indicar o saldo remanescente de R\$ 32.712,94 no corpo da informação, porém, a planilha de débito traz o saldo de apenas o valor de R\$ 8.185,89 que é o valor apurado na Informação Fiscal de fl. 52/67, que se repete na Informação Fiscal de fls. 87/96. Aliás não seria para menos, pois o lançamento original da infração 02 é de R\$ 8.193,75. Trata-se, na realidade de um erro de gráfia.

Passo então a me posicionar sobre a infração 02. Pois Bem. Observa-se que o Autuado, na sua última Manifestação de fls. 112/114, apenas pontua que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, razão pela qual entende que o levantamento fiscal deve ser revisado, a fim de retificar o equívoco cometido referente ao saldo remanescente, bem como para exclusão das mercadorias tributadas no regime normal.

**Não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, simplesmente dizer que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, mas, sim, prestar com clareza e precisão, quais as mercadorias mantidas no relatório fiscal que não contam com isenção ou redução, com fundamentação, que assim não procedeu.

Alinho-me, portanto, com o entendimento do agente Autuante na manutenção da glosa dos créditos tomados em relação aos produtos “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M”, “ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, e FUBA DE MILHO 10KG, os únicos expressamente arguidos, pelo Autuado, nas manifestações em que tivera oportunidade de expressar sua contestação, pois, de fato, à luz da fundamentação acostada aos autos, pelo agente Autuante, são produtos com isenção na saída, exceto o produto FUBA DE MILHO 10KG, que foi excluído do demonstrativo de débito da autuação pelo agente Fiscal em sede de Informação Fiscal.

Quanto aos demais produtos constantes do demonstrativo de débito da infração 02, nos termos do artigo 143 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos de fato restaram remanescentes no demonstrativo de débito da imputação fiscal de nº 02, que não eram isentos do imposto nas suas saídas, e que, portanto, não ensejaria a glosa do crédito fiscal tomado nos termos da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 02, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 8.185,89, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 68, abaixo destacado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 02					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2017	09/02/2017	101,09	101,09	PROCEDENTE	101,09
28/02/2017	09/03/2017	502,18	502,18	PROCEDENTE	502,18
31/03/2017	09/04/2017	172,23	172,23	PROCEDENTE	172,23
30/06/2017	09/07/2017	574,58	574,58	PROCEDENTE	574,58
31/07/2017	09/08/2017	286,33	286,33	PROCEDENTE	286,33
31/08/2017	09/09/2017	230,40	230,40	PROCEDENTE	230,40
30/09/2017	09/10/2017	201,60	201,60	PROCEDENTE	201,60
31/10/2017	09/11/2017	247,68	247,68	PROCEDENTE	247,68
30/11/2017	09/12/2017	151,03	151,03	PROCEDENTE	151,03
31/12/2017	09/01/2018	129,60	129,60	PROCEDENTE	129,60
31/01/2018	09/02/2018	534,53	531,91	PROC EM PARTE	531,91
31/03/2018	09/04/2018	341,11	341,11	PROCEDENTE	341,11
30/04/2018	09/05/2018	133,85	133,85	PROCEDENTE	133,85

31/05/2018	09/06/2018	461,35	461,35	PROCEDENTE	461,35
30/06/2018	09/07/2018	817,54	814,92	PROCEDENTE	814,92
31/07/2018	09/08/2018	597,03	597,03	PROCEDENTE	597,03
31/08/2018	09/09/2018	873,60	873,60	PROCEDENTE	873,60
30/09/2018	09/10/2018	2,62	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/10/2018	09/11/2018	132,64	132,64	PROCEDENTE	132,64
30/11/2018	09/12/2018	1.134,97	1.134,97	PROCEDENTE	1.134,97
31/12/2018	09/01/2019	567,79	567,79	PROCEDENTE	567,79
<b>Total da infração 02</b>		<b>8.193,75</b>	<b>8.185,89</b>		<b>8.185,89</b>

A infração 03, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constante do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída. Portanto, aduz que não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Para demonstrar a improcedência da autuação, diz anexar cópia em Excel dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (“Infração 03 Defesa”).

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante diz que a informação prestada pela Autuada com a descrição, anexa à Impugnação (“Infração 03 Defesa”), só ratifica a autuação, uma vez que comprova a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS. Traz aos autos alguns exemplos:

- **EXERCÍCIO 2017**

**LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML** – Diz que o crédito fiscal utilizado R\$ 199,76 - alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 133,17, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 66,59;

**LINHA 73 DA PLANILHA DE DÉBITO - PEN DRIV MULTILASER TWIST 2 PD588 16GB** – Diz que o crédito fiscal utilizado R\$ 13,72 - alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 7% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 5,34, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 8,38;

**LINHA 106 DA PLANILHA DE DÉBITO - CHAQUE PA JAO 500G** – Diz que crédito fiscal utilizado R\$ 107,21 - alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 71,47, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 35,74; etc.

- **EXERCÍCIO 2018**

**LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - CHAQUE COXÃO JAO 500G** - crédito fiscal utilizado R\$ 128,02 - alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 85,35, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 42,67.

Assim sendo, diz manter para esta infração a cobrança em seu montante integral. Isso se repete nas Informações Fiscais produzidas pelo agente Autuante, seja a de fls. 87/96, ou seja, a de fls. 101/105. A defendant, não traz aos autos quaisquer contrarrazões aos exemplos apresentados pela Fiscalização. Agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que, no novo relatório da Informação Fiscal, a conclusão é a mesma do anterior. Aduz que o “Srº Fiscal novamente deixou de verificar que o valor do credito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída”.

Pois bem! Sobre a infração 03, não cabe ao Autuado, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, simplesmente dizer o agente Fiscal Autuante novamente deixou de verificar que o valor do credito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída, mas, sim, prestar com clareza e precisão, quais os documentos fiscais, constantes do demonstrativo de débito da autuação, estão lançados na escrita fiscal em conformidade com as operações de entrada e de saída, onde ensejaria sua exclusão da autuação, que assim não procedeu.

Nos termos do artigo 143 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos, do demonstrativo de débito da imputação fiscal de nº 03, de fato, a Fiscalização deixara de verificar que o valor do credito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída, e que, portanto, não ensejaria a glosa do crédito fiscal nos termos da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 03, resta subsistente a sua cobrança em seu montante integral. Infração 03 subsistente.

Quanto à infração 04, que relaciona recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o defendant pontua que grande parte das mercadorias objeto da infração em tela estão incluídas no regime da substituição tributária, não sendo devido o destaque do imposto nas operações de saída, uma vez que o ICMS já foi recolhido em operação antecedente. Além disso, diz constar no levantamento dessa infração, a inclusão de mercadorias em duplicidade, ou seja, está se cobrando o imposto duas vezes no mesmo lançamento para o mesmo documento fiscal.

Registra que a relação completa das mercadorias incluídas na substituição tributária ou cobradas em duplicidade, e que foram indevidamente incluídas na infração 04, está na planilha “Infração 04 Defesa”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (**Doc. 03**). Sendo assim, aduz que a medida que se impõe é a reforma da infração determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante analisou de forma individualizada as mercadorias indicadas na planilha “Infração 04 Defesa”, cujo resultado destaco abaixo:

- **CANO CHUVEIRO LORENZETTI BCO** – Diz que o NCM 85169000 do produto descrito, não conta do ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS;
- **MALAS (Diversas)** – Diz que são produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- **MARCA TEXTO BIC BRIT (Diversos)** – Diz que são produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- **MISTURA BOLO** – Diz que são produtos enquadrados no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito; e
- **REGULADOR DE GAS NEDO C/MANG 80CM C/2 ABRAC** – Diz que o NCM 84811000 do produto descrito, não conta do ANEXO I DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS.

Em seguida, diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, bem como dos produtos que constam em duplicidade nas planilhas de débito, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 6.074,04.

Às fls. 75/78, vê-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, onde o sujeito passivo diz concordar com o resultado da informação produzida pelo agente Autuante.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito remanescente da exigência fiscal de nº 04, resta subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 6.074,01, conforme os valores apontados nos demonstrativos abaixo destacado, produzido a partir do demonstrativo constante CD/Mídia de fls. 68 dos autos:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 04 – 02.01.03					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2017	09/02/2017	1.013,54	795,76	PROC. EM PARTE	795,76
28/02/2017	09/03/2017	1.016,98	714,94	PROC. EM PARTE	714,94
31/03/2017	09/04/2017	1.678,04	1.411,49	PROC. EM PARTE	1.411,49
30/04/2017	09/05/2017	2.586,99	2.221,49	PROC. EM PARTE	2.221,49
31/05/2017	09/06/2017	372,80	256,65	PROC. EM PARTE	256,65
30/06/2017	09/07/2017	310,11	181,18	PROC. EM PARTE	181,18
31/07/2017	09/08/2017	258,54	177,39	PROC. EM PARTE	177,39
31/08/2017	09/09/2017	301,72	160,22	PROC. EM PARTE	160,22
30/09/2017	09/10/2017	38,95	19,47	PROC. EM PARTE	19,47
31/10/2017	09/11/2017	34,85	16,33	PROC. EM PARTE	16,33
30/11/2017	09/12/2017	21,10	7,42	PROC. EM PARTE	7,42
31/01/2018	09/02/2018	22,24	6,58	PROC. EM PARTE	6,58
28/02/2018	09/03/2018	30,96	11,06	PROC. EM PARTE	11,06
31/03/2018	09/04/2018	33,52	11,06	PROC. EM PARTE	11,06
30/06/2018	09/07/2018	9,29	4,64	PROC. EM PARTE	4,64
31/07/2018	09/08/2018	59,09	25,02	PROC. EM PARTE	25,02
31/08/2018	09/09/2018	34,87	17,43	PROC. EM PARTE	17,43
30/09/2018	09/10/2018	18,01	0,00	IMPROCEDENTE	0,00

31/10/2018	09/11/2018	219,01	31,89	PROC. EM PARTE	31,89
30/11/2018	09/12/2018	30,35	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/12/2018	09/01/2019	17,11	3,99	PROC. EM PARTE	3,99
<b>Total da infração 04</b>		<b>8.108,07</b>	<b>6.074,01</b>		<b>6.074,01</b>

Quanto à infração 05, que relaciona a ter recolhido a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo, diz que, ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o agente Autuante, equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

A título de amostragem, registra no formato de “Quadro” a indicação de algumas mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Impugnante estão corretas. Diz que a relação completa das mercadorias e respectivas alíquotas corretas está na planilha “Infração 05 Defesa”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 03**).

Para esta Infração, diz que a Autuada alega que na elaboração do levantamento fiscal, houve equívoco da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante analisou de forma individualizada as mercadorias indicadas na planilha “Infração 05 Defesa”, cujo resultado destaco abaixo:

- **LAVADORA KARCHER ALTA PRESS**: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**;

- **LAVADORA TEKNA ALTA PRESS**: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**;

- **LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM 220V**: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**; e

- **MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G e MASSA ARROZ URBANO PENA 500G**: Registra tratar de produto à base de arroz e NÃO de farinha de trigo, portanto, a mercadoria é tributada normalmente pelo ICMS.

Assim sendo, diz o agente Fiscal Autuante, manter para esta infração de nº 05 a cobrança em seu montante integral. Isso se repete nas Informações Fiscais seja a de fls. 87/96, ou seja, a de fls. 101/105, todas a pedido dos membros desta 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal. A defendente, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que ao elaborar o levantamento fiscal o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicada nas saídas, tendo considerado percentuais superiores aos disposto na legislação do ICMS. Sendo assim, diz reiterar todos os argumentos da peça defensória, haja vista a informação fiscal não ter reformado o levantamento da infração.

Passo então a me posicionar sobre a infração 05. Pois Bem. Observa-se que o Autuado apenas pontua que reitera todos os argumentos da peça defensória haja vista a informação fiscal não ter reformado o levantamento fiscal, porém não traça qualquer letra de razão quanto à argumentação apresentada pelo agente Fiscal, quanto aos itens arguidos na peça de defesa, quais sejam a **LAVADORA KARCHER ALTA PRESS**, **LAVADORA TEKNA ALTA PRESS**, **LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM 220V**, **MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G** e **MASSA ARROZ URBANO PENA 500G**, em que manteve na sua integralidade a autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, simplesmente dizer que reitera todas as alegações já tecidas nos autos, mas, sim, prestar com clareza e precisão, o que não concorda da informação fiscal, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que assim não procedeu**.

Assim, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. No caso em tela, o agente Fiscal Autuante indicou o motivo da cobrança do ICMS recolhido a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme os destaques apontados em sede de informação fiscal, em nenhum momento combatido pelo defendente, com qualquer elemento probante que assim não procedera. A simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos constantes do demonstrativo de débito da infração nº 05 foram aplicados a alíquota correta e que por isso deveria excluir do demonstrativo de débito

da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da exigência fiscal de nº 05, resta subsistente correspondente ao montante de R\$ 2.068,22, conforme os valores apontados nos demonstrativos originais de constituição do lançamento. Infração 05 subsistente.

As infrações 06, 07, 08 e 09, como já dito linhas acima, o sujeito passivo não traz aos autos qualquer razão de defesa, exceto destacar na peça de defesa de que estariam analisando o levantamento e as documentações de apuração, em que, nas 3(três) oportunidade que ingressara nos autos, não apresentou quaisquer considerações de improcedência das autuações. Infrações subsistentes.

A infração 10, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2018, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo diz que, o Agente Fiscal, não observou que algumas mercadorias foram efetivamente escrituradas no Livro Registro de Entrada - LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha “Infração 10 Defesa”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (Doc. 03), que destaca na peça de defesa no formato de “Quadro”, o que, ao seu entender, torna-se imperiosa a revisão da autuação.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, reconhece em parte as alegações da suplicante quanto às Notas Fiscais de nºs 38, 3469, 390973, 306, 58, 128020, 6117, 173049, 24123 e 16055. Em seguida informa a exclusão destas da planilha de débito.

Mantém, portanto, a cobrança quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e informa a anexação a este PAF de novas planilhas de débito para esta Infração, remanescente, para esta Infração de nº 10, o montante de R\$ 2.571,10 de multa lançada.

Às fls. 75/78, vê-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, onde o sujeito passivo diz concordar com o resultado da informação produzida pelo agente Autuante.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito remanescente da exigência fiscal de nº 10, resta subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 2.571,10, conforme os valores apontados nos demonstrativos abaixo destacado, produzido a partir do demonstrativo constante CD/Mídia de fls. 68 dos autos:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 10					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$ )
31/01/2018	09/02/2018	64,06	64,06	PROCEDENTE	64,06
28/02/2018	09/03/2018	43,69	43,69	PROCEDENTE	43,69
31/03/2018	09/04/2018	60,98	60,98	PROCEDENTE	60,98
30/04/2018	09/05/2018	103,29	103,29	PROCEDENTE	103,29
31/05/2018	09/06/2018	157,43	157,43	PROCEDENTE	157,43
30/06/2018	09/07/2018	54,89	54,89	PROCEDENTE	54,89
31/07/2018	09/08/2018	134,13	134,13	PROCEDENTE	134,13
31/08/2018	09/09/2018	78,59	78,59	PROCEDENTE	78,59
30/09/2018	09/10/2018	350,64	98,51	PROC. EM PARTE	98,51
31/10/2018	09/11/2018	1.538,49	1.257,34	PROC. EM PARTE	1.257,34
30/11/2018	09/12/2018	590,91	486,62	PROC. EM PARTE	486,62
31/12/2018	09/01/2019	141,33	31,57	PROC. EM PARTE	31,57
<b>Total da infração 10</b>		<b>3.318,43</b>	<b>2.571,10</b>		<b>2.571,10</b>

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

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGDO	RESULTADO	MULTA (%)
INF. 01 – 01.02.06	5.721,38	5.644,32	PROC. EM PARTE	60%
INF. 02 – 01.02.26	8.193,75	8.185,89	PROC. EM PARTE	60%
INF. 03 – 01.02.41	1.855,51	1.855,51	PROCEDENTE	60%
INF. 04 – 02.01.03	8.108,07	6.074,01	PROC. EM PARTE	60%
INF. 05 – 03.02.05	2.068,22	2.068,22	PROCEDENTE	60%
INF. 06 – 06.01.01	27.753,98	27.753,98	PROCEDENTE	60%
INF. 07 – 06.02.01	433,72	433,72	PROCEDENTE	60%
INF. 08 – 16.01.01	168,35	168,35	PROCEDENTE	---
INF. 09 – 16.01.02	910,66	910,66	PROCEDENTE	---
INF. 10 – 16.01.06	3.318,43	2.571,10	PROC. EM PARTE	---
<b>Total</b>	<b>58.532,06</b>	<b>55.665,76</b>		

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal ao julgar a impugnação, prosseguiu com a manutenção parcial das infrações 01 e 02, e manteve integralmente a imposição fiscal das infrações 03 e 05. No que

tange as infrações 04 e 10, a defesa foi integralmente acolhida.

Sendo assim, são objeto desse Recurso Voluntário apenas as infrações 01, 02, 03 e 05, cujas razões a seguir expostas demonstrarão a necessidade de reforma parcial do r. acórdão, o que desde já se requer.

### NECESSIDADE DE REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO

#### IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 01

Em que pese a 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento ter acatado parcialmente as razões de defesa da Recorrente, a r. decisão merece parcial reforma pois ainda remanescem na autuação mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, o que torna indevido o lançamento ora em análise.

As mercadorias e NCMs tributadas no regime normal do ICMS que ainda fazem parte do levantamento fiscal estão abaixo indicadas e devem ser excluídas:

Ano	NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	obs
2018	'12024100'	AMENDOIM BRANCO RIO IMPERIAL 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
2017	'16025000'	CARNE ANGLO BOV 320G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Carne enlatada
2018	'08013200'	CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
2017	'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUICA MISTA 480G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST Até 03/02/2015
2017	'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUICA CONG 370G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST Até 03/02/2015
2017	'02071400'	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST Até 03/02/2015
2018	'19022000'	MASSA P/PIZZA F15	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
2018	'19021900'	MASSA P/PIZZA F15	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
2017	'02071400'	PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento Cozido
2017	'39232190'	SACO PLAS PP PAO FORM 22X47X6 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
2017	'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
2017	'48089000'	SC.PAO GRANDE - 55X30 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma parcial da infração 01, nos termos acima expostos.

#### IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 02

Em que pese a 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal ter acatado parcialmente as razões de defesa da Recorrente, a r. decisão merece parcial reforma pois ainda remanescem na autuação as mercadorias “AMENDOIM CRU COM CASCA KG, BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G” tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Sendo assim, à medida que se impõe é a reforma parcial da infração 02, nos termos acima expostos.

#### IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 03

Ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

Portanto, não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Para demonstrar a improcedência da autuação, a Recorrente anexou cópia dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (arquivo acompanhou à impugnação

“planilha - Infração 03 Defesa”), pois tem origem em operações de transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

Sendo assim, a infração deve ser revista para que seja excluído todo o imposto através dela reclamado

#### **IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 05**

Ao analisar o valor da exigência consubstanciada na Infração 05, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

As mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Recorrente e que fazem parte do levantamento fiscal estão abaixo indicadas:

NCM	Descrição	Tributação Correta	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual
84243010	LAVADORA KARCHER ALTA PRES K1 100 220	8,80%	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
84243010	LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM 220V	8,80%	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
84243010	LAVADORA TEKNA ALTA PRESS H LX110V 220V	8,80%	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
19021100	MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G	7%	ST com redução no ICMS 7%	Artigo 16, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma da infração, determinando-se que sejam consideradas as alíquotas corretas para o crédito referente a tais mercadorias.

#### **DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL**

Nos termos do art. 137, I, ‘a’ do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e conforme demonstrado linhas acima, a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência das infrações 01, 02, 03 e 05, conforme será abaixo justificado.

A diligência é necessária para demonstração de que as mercadorias das infrações 01 e 02 foram tributadas no regime normal do ICMS. Na infração 03, restam mercadorias que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

No que tange à infração 05, é imprescindível a análise das planilhas com as mercadorias e respectivas alíquotas corretas anexadas junto à impugnação, de forma a demonstrar que as mercadorias incluídas no levantamento foram consideradas com percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Sendo assim, é inquestionável a determinação de diligência no caso presente, devendo esse pleito ser deferido.

#### **CONCLUSÃO E PEDIDO**

Por todas as razões aqui expostas a Recorrente requer:

- i. a realização de Diligência Fiscal, nos termos delineados no tópico anterior;
- ii. Após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações recursais aqui expostas, requer seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário, **reformando-se parcialmente o acórdão recorrido especificamente quanto às infrações 01, 02, 03 e 05**, com o consequente cancelamento e arquivamento do auto de infração.

#### **VOTO**

Trata o Recurso Voluntário apenas das infrações 01, 02, 03 e 05, e o recorrente pede por diligência acusando haver erros, mas dado o pequeno dimensionamento das infrações entendo que é possível em se constatando os erros alegados, que estes sejam corrigidos no próprio julgamento, razão pela qual denego o pedido de diligência.

O Auto de Infração, inicialmente lavrado no valor total de R\$ 58.532,06 foi reduzido em julgamento de primo grau para R\$ 52.015,65.

A infração 01 lançou imposto pelo crédito indevido em operações com mercadorias da

substituição tributária. O recorrente lista mercadorias que afirma estar na tributação normal.

Ano	NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	obs
2018	'12024100'	AMENDOIM BRANCO RIO IMPERIAL 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
2017	'16025000'	CARNE ANGLO BOV 320G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Carne enlatada
2018	'08013200'	CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
2017	'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUICA MISTA 480G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
2017	'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUICA CONG 370G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
2017	'02071400'	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
2018	'19022000'	MASSA P/PIZZA F15	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
2018	'19021900'	MASSA P/PIZZA F15	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
2017	'02071400'	PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento Cozido
2017	'39232190'	SACO PLAS PP PAO FORM 22X47X6 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
2017	'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
2017	'48089000'	SC.PAO GRANDE - 55X30 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST

Vejamos decisão desta Câmara em julgamento do recurso do A. I. N ° 298958.0048/21-7 do mesmo contribuinte, que manteve a decisão de primeira instância (2ª JJF) quanto ao item ESPETINHO NATURAL MISTO CONGELADO:

*O ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONGELADO 500G, NCM 0207.14.00 em 2016 existia previsão para substituição tributária no item 11.31.1 do Anexo I ao RICMS para “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos”.*

*Em 2017, no item 11.35.0 do Anexo I ao RICMS se encontrava a previsão de substituição tributária para “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves”, para a NCM 0207, enquanto em 2018 tal previsão se mantinha, com a mesma redação e item do Anexo I ao RICMS/12.*

Considerando que ainda que com a NCM coincidente, a descrição do produto não guarda relação, vez que o espetinho misto reúne carnes de aves, suínos e bovinos, tal fato justifica a exclusão do lançamento.

Analiso ainda outros dois itens apresentados: a massa para pizza e os sacos plásticos. O voto recorrido diz que a massa para pizza está no anexo 1, posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 NCM 1902.1. Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. O recorrente não provou o contrário.

Com relação à embalagem de pão de padaria, o voto recorrido arguiu que estando os pães enquadrados no regime de ST, as embalagens de sacos plásticos para pães não podem ser levadas a crédito ainda que não constem do anexo, pois acompanham o produto principal, pão, biscoito, panetone, etc.

Contudo, tal raciocínio faria sentido se as saídas fossem isentas, mas não são. Os pães tem imposto pago mediante a ST do trigo, que por óbvio comporta o preço final do pão, que tem no seu custo o valor da embalagem, e portanto a própria saída dos sacos plásticos da embalagem estão contempladas no preço do pão e dos biscoitos, cujo imposto foi pago por substituição, e pelo princípio da não cumulatividade, o recorrente tem direito ao crédito nessas entradas, pois do contrário estaria pagando o imposto pelos sacos inclusos no base de cálculo dos pães sem ter o crédito destas mercadorias. Assim excluo este item do demonstrativo.

Os demais itens como peito de frango se enquadram no mesmo critério da carne bov anglo, já que o anexo coloca todos os itens de gado bovino, bubalino, e resultantes do abate de aves. O mesmo ocorre com castanha de caju, cujo voto recorrido deixa claro em sua fundamentação transcreve trecho do anexo 1 em que aparecem tais produtos.

Face ao exposto voto pela Procedência Parcial da infração 01 conforme demonstrativo abaixo:

DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$ )	VALOR JULGADO (R\$ ) 1A INST	VALOR JULADO 2A INST
31/01/2017	09/02/2017	156,54	156,54	156,54	156,54
28/02/2017	09/03/2017	90,64	90,64	90,64	42,88
31/03/2017	09/04/2017	107,26	91,03	91,03	91,03
30/04/2017	09/05/2017	104,69	104,69	43,86	0
31/05/2017	09/06/2017	2,3	2,3	2,3	2,3
30/06/2017	09/07/2017	72,14	72,14	72,14	72,14
31/07/2017	09/08/2017	77,69	77,69	77,69	55,08
31/08/2017	09/09/2017	151,16	151,16	151,16	31,36
30/09/2017	09/10/2017	52,14	52,14	52,14	52,14
31/10/2017	09/11/2017	202,8	202,8	202,8	114,34
30/11/2017	09/12/2017	39,08	39,08	39,08	39,08
31/12/2017	09/01/2018	87,8	87,8	87,8	52,45
31/01/2018	09/02/2018	1.648,01	1.648,01	1.648,01	1.564,60
28/02/2018	09/03/2018	266,14	266,14	266,14	16,98
31/03/2018	09/04/2018	42,9	42,9	42,9	42,9
30/04/2018	09/05/2018	189,35	189,35	189,35	140,78
31/05/2018	09/06/2018	104,92	104,92	104,92	59,72
30/06/2018	09/07/2018	181,38	181,38	181,38	181,38
31/07/2018	09/08/2018	545,91	545,91	545,91	429,65
31/08/2018	09/09/2018	113,24	113,24	113,24	113,24
30/09/2018	09/10/2018	300,23	300,23	300,23	251,66
31/10/2018	09/11/2018	565,2	565,2	565,2	565,2
30/11/2018	09/12/2018	111,92	111,92	111,92	89,32
31/12/2018	09/01/2019	507,94	507,94	507,94	412,95
<b>Total da infração 01</b>		<b>5.721,38</b>	<b>5.705,15</b>	<b>5.644,32</b>	<b>4.577,72</b>

Quanto à infração 02, alega que em que pese a 4ª Junta de Julgamento Fiscal ter acatado parcialmente as razões de defesa da Recorrente, a r. decisão merece parcial reforma pois ainda remanescem na autuação as mercadorias “AMENDOIM CRU COM CASCA KG, BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G” tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal. Sendo assim, alega, à medida que se impõe é a reforma parcial da infração 02, nos termos acima expostos.

Quanto aos itens AMENDOIM CRU COM CASCA KG o amendoim cru estaria na regra de isenção, segundo o auante, conforme art. 14 do RICMS.

#### *Da Isenção*

##### *SUBSEÇÃO I*

*Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros, Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais*

*Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:*

*I - nas saídas internas e interestaduais efetuadas por quaisquer estabelecimentos, exceto se destinados a industrialização, dos seguintes produtos hortícolas e frutícolas em estado natural, resfriados ou congelados (Conv. ICM 44/75 e Convs. ICMS 94/05):*

- a) *produtos hortícolas: 1 - abóbora, abobrinha, acelga, agrião, aipim, aipo, alcachofra, alecrim, alface, alfavaca.*  
*(...)*

*Em toda a sequência das demais alíneas, não há o item amendoim cru e há se respeitar o princípio da tipicidade fechada do ICMS, pois o caput do artigo embora fale de produtos agropecuários, o inciso enumera os produtos diversos, expressamente se referindo aos “seguintes produtos” em que não aparece amendoim cru.*

Primeiro, quanto ao item amendoim cru com casca, a isenção do art. 14, I, é *numerus clausus* e sequer aparece relacionado e nos termos do art. 110 do CTN, isenções fiscais são tratadas de

forma restritiva em sua interpretação, não se podendo expandir a isenção. Segundo, o art. citado se refere ao RICMS /97, e os fatos geradores são de 2018, e, portanto, deve se reportar ao art. 265 abaixo transcrito.

*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).*

Adentrando o Convênio 44/75 não aparece nem ervilha nem amendoim cru. O amendoim cru com casca só aparece como isento no inciso VI do art. 20 do RICMS, referente aos insumos agropecuários, e assim, retiro este item do lançamento. Além disso, as ervilhas frescas Bonduelle não são “frescas”, são industrializadas, enlatadas com conservantes, conforme se verifica no endereço adiante, possivelmente tendo essa adjetivação de “frescas” por mero apelo comercial. <https://solmarsuper.com.br/loja/conservas/ervilha/ervilha-fresca-em-conserva-175kg-bonduelle/>

Já as bobinas de embalagens, o autuante arguiu que se trata de sacos plásticos para acondicionar frutas e verduras, beneficiados com isenção assim descrita: “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M” (NCM 3923.2190), possui razão o Sujeito Passivo, pois se trata de aparato plástico recebido em transferência, para posterior comercialização, conforme se encontra indicado no CFOP enquadrado (1.152).

Como é objeto de comercialização tributada (já que não existe previsão de isenção), deve propiciar o direito ao crédito (precedente no Acórdão 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0118-11/23-VD).

Assim, fica comprovado que as embalagens não se destinam a embalar mercadorias, mas são revendidas, as ervilhas são industrializadas, e o amendoim com cascas não está no Convênio 44/75 (assim como ervilhas), retiro estes 3 itens do lançamento, resultando no demonstrativo abaixo. Infração 2 Parcialmente Procedente.

DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$ )	VALOR JULGADO (R\$ ) EM 1A INST	VALOR JULGADO (R\$ ) EM 2A INST
31/01/2017	09/02/2017	101,09	101,09	101,09	101,09
28/02/2017	09/03/2017	502,18	502,18	502,18	502,18
31/03/2017	09/04/2017	172,23	172,23	172,23	156,00
30/06/2017	09/07/2017	574,58	574,58	574,58	499,20
31/07/2017	09/08/2017	286,33	286,33	286,33	0,00
31/08/2017	09/09/2017	230,4	230,4	230,4	230,40
30/09/2017	09/10/2017	201,6	201,6	201,6	201,60
31/10/2017	09/11/2017	247,68	247,68	247,68	247,68
30/11/2017	09/12/2017	151,03	151,03	151,03	0,00
31/12/2017	09/01/2018	129,6	129,6	129,6	129,60
31/01/2018	09/02/2018	534,53	531,91	531,91	414,32
31/03/2018	09/04/2018	341,11	341,11	341,11	207,76
30/04/2018	09/05/2018	133,85	133,85	133,85	80,35
31/05/2018	09/06/2018	461,35	461,35	461,35	311,04
30/06/2018	09/07/2018	817,54	814,92	814,92	518,40
31/07/2018	09/08/2018	597,03	597,03	597,03	570,24
31/08/2018	09/09/2018	873,6	873,6	873,6	777,60
30/09/2018	09/10/2018	2,62	0	0	0,00
31/10/2018	09/11/2018	132,64	132,64	132,64	2,38
30/11/2018	09/12/2018	1.134,97	1.134,97	1.134,97	1.048,68
31/12/2018	09/01/2019	567,79	567,79	567,79	414,72
<b>Total da infração 02</b>		<b>8.193,75</b>	<b>8.185,89</b>	<b>8.185,89</b>	<b>6.413,24</b>

Quanto à infração 03, alega que ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

Portanto, não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na

medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Para demonstrar a improcedência da autuação, a Recorrente anexou cópia dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (arquivo acompanhou à impugnação “planilha - Infração 03 Defesa”), pois tem origem em operações de transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

O autuante na informação fiscal se limitou a atestar que a defesa do contribuinte só serviu para ratificar a autuação, reproduzindo algumas linhas da planilha de com mercadorias como óleo de soja a 18% em vez de 12%, pen drive a 18% em vez de 7%. Contudo, o autuante apenas observou a planilha de das entradas do recorrente e não se atentou para as saídas em transferências para outro estabelecimento com as mesmas mercadorias com saídas com mesma alíquota, anulando totalmente o crédito. O voto recorrido apenas cita a informação fiscal que o autuante diz que a defesa do recorrente só “ratifica a autuação”.

Face ao exposto voto pela Improcedência da infração 03.

A infração 05 diz que ao analisar o valor da exigência consubstanciada na Infração, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS. As mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Recorrente e que fazem parte do levantamento fiscal estão abaixo indicadas:

NCM	Descrição	Tributação Correta	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual
84243010	LAVADORA KARCHER ALTA PRES K1 100 220	8,80%	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
84243010	LAVADORA LAVORWASH ALTA P. MAGNUM 220V	8,80%	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
84243010	LAVADORA TEHNALTA PRESS HLX110V 220V	8,80%	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
19021100	MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G	7%	ST com redução no ICMS 7%	Artigo 16, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma da infração, determinando-se que sejam consideradas as alíquotas corretas para o crédito referente a tais mercadorias.

O voto recorrido negou o pedido da defesa em virtude de se tratar de lavadora doméstica e a saída com alíquota de 8,8% se refere a benefício para lavadora industrial. De fato, simples pesquisa na internet se constata ser lavadora de uso doméstico. Quanto a este assunto, há diversos pareceres em diversos estados da federação, e trago a lume o da SEFAZ de Santa Catarina, que inclusive cita o da SEFAZ Bahia.

**EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 9º DO ANEXO 2 DO RICMS/SC SOMENTE É APLICÁVEL NAS OPERAÇÕES COM MÁQUINAS E IMPLEMENTOS DE USO INDUSTRIAL. ASSIM, AS OPERAÇÕES COM MÁQUINAS DE LAVAR ROUPAS (NCM 8450.11.00, 8450.12.00, 8450.19.00, 8450.20.10 E 8450.20.90) DE USO DOMÉSTICO NÃO SÃO ABRANGIDAS PELO BENEFÍCIO.**

#### *Da Consulta*

*Narra o consulente que atua no ramo de comércio varejista de eletrodomésticos e, especialmente, de máquinas de lavar roupa, mesmo com dispositivo de secagem, classificadas nos códigos 8450.11.00, 8450.12.00, 8450.19.00, 8450.20.10 e 8450.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM/SH.*

*Diante disto, pergunta se a redução da base de cálculo prevista no inciso I do artigo 9º do Anexo 2 do RICMS/SC é aplicável nas operações com as máquinas acima descritas.*

*O processo foi analisado no âmbito da Gerência Regional conforme determinado pelas Normas Gerais de Direito Tributário de Santa Catarina, aprovadas pelo Dec. nº 22.586/1984. A autoridade fiscal verificou as condições de admissibilidade.*

*É o relatório, passo à análise.*

#### *Legislação*

*RICMS/SC, aprovado pelo Decreto nº 2.870, de 27 de agosto de 2001, Anexo 1, Seção VI; Anexo 2, art. 9º, I; Convênio ICMS nº 52/91.*

#### *Fundamentação*

*O inciso I do artigo 9º do Anexo 2 do RICMS/SC concedeu benefício fiscal de redução da base de cálculo do*

*ICMS nas operações internas e interestaduais com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais. Por sua vez, os itens 39 a 39.5 da Seção VI do Anexo I do RICMS/SC relaciona as seguintes mercadorias beneficiadas pela redução acima narrada:*

<b>Item</b>	<b>Descrição</b>	<b>NCM</b>
39	<i>MÁQUINAS DE LAVAR ROUPA, MESMO COM DISPOSITIVOS DE SECAGEM</i>	
39.1	<i>Máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, inteiramente automáticas</i>	8450.11.00
39.2	<i>Máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, com secador centrífugo incorporado</i>	8450.12.00
39.3	<i>Outras máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca</i>	8450.19.00
39.4	<i>Máquinas de capacidade superior a 10kg, em peso de roupa seca, túneis contínuos</i>	8450.20.10
39.5	<i>Outras máquinas de capacidade superior a 10kg, em peso de roupa seca</i>	8450.20.90

*A redução da base de cálculo constante no inciso I do art. 9º do Anexo 2 do RICMS/SC tem como base o Convênio ICMS de nº 52/91 que trata da aplicação deste benefício fiscal nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas:*

#### **CONVÊNIO ICMS 52/91**

**Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.**

#### **Cláusula primeira**

*Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:*

*I - nas operações interestaduais:*

- a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);
- b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

*II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).*

*Esta comissão tem entendido que quando o legislador utiliza, além da descrição da mercadoria, sua classificação na NCM/SH para determinar se a mercadoria está contemplada com tratamento tributário diferenciado, deve-se considerar em conjunto a descrição da mercadoria contida na norma e a respectiva classificação na NCM/SH. Na norma que veicula o benefício fiscal consta limitação de sua abrangência às mercadorias que sejam de uso industrial, denotando que o tratamento tributário diferenciado teve como finalidade incentivar a produção industrial ou agrícola.*

*Assim, no presente caso, a mera descrição da mercadoria e sua respectiva classificação fiscal, não são suficientes para se concluir pelo benefício. Há que se verificar se as máquinas foram projetadas e se destinam ao uso industrial.*

*Neste ponto é esclarecedor mencionar a classificação destas mercadorias na Tabela de Incidência do IPI TIPI, pela disposição didática ali prevista. Na posição 84.50 da TIPI podemos verificar que máquinas de lavar roupa de uso industrial ou doméstico gozam da mesma posição. Porém, as de uso doméstico apresentam "ex" tarifário, demonstrando que a mera descrição da mercadoria e sua posição na NCM/SH não apontam seu uso industrial ou doméstico, de modo que o aplicador da lei deve ir além destes dois requisitos para concluir pela incidência ou não do benefício.*

*Por se tratar de norma de exceção à regra matriz de incidência tributária, a interpretação da norma que veicula benefício fiscal deve ser restritiva. O texto do inciso I do art. 9º do Anexo 2 do RICMS/SC utilizou a expressão "máquinas, aparelhos e equipamentos industriais" limitando com precisão o âmbito de incidência da redução. As máquinas de uso doméstico, como é o caso das mercadorias comercializadas pelo Consulente, não são abrangidas pelo benefício.*

*Como o benefício fiscal aqui analisado é proveniente de Convênio celebrado entre os Estados da Federação, ganha relevo a verificação de que as Secretarias de Estado da Fazenda de outras unidades federativas adotam o mesmo entendimento aqui esposado:*

#### **SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO PARANÁ**

*Consulta nº 021, de 25 de fevereiro de 2014.*

**Ementa: ICMS.REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. CONDIÇÃO PARA FRUIÇÃO.**

A conselente, cadastrada na fabricação de fogões, refrigeradores e máquinas de lavar e secar para uso doméstico, peças e acessórios, esclarece que protocolizou a consulta para que seja esclarecido se as operações com máquinas e equipamentos para uso doméstico, comercializados pela empresa, encontram-se albergadas pela redução da base de cálculo de que trata o Convênio ICMS 52/1991, que, atualmente, está implementado no item 15 do Anexo II do Regulamento do ICMS/2012.

...  
No que diz respeito à primeira indagação, o item 15 do Anexo II do Regulamento do ICMS não contempla máquinas, aparelhos e equipamentos fabricados para uso doméstico. Não obstante a conselente afirmar que determinadas máquinas em hipótese muito remota tem outros fins que não o doméstico, lembra-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil em relação às máquinas de lavar roupa, mesmo com dispositivos de secagem, com capacidade expressa em peso de roupa seca, não superior a 10 kg, classificadas no código NCM 8450.11.00, excepciona da alíquota geral do Imposto sobre Produtos Industrializados as de uso doméstico para aplicar alíquota superior às demais, o que certifica que as outras classificadas em tal código não são fabricadas para esse fim.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Impugnação: 40.010132135-63

Ementa: BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO - USO DOMÉSTICO/PROFISSIONAL.

Constatação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em decorrência da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 16, Parte I do Anexo IV do RICMS/02 c/c o Convênio nº 52/91, pois tratam-se de lavadoras de uso doméstico e profissional e a redução só é cabível para equipamentos industriais.

...  
O que deve ser analisado é se a redução de base de cálculo preconizada no Convênio ICMS 52/91 c/c o item 16, do Anexo IV do RICMS/02 aplica-se ao produto Lavadora de Alta Pressão de Uso Doméstico, NCM/SH 8424.30.10, previsto no subitem 45.12 do Anexo XV do RICMS/02.

Acredita-se inaplicável pelas razões colocadas a seguir.

...  
Portanto, o benefício fiscal previsto nas normas tributárias aplica-se tão somente a máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DA BAHIA**

Parecer nº 16935/2013

Ementa: ICMS. O benefício da redução de base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS/BA e no Convênio ICMS nº 52/91 alcança exclusivamente as máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial.

...  
Temos, portanto, que as máquinas de lavar e as máquinas de costura indicadas acima encontram-se amparadas pelo Convênio ICMS nº 52/91 apenas quando destinadas ao uso industrial e, por conseguinte, a Conselente poderá se beneficiar da redução da base de cálculo prevista no referido acordo interestadual e no art.266 do RICMS/BA nas operações que realiza com tais mercadorias, desde que esses produtos tenham esta destinação específica. Ao contrário, tratando-se de produtos destinados ao uso doméstico, não será aplicável o benefício supracitado.

Essa Comissão já analisou a presente questão em diversas outras oportunidades, das quais destaco:

**Consulta nº 23/2013:**

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONVÊNIO ICMS 52/91. NÃO CONSTITUEM OBJETO DO BENEFÍCIO A QUE SE REPORTA O INCISO I DO ART. 9º DO ANEXO 2 DO RICMS/SC, PRODUTOS CUJA DESTINAÇÃO SEJA ALHEIA À ATIVIDADE INDUSTRIAL.

**Consulta nº 018/2012:**

EMENTA: ICMS. NA IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS BENEFICIADAS POR REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONSIDERA-SE CONJUNTAMENTE A SUA CLASSIFICAÇÃO NA NCM/SH E A DESCRIÇÃO CONTIDA NO RESPECTIVO INSTRUMENTO NORMATIVO.

AS NORMAS EXCEPCIONAIS (INCLUSIVE AS QUE INSTITUEM BENEFÍCIOS FISCAIS) DEVEM SER INTERPRETADAS EM SEUS ESTRITOS TERMOS. POR CONSEQUENTE, CORTADORES DE GRAMA, PARA USO EM JARDINS, NÃO ESTÃO BENEFICIADOS PELA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 9º, I, DO ANEXO 2 QUE ESTÁ LIMITADA ÀS MÁQUINAS E IMPLEMENTOS DE

**USO INDUSTRIAL.**
**Consulta nº 015/2012:**

*EMENTA: ICMS. Os elevadores automotivos, independente da classificação fiscal, não podem beneficiar-se da redução de base de cálculo do inciso I do Art. 9º do Anexo 2, pois o benefício está restrito aos equipamentos de uso industrial. Não é o caso dos referidos elevadores que são utilizados em oficinas mecânicas e concessionárias de veículos, na prestação de serviços.*

**Resposta**

*Pelo exposto, responda-se ao consultante que as máquinas de lavar roupa, mesmo com dispositivo de secagem, classificadas nos códigos 8450.11.00, 8450.12.00, 8450.19.00, 8450.20.10 e 8450.20.90 da NCM/SH, quando de uso doméstico, não gozam da redução da base de cálculo prevista no inciso I do artigo 9º do Anexo 2 do RICMS/SC.*

Por obvio, os mesmos fundamentos que se aplicam às máquinas de lavar, se aplicam às lavadoras da infração 05. O recorrente teria de apresentar provas que foram vendidas para empreendimento comercial/industrial, não podendo se aplicar o benefício para uso doméstico.

Quanto à massa de arroz urbano, o voto recorrido diz se tratar de mercadoria tributada normalmente por não se tratar de farinha de trigo.

Contudo se o próprio arroz integra o art. 16 como item da sexta básica, junto com o macarrão, não vejo como se a massa para macarrão em vez do trigo, utilizar o arroz, deixe de ser um item da sexta básica, até porque o legislador ao colocar o macarrão não especificou se de trigo ou arroz e ambos são utilizados para a sua fabricação; consultando preços na internet, pacotes de massa de trigo e arroz de 500g variam entre 4 e 6 reais indistintamente não havendo uma diferenciação de preços que justifique a exclusão do macarrão de arroz como se fosse um alimento de característico do consumo de população de renda alta. Não é o caso. Acolho o pedido de exclusão desse item.

Infração 05 Parcialmente Procedente conforme demonstrativo abaixo:

<b>DATA OCORR</b>	<b>DATA VENCTO</b>	<b>VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)</b>	<b>VALOR JULGADO (R\$ ) 1A INST</b>	<b>VALOR JULADO 2A INST</b>
31/01/2017	09/02/2017	953,54	953,54	953,54
28/02/2017	09/03/2017	249,31	249,31	241,34
31/03/2017	09/04/2017	235,25	235,25	227,87
30/04/2017	09/05/2017	284,28	284,28	276,93
31/05/2017	09/06/2017	43,75	43,75	40,98
30/06/2017	09/07/2017	105,85	105,85	103,9
31/07/2017	09/08/2017	29,86	29,86	26,7
31/08/2017	09/09/2017	166,38	166,38	161,55
<b>TOTAL</b>		<b>2068,22</b>	<b>2068,22</b>	<b>2032,81</b>

Face ao exposto, PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

**VOTO DIVERGENTE**

Com o devido respeito, uso divergir do Ilmo. Cons. Relator no que se refere à infração 01.

No que se refere às lavadoras, entendo que a discussão merece alguns esclarecimentos, pois como se extrai do voto, um dos precedentes invocados da SEFAZ/SC para negar a redução da base de cálculo, menciona que tais produtos não se caracterizam como lavadoras industriais, mas sim domésticas, referindo-se claramente às máquinas de lavar roupa e máquinas e aparelhos para lavar indicadas nos itens 39 e 40 do anexo do Convênio ICMS 52/91.

Trata-se, no entanto, de equívoco. As lavadoras de alta pressão estão classificadas na NCM 84243010 e se encontram, em verdade, dentre os “aparelhos mecânicos (mesmo manuais) para projetar, dispersar ou pulverizar líquidos ou pós”, presentes no item 20 do mencionado convênio. Eis alguns exemplos dos produtos em discussão:



Em outras palavras, são *máquinas e/ou aparelhos de limpeza por jato de água* que gozavam da redução de base de cálculo até 01/10/2019, quando o Conv. ICMS 129/19 deu nova redação ao item 20.2 do anexo do Conv. ICMS 52/91, conforme tela abaixo:

Nova redação dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, efei

20.2	Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação por jato de água
------	--

Redação anterior dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, e

Assim, até 30/09/2019 as referidas mercadorias constavam do rol de produtos beneficiados pela redução de base de cálculo e, portanto, não poderiam ser objeto do presente lançamento, observando o período fiscalizado. É neste sentido, inclusive, que se posiciona a SEFAZ/SP, conforme se constata da ementa da Resposta à Consulta Tributária 20644/2019, disponibilizado no site do órgão em 17/12/2019, abaixo reproduzida:

*Ementa*

*ICMS – Redução da base de cálculo – Lavadoras de alta pressão – Artigo 12 do Anexo II do Regulamento do ICMS/2000 - Convênio ICMS 52/1991.*

*I. Os Anexos do Convênio ICMS 52/1991 têm natureza taxativa, comportando somente os produtos neles descritos, quando classificados na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) por sua descrição e código.*

*II. As “Máquinas e aparelhos de limpeza por jato de água” de código 8424.30.10 da NCM foram suprimidas da descrição do subitem 20.2 do Anexo I do Convênio ICMS 52/1991, portanto foram excluídas do benefício da redução da base de cálculo previsto no artigo 12 do Anexo II do RICMS/2000, a partir de 01/10/2019.*

Observe-se que dentre os subitens do item 20 do Convênio ICMS 52/91 não há qualquer referência a limitação para uso, como é possível encontrar no item 39.5, referente às máquinas de lavar com capacidade superior a 20kg e no item 40.4 que diz respeito a máquinas de secar com capacidade superior a 15kg, dentre outros. Neste sentido, destaco a ementa da Resposta à Consulta Tributária nº 3668/2014, disponibilizada em 05/10/2016 na página da SEFAZ/SP, reconhecendo o benefício para as lavadoras a jato:

*Ementa*

*ICMS – Redução de base de cálculo – Operações com equipamentos industriais.*

*I – Para ser aplicável a redução de base de cálculo às operações internas e interestaduais com “lavadora a jato”, basta que a mercadoria conste, pela descrição e classificação da NCM/SH, nos Anexos do Convênio ICMS-52/91.*

*II – O termo “operações” abrange toda a cadeia de comercialização da mercadoria, incluindo a importação.*

Portanto, não vejo como afastar o direito à redução de base de cálculo sob a justificativa de uso doméstico, já que a norma que o estabelece, mesmo podendo, somente limitou expressamente determinados itens em função do uso. É verdade que a ementa do Convênio ICMS nº 52/91 se refere a “equipamentos industriais e implementos agrícolas”, assim como sua cláusula primeira. Porém, não há qualquer previsão de que esta característica diz respeito ao uso do equipamento e não a outra característica que possua.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0026/20-5, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 47.285,48, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII “a”, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor de R\$ 3.650,11, previstas no inciso IX da citada Lei e Artigo supracitados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Infração 5) – Conselheiros: Ildemar José Landin, Rafael Benjamin Tomé Arruty, Luiz Alberto de Amaral Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Infração 5) – Conselheiros: Anderson Ítalo Pereira e Valdirene Pinto Lima.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de Agosto de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ANDERSON ÍTALO PEREIRA - VOTO DIVERGENTE  
(Infração 5)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR- REPR. DA PPGE/PROFIS