

PROCESSO	- A. I. N° 281394.0001/18-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- LCL MINIMERCADO LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0281-06/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS (EXTREMO SUL)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/10/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0265-11/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. O Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu Anexo Único, em atenção à Lei Complementar nº 160/17, e Convênio ICMS 190/17. Assim, os valores lançados neste item do presente lançamento são considerados indevidos, em consonância com o previsto no mencionado Convênio ICMS 190/2017, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, decorrentes do Decreto nº 12.413/2012. Infração insubstancial. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a) ALÍQUOTA.** ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Ajustes realizados pelo autuante em sede de informação fiscal, reduzem o valor da exação, tornando-a subsistente parcialmente. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** RECOLHIMENTO A MENOR. Imposto devido por antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias. O acatamento das alegações defensivas, por parte do autuante, em sede de informação fiscal, faz a infração procedente em parte. **c) ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** O contribuinte comprovou que parte das mercadorias usufruía do benefício da isenção do ICMS nos termos do artigo 265 do RICMS/12. Concordância do autuante reduz o valor lançado. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições a título de preliminar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 28 de março de 2018 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 224.910,30, que fora reduzido para R\$ 107.190,13, além de multas de 60% e por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 02. 01.02.96. Utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar 24/75, no montante de R\$ 114.017,27, sugerida multa de 60%, para ocorrências nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

Infração 03. 03.02.02. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, totalizando R\$ 85.750,16, multa de 60%, para

fatos ocorridos entre janeiro a dezembro de 2016.

Infração 04. 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de março, julho, setembro, outubro e dezembro de 2016, lançando ICMS de R\$ 6.863,02, além de multa de 60%.

Infração 05. 07.15.02. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 15.355,47, multa de 60%, para fatos geradores nos meses de março, agosto e novembro de 2016.

Tempestivamente, o autuado, por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 54 a 58. Por todo o exposto, requer a reavaliação e nulidade parcial do Auto de Infração e, consequentemente, o seu arquivamento.

Informação Fiscal prestada pelo autuante à fl. 278. Relata ter retirado do lançamento os produtos mingau de milho, polenta de milho e creme de milho do cálculo da antecipação parcial, macarrão da substituição tributária e polpa de cacau e creme de milho da infração débito a menor. Acostou mídia de fl. 279, bem como demonstrativos retificados de fls. 281 a 301.

Consta às fls. 303 a 317 documentação relativa a pedido de parcelamento de débito de parte do Auto de Infração. A ciência da informação fiscal ao contribuinte, na pessoa de seu procurador, se deu à fl. 318, de forma pessoal.

Em manifestação acostada às fls. 321 a 323, após repetir integralmente as arguições defensivas postas anteriormente, o contribuinte autuado explicita que o autuante ao lavrar o texto referente ao termo de ciência da informação fiscal SIPRO nº 144637/2018-0, novamente não observou que já havia recolhido as diferenças mencionadas através do código da receita 0759 - ICMS REGIME NORMAL DE COMÉRCIO.

O feito foi convertido em diligência em 25/10/2019 (fl. 371), a fim de que, fosse o autuante cientificado do teor da manifestação do contribuinte de fls. 321 a 323, para que prestasse nova informação fiscal, com ciência da mesma ao contribuinte, e concessão de prazo de dez dias, para manifestação. Em atenção ao quanto requerido na diligência, o autuante informa (fl. 376) ter o contribuinte reconhecido integralmente as infrações 01, 06 e 07.

Em relação as infrações 02, 03, 04 e 05, considerando os ajustes feitos por conta dos erros de parametrização e por conta de problema no sistema de auditoria que indevidamente considerou a alíquota de 18% em período anterior a 10/03/2016, os ajustes feitos em razão do Decreto nº 18.270/2018, a Lei Complementar 160/2017, e o Convênio ICMS 190/2017, bem como o reconhecimento dos valores remanescentes apurados, nada mais resta a ser cobrado neste Auto de Infração.

Foi o contribuinte intimado a tomar conhecimento dos termos da informação fiscal prestada por meio do Domicílio Tributário Eletrônico, com ciência tácita em 15/03/2021 (fl. 377), sem, entretanto, se manifestar.

Em 30/07/2021, tendo os autos retornado para continuidade de sua instrução, e se verificando a informação fiscal que fazia referência a aplicação do Decreto nº 14.213/2012, e Convênio ICMS 190/2017, fosse a empresa autuada intimada a se manifestar no prazo de dez dias, no sentido de renunciar ou não a defesa relativa as infrações lavradas tendo aqueles dispositivos como embasamento legal (fls. 379 e 380).

Por esta razão, nova diligência datada de 25/05/2022 (fls. 385 e 386), reiterou os termos daquela anteriormente requerida.

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

VOTO

O lançamento constitui-se em sete infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte do autuado as de número 02, 03, 04 e 05.

(...)

Registro que as infrações 01, 06 e 07, por não terem sido impugnadas, se encontram fora da lide, e por consequência, são tidas como procedentes.

(...)

A infração 02, diz respeito a utilização de crédito fiscal indevidamente, decorrente de entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar 24/75.

A este respeito, cabe pontuar que a questão de fundo é de natureza eminentemente jurídica, e nesta ótica será analisada, a começar pela Lei Complementar nº 24/75, a qual ainda vige, vez não ter sido expressamente revogada, e que visa dispor sobre os Convênios para a concessão de isenções do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias (ICM).

Tal Lei Complementar em questão, que teria sido recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, determinando que as isenções e demais benefícios fiscais relativos ao ICM seriam concedidos ou revogados nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, explicitando no artigo 8º, incisos I e II:

“Art. 8º A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;

II – a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente”.

Desta maneira, a utilização de quaisquer benefícios fiscais de ICMS concedidos por Lei Estadual sem a anuência do CONFAZ, não poderia ser considerada como regular, pois a lei e os benefícios fiscais em questão seriam inconstitucionais, conforme contido no artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Carta Magna, combinado com tal artigo 8º, incisos I e II LC 24/75.

Diante do estabelecimento da denominada “guerra fiscal” entre as diversas Unidades da Federação, que segundo alguns estudiosos decorreu da omissão do CTN, no que diz respeito às regras necessárias à composição de eventual conflito de interesses entre as unidades federadas. Ou seja: foi instalada uma luta pelos entes Federados “para atraírem para seus respectivos territórios investimentos internos e externos capazes de promover o desenvolvimento industrial, comercial e social de suas regiões” como conceitua José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 15ª Ed. 2009, p. 25). Assim assistiu-se a uma verdadeira “feira de ofertas tributárias”, abarcando concessões de isenções, reduções de base de cálculo ou várias outras formas de incentivos fiscais.

Chamado a se pronunciar, o Supremo Tribunal Federal (STF), ensejou decisões como a que ao analisar ADI sobre o tema em pauta, declarou inconstitucional Lei Estadual do Estado do Paraná que concedia incentivos fiscais de ICMS sem a aprovação do CONFAZ, conforme a seguinte Ementa:

**“I. TRIBUTÁRIO. LEI ESTADUAL QUE INSTITUI BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. AUSÊNCIA DE CONVÊNIO INTERESTADUAL PRÉVIO. OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, g, DA CF/88.
II. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS.”**

1. A instituição de benefícios fiscais relativos ao ICMS só pode ser realizada com base em convênio interestadual, na forma do art. 155, § 2º, XII, g, da CF/88 e da Lei Complementar nº 24/75.

2. De acordo com a jurisprudência do STF, o mero deferimento do pagamento de débitos relativos ao ICMS, sem a concessão de qualquer redução do valor devido, não configura benefício fiscal, de modo que pode ser estabelecido sem convênio prévio.

3. A modulação dos efeitos temporais da decisão que declara a inconstitucionalidade decorre da ponderação entre a disposição constitucional tida por violada e os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, uma vez que a norma vigorou por oito anos sem que fosse suspensa pelo STF. A supremacia da Constituição é um pressuposto do sistema de controle de constitucionalidade, sendo insuscetível de ponderação por impossibilidade lógica.

4. Procedência parcial do pedido. Modulação para que a decisão produza efeitos a contar da data da sessão de julgamento”. (ADI 4.481/PR – Relator: Ministro Luís Roberto Barroso – Data do julgamento – 11/03/2015).

Com o fito de minimizar tal prática, a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, permitiu que mediante convênio, os Estados e o Distrito Federal deliberassem sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, alterando

a Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, estipulando em seu artigo 1º que:

“Mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar sobre:

I - a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar;

II - a reinstituição das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais referidos no inciso I deste artigo que ainda se encontrem em vigor”.

Como decorrência de tal comando, foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, que estabeleceu os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

A sua Cláusula segunda assim previa:

“As unidades federadas, para a remissão, para a anistia e para a reinstituição de que trata este convênio, devem atender as seguintes condicionantes:

I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos, conforme modelo constante no Anexo Único, relativos aos benefícios fiscais, instituídos por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais mencionados no inciso I do caput desta cláusula, inclusive os correspondentes atos normativos, que devem ser publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária instituído nos termos da cláusula sétima e disponibilizado no sítio eletrônico do CONFAZ.

§ 1º O disposto nos incisos I e II do caput estendem-se aos atos que não se encontrem mais em vigor, observando quanto à reinstituição o disposto na cláusula nona.

§ 2º Na hipótese de um ato ser, cumulativamente, de natureza normativa e concessiva, deve-se atender ao disposto nos incisos I e II do caput desta cláusula.

§ 3º A Secretaria Executiva do CONFAZ responsabiliza-se pela guarda da relação e da documentação comprobatória de que trata o inciso III do § 2º da cláusula primeira e deve certificar o registro e o depósito”.

Ou seja, o Convênio não determina a edição de Lei para a remissão dos débitos acaso existentes, e sim os procedimentos acima enumerados a serem obedecidos pelos Estados.

Ainda em atendimento ao prazo estabelecido no inciso I, da cláusula terceira do referido Convênio, tal como fez o Estado da Bahia em relação aos seus atos normativos vigentes, por meio do Decreto nº 18.270/18, os demais Estados publicaram em seus respectivos Diários Oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos citados no Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, visando à remissão dos eventuais créditos tributários existentes.

Decorrente do citado Convênio, o Secretário Executivo do CONFAZ publicou em 09 de agosto de 2018, o Despacho 102, com vistas a regular a forma e o procedimento de entrega da reinstituição dos benefícios fiscais, previsto nas cláusulas sétima e nona do Convênio ICMS 190/17. Tal medida parece ser o fim, ou ao menos uma trégua na “guerra fiscal”, o que em tese determinará o fim não somente de tais benefícios, ao arreio do consenso naquele Órgão, como de igual modo, a inexistência de dispositivos legislativos limitadores como o constante no Decreto nº 14.213/2012.

O entendimento vigente deste CONSEF, em relação à matéria ora apreciada é pacífico, podendo mencionar decisões como os Acórdãos CJF 0216-11/21-VD e CJF Nº 0207-12/19.

Logo, diante de tais posicionamentos, que demonstram inexistir qualquer discussão a respeito no âmbito do Órgão de julgamento administrativo, a decisão está atrelada ao mero cumprimento do Convênio ICMS supramencionado.

Pelos expostos motivos, a infração é insubstancial, diante do fato de nos termos previstos no artigo 156, inciso IV do CTN, estar extinto o crédito tributário, de acordo com previsão no Convênio ICMS supramencionado.

Registro ter a empresa autuada, em atenção a determinação contida na Cláusula 8ª, § 2º, do mencionado Convênio, registrado formalmente a sua desistência.

Nas demais infrações impugnadas, o sujeito passivo ser insurgiu especificamente contra alguns aspectos, sendo um deles o fato de o autuante ter calculado e lançado imposto com alíquota de 18%, quando a vigente na época dos fatos geradores era de 17%.

O autuante, por alegado erro de sistema, ajustou as alíquotas vigentes até o dia 10/03/2016, data a partir da qual aquelas para as operações internas passaram de 17% para 18%, o contribuinte também teve o seu reclame devidamente acolhido.

Foram ainda retirados do lançamento os produtos polpa de cacau e creme de milho da infração débito a menor (infração 03), macarrão da substituição tributária (infração 04) e mingau de milho, polenta de milho e creme de milho do cálculo da antecipação parcial (infração 05).

Em relação a polpa de cacau, por exemplo, se trata de produto isento, nos termos do artigo 265, inciso I, alínea “c”, do RICMS/12:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas e interestaduais:

(...)

c) de polpa de cacau (Conv. ICMS 39/91)”.

Quanto ao produto creme de milho, o Parecer DITRI 26071/2015, acostado pela defesa às fls. 80 e 81, ainda que em resposta a outro contribuinte do mesmo ramo que o autuado, esclarece a respeito da tributação nas “operações internas com todas as espécies de fubá e farinha de milho, a exemplo de ‘flocos e flocão de milho’, ‘cuscuz de milho’ ‘creme de milho’, ‘farinha de milho’ e ‘canjiquinha de milho’, que estão abarcados pela isenção do ICMS”.

Ainda que não se considerasse tal Parecer, o mesmo artigo 265, inciso II, alínea “d”, do RICMS/12, previa na redação da época dos fatos geradores:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II – as saídas internas de:

(...)

a) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho”.

Deste modo, correta a exclusão de tais itens das infrações 03 e 05, processadas pelo autuante.

Em relação a macarrão, o Anexo 1 ao RICMS/12, vigente no ano de 2016, estabelecia, nas suas duas versões no período, a substituição tributária para “macarrão instantâneo”, no item 11.15, sendo que nesta descrição não se se enquadra o produto macarrão.

Assim, o macarrão se caracterizando como instantâneo, estava sujeito à substituição tributária na época dos fatos geradores.

Passo, pois a analisar cada uma das infrações de per si:

A infração 03, por seu turno, foi ajustada pelo autuante que acolheu o argumento defensivo posto na impugnação, reduzindo a infração de R\$ 85.750,16, para R\$ 84.416,10, de acordo com demonstrativo inserido na mídia de fl. 279, não tendo mais o contribuinte feito qualquer observação em relação ao resultado ajustado, o que me leva a acolher tal demonstrativo, restando a infração parcialmente procedente em R\$ 84.416,10, de acordo com o seguinte demonstrativo:

2016

Janeiro	R\$ 7.254,81
Fevereiro	R\$ 7.277,28
Março	R\$ 6.734,69
Abril	R\$ 6.820,23
Maio	R\$ 5.674,02
Junho	R\$ 6.434,00
Julho	R\$ 6.326,19
Agosto	R\$ 9.546,15
Setembro	R\$ 7.769,80
Outubro	R\$ 9.080,04
Novembro	R\$ 6.409,75
Dezembro	R\$ 5.089,14

Já na infração 04, diante dos ajustes realizados pelo autuante em sede de informação fiscal, não mais contestados pelo contribuinte, o entendimento é pela concordância tácita com os novos valores apurados,

motivo pelo qual acolho o demonstrativo do autuante retificado, ficando a mesma parcialmente subsistente em R\$ 6.072,38, de acordo com o seguinte demonstrativo:

2016

Março	R\$ 1.045,45
Julho	R\$ 0,00
Setembro	R\$ 2.409,24
Outubro	R\$ 971,57
Dezembro	R\$ 1.646,12

Por fim, na infração 05, o mesmo fato se repete, no sentido de que a autuada não mais argui qualquer desavença com o resultado retificado apontado pelo autuante em sede de informação fiscal, razão pela qual, mais uma vez, acolho o demonstrativo retificado, ficando a infração parcialmente subsistente em R\$ 13.777,27, estando os valores assim discriminados:

2016

Março	R\$ 2.736,50
Agosto	R\$ 4.735,42
Novembro	R\$ 6.305,35

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e científicá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, o que fez as demais maneiras de comunicação perderem sentido.

Diante dos expostos argumentos, tenho o lançamento como parcialmente procedente, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01	R\$ 1.898,77
Infração 02	R\$ 0,00
Infração 03	R\$ 84.416,10
Infração 04	R\$ 6.072,38
Infração 05	R\$ 13.777,27
Infração 06	R\$ 315,34
Infração 07	R\$ 710,27

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

No pertinente Recurso de Ofício, observo que a decisão da 6ª JJF (Acórdão Nº 0281-06/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 225.910,30 para o montante de R\$ 107.190,13, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, registre-se que o mesmo se restringe às infrações 02, 03, 04 e 05, sendo que as infrações 01, 06 e 07 não foram sequer rechaçadas pelo sujeito passivo em julgamento de primeira instância. Passarei a analisar uma a uma a seguir.

A infração 02 se refere à utilização de créditos fiscais relativo as entradas de mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar 24/75. A infração foi julgada insubsistente em primeira instância tendo em vista se tratar de matéria de direito, com entendimento já pacificado neste conselho, como bem destacou

o julgador de piso ao mencionar os Acórdãos CJF Nº 0216-11/21-VD e CJF Nº 0207-12/19, cujas ementas ora transcrevo:

ACÓRDÃO CJF Nº 0216-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. Os valores lançados neste item do presente lançamento são considerados indevidos, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, decorrentes do Decreto nº 12.413/2012. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida(...). Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

ACORDÃO CJF Nº 0207-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. Aquisição de algodão em pluma oriundo do Estado de Mato Grosso com apropriação de crédito fiscal pelo destinatário em percentual superior ao admitido no item 6.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12. A publicação da Lei Complementar nº 160/17 e a celebração do Convênio ICMS 190/17 provocaram a remissão dos créditos tributários constituídos em decorrência das aquisições de algodão em pluma ocorrida nos termos do item 6.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

E, me alinho a fala do julgador de piso, quando disse: ...diante de tais posicionamentos, que demonstram inexistir qualquer discussão a respeito no âmbito do Órgão de julgamento administrativo, a decisão está atrelada ao mero cumprimento do Convênio ICMS 190/17. “

Registre-se que a empresa autuada, cumpriu com a determinação legal contida na Cláusula 8ª, § 2º, do mencionado Convênio, registrando formalmente a sua desistência.

Destarte, a infração supra, não merece reparos.

Já em relação às infrações 03, 04 e 05, as acusações se referem ao: “recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”; “recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior” e “recolhimento a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”, respectivamente.

O sujeito passivo apontou em sua defesa que o autuante teria usado, em todas as infrações, alíquotas não vigentes há época dos fatos geradores. Em sua informação fiscal, o autuante por sua vez, alegou ter havido um erro de sistema e que procedeu a correção ajustando as alíquotas vigentes até o dia 10/03/2016, data em que, a partir dali, para as operações internas passaram de 17% para 18%, de tal forma que o contribuinte teve o seu pleito atendido.

O autuante também procedeu vários ajustes, sendo retirado do lançamento os produtos polpa de cacau e creme de milho da infração débito a menor (infração 03), macarrão da substituição tributária (infração 04) e mingau de milho, polenta de milho e creme de milho do cálculo da antecipação parcial (infração 05). Tudo isso lastreado em fundamentação legal própria, tais como:

A polpa de cacau, produto isento, nos termos do artigo 265, inciso I, alínea “c”, do RICMS/12:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas e interestaduais:

(...)

c) de polpa de cacau (Conv. ICMS 39/91)”.

O creme de milho, mingau de milho e polenta de milho, também estavam isentos há época, conforme mesmo artigo 265, inciso II, alínea “d”, do RICMS/12:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II – as saídas internas de:

(...)

a) *sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho*".

Ressalte-se que o Parecer DITRI 26.071/15, acostados aos autos fls. 80 e 81, como bem destacou o julgador de piso, também reforça tal entendimento quando diz: "*operações internas com todas as espécies de fubá e farinha de milho, a exemplo de 'flocos e flocão de milho', 'cuscuz de milho' 'creme de milho', 'farinha de milho' e 'canjiquinha de milho', que estão abarcados pela isenção do ICMS*".

Já o macarrão, conforme Anexo 1 do RICMS/12, vigente no ano de 2016, estabelecia, nas suas duas versões do período, a substituição tributária, apenas, para "macarrão instantâneo", no item 11.15, sendo que nesta descrição não se se enquadraria o produto macarrão.

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRÍÇÃO	Acordo Interestadual/Estatos signatários	MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Alíq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Alíq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas operações internas
11.15	17.047.00	1902.3	Macarrão instantâneo	Prot. ICMS 50/05-AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	20%	40,49% (Aliq. 4%) 36,10% (Aliq. 7%) 28,78% (Aliq. 12%)	20%

Assim, como o macarrão em questão não foi caracterizado como instantâneo, pois estava fora do rol da substituição tributária na época dos fatos geradores, exclusão acertada.

Dessa forma, não vejo razões para reformar o acórdão da JJF, tendo sido o mesmo sustentado pelas provas constantes nos autos e informação fiscal do autuante.

Logo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281394.0001/18-0, lavrado contra LCL MINIMERCADO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento no valor total de R\$ 106.164,52, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas "a", "d" e "f", VII, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória R\$ 1.025,61, prevista nos incisos IX e XI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar os valores reconhecidos e recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS