

POCESSO - A. I. N° 108529.0010/20-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0049-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/12/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0319-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. GLOSA DO CRÉDITO. Revisões efetuadas no lançamento possibilitaram o processamento de redução significativa no lançamento, ante a exclusão de valores relativos a créditos fiscais utilizados corretamente, relacionados a mercadorias sujeitas a tributação normal nas operações de saídas. Não acolhida a arguição de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF em razão do ACÓRDÃO JJF N° 0049-04/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 25/06/2020, no valor histórico de R\$ 164.570,43 (Cento e sessenta e quatro mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e três centavos), em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.03. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.*

Decorrida a fase de instrução processual, conforme Termo de Instrução presente na fl. 123, foi proferida a seguinte decisão:

“VOTO

A acusação que trata o presente Auto de Infração visando reclamar crédito tributário no montante de R\$ 164.570,43, mais multa de 60%, está posta nos seguintes termos: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Demonstrativo Crédito indevido – Mercadorias isentas”.

Em preliminar o autuado suscitou a nulidade do lançamento tributário por “Incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal e da designação do Fiscal Autuante”.

Trata-se de um argumento sem qualquer cabimento e sem sentido lógico, na medida em que o conjunto das premissas trazidas pelo autuado no bojo das suas ponderações integrantes neste tópico defensivo não se enquadram no rol das nulidades estabelecidas pelo Art. 18, inciso IV “a” do RPAF/BA, restando, por isso, totalmente superado.

Consta do Termo de Início de Fiscalização, fl. 08, que o autuado foi cientificado do início da ação fiscal no dia 04/05/2020, através de mensagem enviada através do seu DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, para efeito de fiscalização dos exercícios de 2017 e 2018, em cumprimento da Ordem de Serviço nº 501.465/20, fls. 09 e 10, enquanto que a fiscalização se encerrou no dia 25/06/2020, dentro no prazo normal, cujo Auto de Infração foi atestado pelo Supervisor do Segmento Atacado e pelo Inspetor Fazendário, portanto, não houve necessidade de expedição de termo de prorrogação da fiscalização, que é, uma providência meramente administrativa.

Não acolho, portanto, a nulidade suscitada.

Em relação ao mérito da autuação, fica indeferido o pedido de realização de perícia técnica e de diligência fiscal/contábil formulado pelo autuado, posto que, na prática, já houve duas intervenções nestes autos por parte de auditora fiscal estranha ao feito que, ao meu ver, carrega aos autos informações suficientes para se alcançar o deslinde da questão sem maiores dificuldades.

Isto posto, vejo que o argumento de fundo apresentado pelo autuado se consagra na alegação de legitimidade

dos créditos fiscais posto que, os produtos autuados estão sujeitos à tributação normal, além de que, se porventura algum dos produtos autuados estivessem isentos de tributação, nas operações de saídas respectivas, houve a tributação normal desses produtos, não ocasionando qualquer prejuízo financeiro ao erário.

O autuante, quando da informação fiscal, acolheu, em parte, os argumentos defensivos e procedeu a redução no valor originalmente autuado na ordem de R\$ 164.570,43 para R\$ 48.815,08, o que não foi aceito pelo autuado, na medida em que este não apresentou qualquer justificativa quanto aos valores que foram mantidos na autuação.

Ante a aposentadoria do autuante, o PAF foi encaminhado à auditora fiscal estranha ao feito para se pronunciar a respeito da manifestação apresentada pelo autuado, a qual, por sua vez, declarou que analisando os demonstrativos que foram revisados pelo autuante, constatou que ainda remanesciam itens indevidos, os quais procedeu a retirada, quais sejam:

- **Exercício de 2017:** ARROZ RARIS EXPRESS, AMEIXA NACIONAL, AMEIXA IMPORTADA, GRÃO DE BICO, CRISPY GRÃO DE BICO, DAMASCO SECO, F ARROZ TIO JOÃO, MIX CHINESA, PIMENTA CAENA RAMA, PIMENTA PICANTE e SAL CHURRASCO LEBRE.

- **Exercício de 2018:** ENT AMEIXA SECA S/C, CASTANHA CAJU, CASTANHA CAJU TOR 1 KG, CASTANHA PARA, CASTANHA PARA SALGADA, CRISPY GRÃO DE BICO, ENT ALHO IMP, GRÃO DE BICO, GRÃO DE BICO PREMIUM E LENTILHA YOKI.

Quanto aos itens remanescentes questionados pelo autuado, afirmou que são isentos e que não tiveram a saída tributada e quanto a alegação de que apesar das mercadorias estarem sujeitas a isenção, efetuou a saída tributada, o que lhe daria direito ao crédito, alegação esta que afirmou não prosperar, pois o mesmo não comprovou o argumento, pois não existe nos autos os alegados DOC 5 a 7, acrescentando, ainda, que as saídas dos itens remanescentes foram analisadas e não foi localizada saída tributada.

Desta maneira, apresentou às fls. 85 a 87, uma planilha com os itens que considerou como remanescentes da autuação, que somam R\$ 36.637,50.

Tal resultado não foi acolhido pelo autuado que voltou a afirmar que no bojo deste valor de R\$ 36.637,50 apurado pela auditora fiscal, ainda remanescem alguns produtos que deveriam ser expurgados da autuação, os quais somam R\$ 20.566,96, consoante demonstrado à fl. 97, o que não foi aceito pela auditora fiscal, que, através de seu último pronunciamento, fls. 118 a 120, manteve a exigência no valor residual apurado de R\$ 36.637,50.

Como visto, através do relato acima, após as sucessivas intervenções ocorridas nestes autos, onde houve por parte do Fisco a redução do valor original de R\$ 164.570,43 para R\$ 36.637,50, redução esta que concordo.

Ocorre, entretanto, que o autuado sustentou que neste valor de R\$ 36.637,50 ainda remanescem valores que carecem de ser expurgados, que somam R\$ 20.566,96 conforme demonstrado à fl. 97, o que não foi aceito pela revisora.

Examinando o referido demonstrativo de fl. 97, vejo que assiste razão, em parte, ao autuado. Isto porque, consta da planilha elaborada pela revisora os produtos Arroz integral, Arroz Momui 5kg, saleiro lebre e lentilha os quais são tributados normalmente, e devem, por conseguinte, serem excluídos da autuação.

Em relação ao arroz integral, considero restar pacificado o entendimento de que este produto é tributado com base na alíquota de 18% consoante posicionamento também da própria SAT/DITRI conforme já expressado através do Parecer nº 8893/2016: “O entendimento é que a isenção aplica-se somente ao arroz comum, ou arroz branco. Assim, arroz integral, para risoto, sushi e os tipo: preto, vermelho, arbóreo, carnaroli e demais importados são tributados normalmente pela alíquota de 18%”.

Quanto aos demais arrozes, entendo que devem permanecer a autuação relativa a glosa dos créditos, porque, à luz da legislação específica, que trata da isenção do produto “arroz”, temos:

Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II – as saídas internas de:

(...)

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

Através do Convênio ICMS 224/17, de 15 de dezembro de 2017, o CONFAZ autorizou as unidades federadas que menciona a conceder isenção do ICMS nas operações internas **com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica**:

“Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, São Paulo e Sergipe autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a **conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que**

compõem a cesta básica”.

Como visto, a legislação concede isenção nas saídas internas de arroz branco ou comum, que compõe a cesta básica, entretanto, verificando as planilhas elaboradas pela revisora, constatei que está incluído no lançamento o produto “arroz integral”, que, obviamente, não compõe a cesta básica, por se tratar de um produto diferenciado e de maior preço, sendo, portanto, tributado normalmente, entendimento este que predomina neste CONSEF.

Desta maneira, excludo do débito remanescente os produtos Arroz integral, Arroz Momui 5kg, saleiro lebre e lentilha, por não se tratar de produtos isentos, remanescendo o débito no valor de R\$ 22.211,65, conforme demonstrado abaixo:

(...)

No que concerne ao argumento defensivo de que não foi observado o estorno espontâneo do crédito fiscal em razão da tributação integral do produto na saída, acolho o posicionamento da auditora fiscal revisora no sentido de que as saídas dos itens remanescentes foram analisadas e não foi localizada saída tributada, portanto não há que se falar em estorno de débito espontâneo.

Quanto ao argumento defensivo de exorbitância da multa aplicada, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, verbis:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, entendo que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões interpretativas e constitucionais, foge da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Ademais, os precedentes judiciais citados na peça de defesa, proferidos pelo STF (Supremo Tribunal Federal), não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que este não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

Também não há como atender ao pleito do defendente, de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

Quanto ao pedido do autuado para que seja aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte, com base no art. 112 do CTN, entendo não ter pertinência tal pleito no presente caso, já que, não existe dúvida em relação a matéria sob apreciação.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 22.211,65.”

Em vista da decisão prolatada no ACÓRDÃO JFJ Nº 0049-04/23-VD ter reduzido o crédito tributário em valor superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 4ª JFJ interpôs Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

VOTO

Preliminarmente, esta Câmara **conhece** o Recurso de Ofício emanado da presente Decisão, consoante os termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

No que tange ao mérito deste Recurso de Ofício interposto pela 4ª JFJ em razão do ACÓRDÃO JFJ Nº 0049-04/23-VD, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108529.0010/20-3, lavrado contra WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA em 25/06/2020, no valor histórico de R\$164.570,43 (Cento e sessenta e quatro mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e três centavos), assinala-se que ele se pauta na exigência do ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias cujas saídas subsequentes são beneficiadas pela isenção do imposto.

O dispositivo legal que fundamenta a exigência tributária está disposto na Lei nº 7.014/97 que trata do direito ao crédito do ICMS, a seguir transcrevemos:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

.....
§ 2º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Além disso, o RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012) trata de forma geral este tema em seu artigo 310, transcrito parcialmente abaixo:

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante:

a) não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior;

Mais especificamente, o tratamento tributário do benefício fiscal da isenção do ICMS está disposto nos arts. 264 e 265 do RICMS/BA, conforme a seguir expresso o caput:

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

Art. 265. São isentas do ICMS:

Pelo acima exposto, nos dois dispositivos citados, temos que as hipóteses de isenção que estão dispostas no art. 264, tem a prerrogativa de manutenção dos créditos fiscais relativos as etapas anteriores, enquanto, que as previstas no art. 265, há de se fazer o estorno do crédito fiscal.

Dito isso, vale ressaltar que por se tratar de benefício fiscal, as normas concessivas de isenção devem ser interpretadas de forma literal, conforme disposto no art. 111 do CTN:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Isto posto, analisaremos o mérito do Recurso de Ofício.

Preliminarmente, revisitando o PAF em fls. 81 a 87, temos a informação fiscal que acolhe parcialmente os argumentos alegados pela Recorrida em sede de defesa, apresentando planilha que demonstra que procedeu a exclusão dos itens a seguir:

2017	2018
ARROZ RARIS EXPRESS;	ENT AMEIXA SECA S/C;
AMEIXA NACIONAL;	CASTANHA CAJU;
AMEIXA IMPORTADA;	CAST CAJU TOR 1KG;
GRAO DE BICO;	CASTANHA PARA;
CRISPY GRAO DE BICO;	CAST PARA SALGADA;
DAMASCO SECO;	CRISPY GRAO DE BICO
F ARROZ TIO JOAO	ENT ALHO IMP;
MIX CHINESA;	GRAO DE BICO;
PIMENTA CAYENA RAMA	GRAO DE BICO PREMIUM;
PIMENTA PICANTE;	LENTILHA YOKI;
SAL CHURRASCO LEBRE	

Desta forma o crédito reclamado foi reduzido de R\$ 164.570,43 para R\$ 36.637,50.

O Recorrido, em sua manifestação fls. 94 a 109, não se conforma com a planilha apresentada pela autuante, em face de manutenção de cobrança sobre alguns itens que constam como excluídos pela fiscalização, tais como: arroz integral, arroz momui, saleiro lebre, lentilha, farinha de arroz tio João. Apresenta planilha na fl. 97 que reclama a exclusão da cobrança no valor de R\$ 20.566,96.

O julgador de piso, em seu voto condutor, acolhe parcialmente os argumentos da Recorrida apresentados no demonstrativo fl. 97, procedendo a exclusão do arroz integral, arroz momui,

saleiro lebre e lentilha, que não foram excluídos da planilha da revisora fls. 85 a 87.

Aduz que o posicionamento da SAT/DITRI, expresso no Parecer nº 8893/2016, que tais produtos são tributados com base na alíquota de 18%.

Por fim, promove a redução do débito em R\$ 14.425,85, em vista dos produtos excluídos da cobrança não se tratarem de produtos isentos, remanescendo o débito no valor de R\$ 22.211,65.

DEMOSNTRATIVO DE DÉBITO			
MÊS/ANO	VLR. REVISADO	VLR. EXCLUÍDO	VLR. JULGADO
jan/17	1.686,23	728,71	957,52
fev/17	922,46	0,00	922,46
mar/17	4.218,05	3.529,85	688,20
abr/17	439,43	234,23	205,20
mai/17	8.894,03	8.221,43	672,60
jun/17	723,71	0,00	723,71
jul/17	1.342,50	201,60	1.140,90
ago/17	869,76	55,98	813,78
set/17	1.403,81	0,00	1.403,81
out/17	4.072,33	0,00	4.072,33
nov/17	1.729,39	0,00	1.729,39
dez/17	2.567,52	0,00	2.567,52
jan/18	869,35	0,00	869,35
fev/18	738,19	0,00	738,19
mar/18	255,10	0,00	255,10
abr/18	63,62	0,00	63,62
mai/18	1.598,39	0,00	1.598,39
jun/18	672,78	0,00	672,78
jul/18	524,16	0,00	524,16
ago/18	521,28	0,00	521,28
set/18	0,00	0,00	0,00
out/18	0,00	0,00	0,00
nov/18	1.811,17	1.454,05	357,12
dez/18	714,24	0,00	714,24
TOTAL	36.637,50	14.425,85	22.211,65

Pelas razões de fato e de direito ora presentes no processo, não cabe reforma da decisão de piso.

Concluo e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de ofício.

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 **108529.0010/20-3** lavrado contra **WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.211,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS