

A. I. Nº - 281521.0005/20-3
AUTUADO - R. Q. GENUÍNO SUPERMERCADO -EPP
AUTUANTE - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.02.2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0007-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS AMPARADAS POR ISENÇÃO NAS SAÍDAS. Alegação defensiva de que as mercadorias arroladas neste item da autuação não estão amparadas por isenção procede. Trata-se de mercadorias industrializadas e não em estado natural. O próprio Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal reconheceu assistir razão ao autuado e se manifestou pela improcedência da infração. Infração insubsistente. **2. ALÍQUOTAS. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Autuado reconheceu parte da exigência fiscal e no tocante à parte impugnada alegou que as mercadorias arroladas pelo autuante estão amparadas por isenção nas operações de saídas; pelo regime de substituição tributária com a fase de tributação encerrada; assim como que as alíquotas que aplicou estão corretas. Assiste razão ao autuado. Descabe a exigência fiscal no tocante às referidas mercadorias. O preposto fiscal que prestou a Informação Fiscal se manifestou concordando com as alegações defensivas. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 40.525,79, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 01.02.03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, janeiro a junho, agosto, setembro e novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 968,09, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 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 meses de janeiro a outubro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 39.557,70, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls. 58 a 68). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Sustenta que a infração 01 é improcedente e a infração 02 parcialmente procedente.

Observa que a infração 01 está atrelada a suposto uso indevido de crédito de ICMS de mercadorias que estariam sujeitas à isenção fiscal.

Alega que houve um equívoco do autuante ao considerar que os produtos objeto da exação

estariam sujeitos à isenção.

Apresenta quadro relacionando os produtos que foram considerados isentos, indicando em seguida os fundamentos que justificam a utilização do crédito fiscal:

NF	PRODUTO	LEGISLAÇÃO
20231	Batata Palito Sadia 2.5KG	Trata-se de batata congelada. A isenção é dada para hortifrutícolas em natura, conforme Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 44/75.
211551	Batata Lustosa 2.5KG	Trata-se de batata congelada. A isenção é dada para hortifrutícolas em natura, conforme Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 44/75
211712	Batata Lustosa	Trata-se de batata congelada. A isenção é dada para hortifrutícolas em natura, conforme Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 44/75
212605	Batata Lustosa 2KG	Trata-se de batata congelada. A isenção é dada para hortifrutícolas em natura, conforme Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 44/75
212735	Arroz Dodinho	Trata-se de arroz para consumo animal. A isenção é dada para arroz de consumo humano, visto que é item integrante da cesta básica popular, conforme Cláusula Primeira, do Convênio ICMS 224/17
212796	Batata 2KG Golder River	Trata-se de batata congelada. A isenção é dada para hortifrutícolas em natura, conforme Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 44/75
213518	Batata Palito Lustosa 2KG	Trata-se de batata congelada. A isenção é dada para hortifrutícolas em natura, conforme Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 44/75
2236	Arroz Au Au! 5KG	Trata-se de arroz para consumo animal. A isenção é dada para arroz de consumo humano, visto que é item integrante da cesta básica popular, conforme Cláusula Primeira, do Convênio ICMS 224/17
213338	Arroz para Cachorro Bidú 5KG	Trata-se de arroz para consumo animal. A isenção é dada para arroz de consumo humano, visto que é item integrante da cesta básica popular, conforme Cláusula Primeira, do Convênio ICMS 224/17

Salienta que da análise do quadro demonstrativo acima, constata-se claramente que houve um equívoco da Fiscalização ao considerar como irregular o aproveitamento dos créditos fiscais das operações acima, haja vista que não se trata de produtos objeto de isenção.

Conclusivamente, diz que desse modo, a infração 01 é integralmente improcedente.

Quanto à infração 02, diz que é parcialmente procedente.

Alega que o autuante neste item da autuação desconsiderou produtos que gozam de isenção tributária e outros que são objeto de substituição tributária com encerramento de fase.

Afirma que os itens SAL MOIDO IODADO MAISVITA 1KG, SAL GROSSO PARA CHURRASCO, SAL REFINADO LIGHT, SAL CAMPEAO 1KG, FUBA MIMOSO 1KG, FLOCAO MARATA 500G, FLOCAO CORINGA 500G, CREME DE MILHO TRADICAO 500G, FLOCÃO TODO BOM 500G, FUBA DE MILHO TRADICAO 1KG, CUSCUZ VITAMILHO 500G, FLOCAO VITAMILHO 500G e suas espécies embora a alíquota interna seja de 7% conforme informa o autuante, eles estão amparados pela isenção do ICMS conforme o artigo 265, II alínea “d” do RICMS-BA. Reproduz referido dispositivo regulamentar.

Quanto aos produtos PROTETOR DIÁRIO ALWAYS REGULAR, PROTETOR DIÁRIO INTUMUS DAYS RESPIR, PROTETOR DIÁRIO ALWAYS C/ 40UND, PROTETOR DIÁRIO CAREFREE C/ FRAGANC PROTETOR DIÁRIO CAREFREE S/FRAGANCI, afirma que estão sob o regime de substituição tributária com encerramento de fase de tributação do ICMS - Produto da ST - item 9.24 do anexo I do RICMS-BA, razão pela qual não cabia destaque de alíquota de ICMS no documento fiscal. Ou seja, uma vez promovido o recolhimento pelo substituto, operou-se o encerramento da fase de tributação, de maneira que nenhuma diferença deveria ser recolhida pela Impugnante, diferente do quanto sustentado pelo autuante.

Diz que o item milho de pipoca tem alíquota interna de 7% e não 18% como aplicou o autuante, conforme art. 16, I, alínea “a”, da Lei 7.014/96. Reproduz o referido dispositivo legal.

No tocante aos itens COLONIA SEIVA DE ALFAZEMA 118ML COLONIA JOHNSONS BABY LAVANDA são tributados a 18%, pois a colônia seiva de alfazema e lavanda estão na exceção da alíquota de 27%, prevista na Lei 7.014/96, conforme o art. 16, inciso II, alínea “h”, do RICMS/BA. Reproduz referido dispositivo regulamentar.

Quanto ao produto LAMPADA LED SYLVANIA 9.5W está no regime de substituição tributária com encerramento de fase, item 7.1, do anexo I do RICMS-BA.

Diz que os produtos LAMINAS GILETE WILKINSON, LAMINAS SUPER BARBA, LAMINAS BIC CHROME PLATINUM estão na substituição tributária com encerramento de fase, item 9.28 do anexo I do RICMS/BA.

Quanto ao produto LUBRIFICANTE SUPER LUB está sob o regime de substituição tributária com encerramento de fase, item 6.7 do anexo I do RICMS-BA.

Conclusivamente, diz que, afastando-se as exações sobre os produtos acima, a infração 02 deverá sofrer uma exclusão na ordem de R\$ 18.988,24, devendo ser declarado ao final procedente apenas a quantia de R\$ 20.569,46, sendo parcialmente procedente.

Observa que a Fiscalização impõe multas de 60% do crédito tributário exigido, nos termos do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Pontua que as exações fiscais não tiveram origem dolosa, mas no equívoco da interpretação da intrincada legislação tributária.

Frisa que na mais remota hipótese de não serem declaradas insubsistentes as infrações impugnadas, o que não espera, ou para aquelas que não foram objeto de impugnação, requer a redução da multa aplicada para 20%.

Alega que inexistiu dolo, má-fé, na sua conduta, tendo, apenas, se equivocado na interpretação da legislação tributária, o que demonstra a aplicabilidade do art. 158 do RPAF e art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, cujas redações reproduz.

Aduz que demonstrada a ausência de dolo, fraude ou simulação deve-se aplicar ao presente caso o quanto disposto nos artigos acima referidos. Neste sentido, invoca e reproduz trecho do Acórdão CJF nº 0148-12/15.

O Auditor Fiscal designado para prestar a Informação Fiscal - em face à aposentadoria do autuante - se pronunciou às fls. 131/132. Consigna que concorda integralmente com as alegações do autuado e opina pela improcedência da infração 01.

Quanto à infração 02, diz que concorda com as alegações defensivas, divergindo apenas do novo valor apurado após as correções feitas no demonstrativo analítico da infração 02, que passa a ser de R\$ 20.637,63.

No tocante à multa, opina pela sua manutenção.

Assinala que após as considerações feitas a respeito das alegações defensivas, acosta aos autos o novo demonstrativo resumo impresso da autuação (folha 132), resposta à intimação feita ao

contribuinte para apresentar como chegou ao cálculo do novo valor da autuação (folha 133), assim como todos os novos demonstrativos revisados (analítico e resumo) e a planilha apresentada pelo contribuinte quando intimado, todos em mídia CD/DVD.

Finaliza a peça informativa opinando pela revisão do valor total do Auto de Infração para R\$ 20.637,63.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, via DT-e, (fl. 137), não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto de impugnação total a infração 01 e impugnação parcial a infração 02.

No tocante à infração 01, o impugnante alega que houve um equívoco do autuante ao considerar que os produtos objeto da exação estariam sujeitos à isenção, apresentando quadro contendo os produtos que foram considerados isentos pelo autuante e indicando os fundamentos que justificam a utilização do crédito fiscal, no caso batata congelada, que, segundo alega, a isenção é dada para hortifrutícolas em natura, conforme Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 44/75, assim como o produto arroz para consumo animal que alega a isenção é dada para arroz de consumo humano, haja vista que é item integrante da cesta básica popular, conforme Cláusula Primeira, do Convênio ICMS 224/17.

Verifico que na Informação Fiscal o Auditor Fiscal designado se manifestou concordando com as alegações defensivas e opina pela improcedência desta infração.

O art. 265, inciso I, do RICMS/BA, Decreto n. 13.780/12, dispõe:

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);

Os produtos aduzidos pelo autuado, a exemplo da Batata Palito Sadia 2,5 kg, Batata Lustosa 2,5 kg, congeladas, não estão amparados pela isenção, sendo, desse modo, legítimo o creditamento levado a efeito pelo autuado.

Do mesmo modo, as operações de saídas de arroz para consumo animal não gozam de isenção, portanto, sendo legítimo o crédito fiscal utilizado pelo autuado.

Assim sendo, acorde com o preposto fiscal, a infração 01 é improcedente.

No tocante à infração 02, observo que o autuado reconhece parte da exigência fiscal e no tocante à parte impugnada alega que as mercadorias arroladas pelo autuante estão amparadas por isenção, pelo regime de substituição tributária com a fase de tributação encerrada, assim como que as alíquotas que aplicou estão corretas.

Verifico, também, que o preposto fiscal que prestou a Informação Fiscal se manifestou concordando com as alegações defensivas, apenas divergindo do novo valor apurado após as correções feitas no demonstrativo analítico da infração 02, que passa a ser de R\$ 20.637,63.

Diante disso, acorde com o resultado apresentado pelo preposto fiscal na Informação Fiscal, a infração 02 é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$ 20.637,63, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal de fl. 140.

Quanto à alegação defensiva atinente à multa aplicada, cumpre assinalar que os dispositivos invocados pelo autuado, no caso art. 158 do RPAF e art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, foram revogados, descabendo falar-se em redução ou cancelamento da multa com fundamento em referidos dispositivos normativos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **281521.0005/20-3**, lavrado contra **R. Q. GENUÍNO SUPERMERCADO – EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.637,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA– JULGADOR

