

A. I. Nº - 276473.0002/22-7
 AUTUADO - MARIA CLEUZA COSTA & CIA LTDA.
 AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
 ORIGEM - DAT SUL / INFAS EXTREMO SUL
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/03/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. Fato não impugnado. Infração mantida; **b)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Excluída da autuação a exigência relacionada ao produto coco seco, por não se enquadrar como isento de tributação. Acusação parcialmente subsistente; **c)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS. Acusação mantida. Item subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. **a)** MEDIANTE EMISSÕES DE NFE; **b)** MEDIANTE EMISSÕES DE NFCE. Excluídas, de ambas as infrações, as operações relacionadas a produtos incluídos no regime de substituição tributária. Infrações parcialmente subsistentes. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. Excluído do lançamento exigência a produto não alcançado pela IN 05/2016. Infração parcialmente subsistente; **b)** ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Item não impugnado. Acusação mantida. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. EXERCÍCIO FECHADO. Após proceder o agrupamento de mercadorias com características similares, a infração foi reduzida. Não acolhida a arguição de nulidade. Infração parcialmente subsistente. 6. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 7. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Itens não impugnados. Infrações 9 e 10 mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 31/03/2022 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 50.210,05, mais multas, em decorrência das seguintes acusações:

- **Infração 01 – 001.002.002:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”. Valor lançado R\$ 1.043,07. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 02 – 001.002.003:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Valor lançado R\$ 422,92. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 03 – 001.002.041:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no (s) documento (s) fiscal (is)”. Valor lançado R\$ 94,32. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 04 – 002.001.003:** “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas efetuadas através de NF-e”. Valor lançado R\$ 473,55. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 05 – 002.001.003:** “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas efetuadas através de NFC-e”. Valor lançado R\$ 10.967,95. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 06 – 003.002.002:** “Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Saídas efetuadas através de NFC-e”. Valor lançado R\$ 164,44. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 07 – 003.002.004:** “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Saídas efetuadas através de NFC-e”. Valor lançado R\$ 255,90. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 08 – 004.005.002:** “Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado”. Exercício de 2019. Valor lançado R\$ 33.989,87. Multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 09 – 006.002.001:** “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”. Valor lançado R\$ 520,85. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 10 – 007.001.001:** “Deixou de efetuar o recolhimento 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”. Valor lançado R\$ 2.277,18. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou em 23/06/2022 com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 99 a 121, onde, em relação a **Infração 02** – crédito indevido sobre aquisições de mercadorias isentas, arguiu que a autuante considerou o produto coco seco vendido a quilo como produto *in natura*, sendo, assim, produto isento sem direito ao crédito do ICMS.

Sustentou, contudo, que de acordo com o art. 265 do RICMS/BA, o produto em estado desidratado, não deve ser considerado como isento, questionando o valor autuado em relação a este produto no total de R\$ 111,25, conforme demonstrativo à fl. 99.

No que tange a **infração 03**, no valor de R\$ 94,30, que trata de utilização de crédito a mais destacado no documento fiscal, pontuou que se trata da aplicação da alíquota sobre alguns produtos, cujo entendimento da autuante é no sentido de que o adicional do FECP de 2% não dá direito ao contribuinte de realizar a utilização do crédito, entendimento este que afirma não encontrar nenhum parâmetro legal, posto que o FECP não é um tributo novo ou isolado, se trata de um mero adicional de alíquota devido ao permissivo constitucional, ou seja, trata-se de ICMS para todos os fins, inexistindo fundamentos para indeferir o direito ao crédito.

Naquilo que se relaciona a **infração 04**, no valor de R\$ 473,55, operações tributáveis consideradas como não tributáveis, saídas através de NF-e, afirmou que as operações realizadas possuem fundamentação legal, apresentando um demonstrativo envolvendo as saídas destes produtos e os respectivos dispositivos regulamentares que embasam seu posicionamento. Assim, citou, **arroz integral** que considera isento conforme previsão no art. 265, II, alínea “c” do RICMS/BA, e os produtos Bombom Ouro Branco Lacta, Kit Kat 4 Finger e Bombom Sonho de Valsa que defende se encontrarem incluídos na substituição tributária, indicando a classificação constante no Anexo I do RICMS/BA para cada produto, totalizando a quantia questionada de R\$ 149,63.

No que pertine a **infração 05**, cujo valor exigido soma R\$ 10.967,95, operações tributáveis consideradas como não tributáveis, ocorridas através de NFCe, impugnou a quantia de R\$ 885,92 em relação aos mesmos produtos indicados no item precedente, repetindo os mesmos argumentos.

Em relação a **infração 06**, que trata de aplicação de alíquota diversa na prevista pela legislação, ocorridas através de NFCe, onde foi lançada a quantia de R\$ 164,44, sustentou que houve divergência do entendimento sobre a aplicação do produto *Condicionador Kolene 300g*, com NCM 33059000, que não está relacionado na Instrução Normativa nº 005, de 16 de setembro de 2016. Desta forma questionou a exigência contida em relação as operações realizadas com esse produto, cuja exigência totaliza R\$ 14,77, conforme demonstrado às fls. 116 a 119.

Ao se referir a **infração 08**, relacionada a omissões de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, onde foi exigida a quantia de R\$ 33.989,87, argumentou que ao analisar a planilha que fundamenta o lançamento, percebeu que o total da autuação atinge apenas R\$ 30.693,34, destacando que a liquidação do tributo principal lançado é essencial ao auto de infração, portanto, o lançamento sem fundamentação é nulo, sem possibilidade de convalidação.

Em conclusão pugnou pelo recebimento e conhecimento da presente impugnação em sua integralidade, sendo que o valor de R\$ 14.747,45, ora impugnado seja reduzido, da seguinte forma: infração 02 R\$ 114,44; infração 03 R\$ 94,30; infração 04 R\$ 149,63; infração 05 R\$ 885,92, infração 06 R\$ 14,77 e infração 08 R\$ 13.488,49.

Às fls. 139 a 142, constam planilhas com indicação das parcelas do débito reconhecidas como devidas pelo autuado, que totalizam R\$ 14.961,10, de acordo com extratos SIGAT de fls. 150 e 151.

Foi juntado aos autos às fls. 157 a 177, uma segunda defesa postada via Sedex em 09/08/2022, onde o autuado repetiu os mesmos argumentos defensivos acima inseridos, exceto em relação a **infração 08**, onde pontuou que enviou em anexo um detalhamento sobre a justificativa individual, que se agrupam da seguinte forma:

- o primeiro grupo é em relação as mercadorias que tiveram seus códigos trocados no sistema, ou seja, ingressaram com um determinado código e saíram com outro. Neste sentido observou que a mera atualização de cadastro para o estoque não pode ser considerada como presunção de venda, visto que o crédito é devido, e, que caso a mercadoria fosse tributada a saída foi debitada devidamente, não gerando nenhum prejuízo ao erário público.

- no segundo grupo identificou ajustes de determinados produtos no sistema que tiveram entrada com um código e saída com outro, citando como exemplo o produto “*queijo muçarela em quilo*” que entra em “barra” e sai “fatiado”.

Com estes argumentos disse que impugna o lançamento no valor de R\$ 13.488,59.

A autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 228 a 241, destacando que o autuado não se manifestou em relação a **infração 01** no valor de R\$ 1.043,07, a qual manteve.

No que diz respeito a **infração 02** que trata de utilização indevida de crédito fiscal de mercadorias isentas, citou que o **coco seco** e **coco verde (fresco)** são a mesma fruta, a diferença é o tempo de maturação de cada um.

Mencionou que em relação ao **dispenser preto** este foi retirado da relação na impugnação, manteve o valor do débito integral no valor de R\$ 422,92.

Naquilo que concerne a **infração 03** – utilização de crédito fiscal a maior “*que o destacado no documento fiscal*”, disse que a IN 05/2016 elenca os produtos considerados como cosméticos, e de acordo com o Art. 16-A da Lei 7.014/96 as alíquotas incidentes nestas operações serão adicionadas de dois pontos percentuais.

Após listar as mercadorias envolvidas na autuação, disse que estas são tributados com a alíquota de 18% acrescido de mais 2%, totalizando 20%, entretanto o autuado utilizou como crédito fiscal a alíquota de 22%, o mesmo ocorrendo com o produto colônia ($25\% + 2\% = 27\%$), enquanto o autuado se creditou de 29%, cujos 2% a mais não se referem ao FECP, indicando ainda, outros produtos nesta mesma situação. Manteve a exigência no valor de R\$ 94,32.

Ao se reportar a **infração 04**, no valor de R\$ 473,55, operações tributáveis consideradas como não tributáveis, ocorridas através de NF-e, se referiu inicialmente ao arroz integral, cuja tributação sustenta ser com base na alíquota de 18%, transcrevendo como subsídio, excerto do Parecer DITRI 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 produtos Bombom Ouro Branco Lacta NCM 1806.9, Sonho de Valsa disse que foram retirados da autuação, posto que a indústria promoveu alteração na embalagem para que fossem enquadrados como wafer – NCM 1905.32, para evitar pagamento de IPI.

Como consequência, a infração 04 foi reduzida para o valor de R\$ 390,09.

O mesmo entendimento para os produtos acima apresentou em relação a **infração 05**, no valor de R\$ 10.967,65, com saídas ocorridas através de NFCe, os quais foram retirados da acusação, inclusive o produto ração para pássaros – NCM 2309.9010.

Também acolheu o argumento defensivo em relação aos produtos Kit Kat 4 Finger – NCM 1905.32, Pizza – NCM 1905.90, Chocolate Bis Black – NCM 1905-32, entretanto, não acolheu o argumento defensivo relacionado ao produto Salgadinho Barbieri ao argumento de que apesar da NCM estar na substituição tributária, não equivale a descrição do produto, indicando algumas operações que foram tributadas pelo autuado em sua EFD.

Desta forma, a infração 05 foi alterada para o valor de R\$ 10.550,22.

No que pertine a **infração 06**, relacionada a aplicação de alíquota diversa da prevista pela legislação, com imposto lançado no valor de R\$ 164,44, acolheu o argumento defensivo relativo ao produto Condicionador Kolene NCM 3305.9, argumentando que apesar deste NCM estar na IN 05/2016, o condicionador é exceção, razão pela qual o excluiu da autuação, cuja infração ficou reduzida para R\$ 149,67.

A **infração 07**, no valor de R\$ 255,90 ficou mantida em razão do autuado não ter se manifestado sobre a mesma na peça defensiva.

A **infração 08**, cujo valor lançado foi de R\$ 33.989,87, e se refere a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, exercício de 2019, citou que o autuado tem razão em um ponto, o valor lançado foi a maior, não porque o valor lançado no auto de infração não é o real, porém, sem ter sido considerado o agrupamento de itens.

Disse que a apuração do estoque é baseada nos lançamentos efetuados com base nos códigos das mercadorias, entretanto, às vezes, existem dois códigos para a mesma mercadoria, consoante demonstrou, sendo que, neste caso, ocorre geração de omissão de entradas e de saídas para a mesma mercadoria, por isso é necessário o agrupamento.

Pontuou que o valor do imposto apurado com base na omissão de saídas é de R\$ 30.693,34,

entretanto, quando considerado o agrupamento, ocorreu apenas erro na planilha de resumo geral e, por conseguinte, no valor lançado no auto de infração.

Em consequência, apresentou a planilha correta, com a lista geral de omissões, discriminando os estoques iniciais e finais, assim como as respectivas entradas e saídas por código de cada mercadoria, que foram disponibilizadas ao autuado para manifestação.

Após este procedimento, a autuação foi reduzida para o valor de R\$ 26.303,50 de acordo com CD à fl. 241.

Considerando que não ocorreu manifestação pelo autuado em relação as infrações 09 e 10, concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 42.007,72.

O autuado se manifestou a respeito da Informação Fiscal, intitulando-a como “*Recurso Administrativo*”, onde voltou a se pronunciar a respeito da infração 02, item coco seco, citando o mesmo argumento trazido na impugnação inicial, e, por igual, em relação às infrações 04 e 05 no tocante a tributação do produto “*arroz*” e, em relação a infração 08, relacionada ao levantamento quantitativo de estoque, ponderou que há clara menção ao erro de apuração do estoque, não havendo possibilidade de “emenda” ou aproveitamento do processo administrativo fiscal, apelando pela nulidade da infração.

Voltou a impugnar os seguintes valores: infração 02 R\$ 111,25, infração 04 R\$ 66,17, infração 05 R\$ 439,32 e infração 08 R\$ 13.488,59.

A autuante se pronunciou acerca da manifestação apresentada pelo autuado, fls. 290 a 293, onde manteve seu posicionamento em relação as infrações impugnadas, destacando, porém, em relação a infração 08, que o autuado apresentou, manifestação no dia 19/10/2022, porém não trouxe nenhum fato novo, enquanto que todos os argumentos trazidos anteriormente foram levados em consideração no momento da informação fiscal, o que levou a redução do valor autuado nesta infração para R\$ 26.303,50.

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 42.007,72.

Foram anexados ao PAF extratos de pagamentos realizados pelo autuado, fls. 295 a 297v, correspondente ao valor histórico de R\$ 14.961,10.

VOTO

Das 10 (dez) acusações consignadas pelo Auto de Infração, o autuado não se insurgiu quanto a infração 01 no valor de R\$ 1.043,07, infração 07 no valor de R\$ 255,90, infração 09 no valor de R\$ 520,85 e infração 10 no valor de R\$ 2.277,18, as quais ficam mantidas.

Isto posto vejo que o autuado suscitou a nulidade da infração 08, no valor de R\$ 33.989,87, que trata de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2019, onde foi apurado omissão de saídas de mercadorias tributáveis com base de cálculo na quantia de R\$ 188.832,61.

Para consubstanciar seu pedido de nulidade, na primeira peça defensiva foi sustentado que apesar de ter sido lançado o valor de R\$ 33.989,87, apurou, com base nos demonstrativos que lhe foram entregues, que o valor total da autuação soma R\$ 30.693,34. Com isso, aduziu que a liquidação do tributo principal lançado é informação essencial, isto é, sem a respectiva fundamentação é nulo o lançamento, sem possibilidade de convalidação.

Por sua parte a autuante sustentou que o valor que foi lançado a maior não significa que houve erro na apuração, mas, em consequência da falta de consideração no agrupamento das mercadorias da mesma espécie. Desta forma, ao considerar o agrupamento, sustentou que o valor correto é de R\$ 30.693,34.

Consta nos autos uma nova defesa encaminhada via postal pelo autuado, pontuando que enviou em anexo um detalhamento sobre a justificativa individual das mercadorias, que se agrupam da

seguinte forma:

- o primeiro grupo é em relação as mercadorias que tiveram seus códigos trocados no sistema, ou seja, ingressaram com um determinado código e saíram com outro. Neste sentido observou que a mera atualização de cadastro para o estoque não pode ser considerada como presunção de venda, visto que o crédito é devido, e, que caso a mercadoria fosse tributada a saída foi debitada devidamente, não gerando nenhum prejuízo ao erário público.
- no segundo grupo identificou ajustes de determinados produtos no sistema que tiveram entrada com um código e saída com outro, citando como exemplo o produto “*queijo muçarela em quilo*” que entra em “barra” e sai “fatiado”.

Com estes argumentos **disse que impugna o lançamento no valor de R\$ 13.488,59**.

Ao se pronunciar a este respeito a autuante acolheu os argumentos do autuado relacionados ao agrupamento das mercadorias indicadas pelo mesmo e refez os cálculos do levantamento quantitativo do estoque, reduzindo a autuação para o valor de R\$ 26.303,50.

Em novo pronunciamento, o autuado aduziu que aqui há uma clara menção de erro de estoque, não havendo possibilidade de “*emenda*” ou “*aproveitamento do processo administrativo fiscal*”.

Apesar de reiterar o pedido de decretação de nulidade da infração 08, em sua conclusão declarou que impugnou nesta infração apenas o valor de R\$ 13.488,59, o que denota flagrante contradição ao pedido de nulidade do lançamento.

Em sua última manifestação a autuante manteve a exigência no valor de R\$ 26.303,50.

Considero necessária esta condensação dos argumentos presentes nos autos em relação à presente infração, em razão do não acolhimento da nulidade arguida pela defesa, pois não se estar aqui a se fazer qualquer emenda em lançamento com o fito de reaproveitá-lo, mas, uma correção para atender o previsto pelo inciso III do art. 3º da Portaria nº 445/98, no que diz respeito ao agrupamento de produtos similares.

Portanto, afasto a nulidade arguida, até porque o autuado reconheceu e recolheu parte do débito ao impugnar apenas uma parcela do valor lançado.

Superado, portanto, o pedido de nulidade.

No mérito, no tange as infrações impugnadas ou parcialmente impugnadas, vejo que, em relação a infração 2, o autuado contestou o lançamento na quantia de R\$ 111,45 relativo as aquisições do produto **coco seco**, argumentando que a autuante considerou este o produto, que é vendido a quilo, como produto *in natura*, sendo, assim, produto isento sem direito ao crédito do ICMS, argumento este não acolhido pela autuante que sustentou que o **coco seco e coco verde (fresco)** são a mesma fruta, a diferença é o tempo de maturação de cada um.

O art. 265, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA estabelece:

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);

(...)

§ 5º Em relação ao benefício previsto na alínea “a” do inciso I:

*I - aplica-se também às saídas dos produtos ali indicados, ainda que ralados, **exceto coco seco**, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, submetidos ao processo de branqueamento, desde que não cozidos e não tenham adição de quaisquer outros produtos que não os relacionados, mesmo que simplesmente para conservação;*

Já o Convênio ICM 44/75, que dispõe sobre isenção de produtos hortifrutigranjeiros, assim se apresenta:

*I-hortifrutículas **em estado natural**:*

(...)

e) flores, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino - Americana de Livre Comércio (ALALC) e funcho; (grifos acrescidos).

(...)

Portanto, à luz da legislação acima posta, tem-se que o produto coco seco se encontra excluído do benefício da isenção, posto que não se enquadra como *in natura* sendo, portanto, tributado normalmente, pois é vendido a quilo e não por unidade, estando correta a utilização dos créditos pelo autuado, devendo, desta maneira, ser excluída da autuação as exigências que somam R\$ 111,25, na forma indicada à fl. 99.

Infração 02 parcialmente subsistente no valor de R\$ 311,67, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	LANÇADO	EXCLUÍDO	JJULGADO
jan/19	326,39	32,21	294,18
fev/19	26,17	17,64	8,53
mar/19	18,66	18,66	0,00
abr/19	1,54	0,00	1,54
jun/19	8,11	8,11	0,00
jul/19	10,92	8,09	2,83
ago/19	1,40	0,00	1,40
out/19	11,57	8,38	3,19
nov/19	8,85	8,85	0,00
dez/19	9,31	9,31	0,00
TOTAL	422,92	111,25	311,67

Naquilo que se relaciona a infração 03, onde foi exigido ICMS no montante de R\$ 94,32 decorrente de utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, foi alegado pelo autuado que a autuante não considerou o direito ao crédito relacionado ao adicional FECP de 2%.

Por sua vez a autuante contestou o argumento defensivo onde, após listar as mercadorias envolvidas na autuação, disse que estas são tributados com a alíquota de 18% acrescido de mais 2%, totalizando 20%, entretanto o autuado utilizou como crédito fiscal a alíquota de 22%, o mesmo ocorrendo com o produto colônia ($25\% + 2\% = 27\%$), enquanto o autuado se creditou de 29%, cujos 2% a mais não se referem ao FECP, indicando ainda, outros produtos nesta mesma situação, razão pela qual manteve a exigência no valor de R\$ 94,32.

Considerando que não há insurgência pelo autuado em relação ao fato acima descrito, julgo subsistente a infração 03 no valor de R\$ 94,32 pois, de fato, o crédito, na forma utilizada, se encontra irregular.

A infração 04, no valor de R\$ 473,55, trata da prática de operações tributáveis tidas como não tributáveis pelo autuado, decorrentes de emissão de NF-e, que por sua vez, contestou o montante de R\$ 149,63, por se tratar, ao seu entender, de mercadorias isentas, no caso o arroz – art. 265, II, alínea “c” do RICMS/BA e diversos outros produtos listados às fls. 104 a 106 que se encontram incluídos na ST.

A autuante contestou, em parte, o argumento defensivo, argumentando que, em relação ao **arroz integral**, cuja tributação sustenta ser com base na alíquota de 18%, transcrevendo como subsídio, excerto do Parecer DITRI 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 produtos alegados como incluídos na ST, Bombom Ouro Branco Lacta NCM 1806.9, Sonho de Valsa disse que foram retirados da autuação, posto que a indústria promoveu alteração na embalagem para que fossem enquadrados como Wafer – NCM 1905.32, para evitar pagamento de IPI. Como consequência, propôs que a infração 04 fosse reduzida para o valor de R\$ 390,09.

Em relação ao produto arroz integral não assiste razão ao autuado em seu argumento.

Isto 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 autuante, 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.

Em relação aos produtos incluídos na substituição tributária, acolho as exclusões procedidas pela autuante, e julgo a infração 04 parcialmente subsistente no valor de R\$ 390,09, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO - 04			
MÊS/ANO	LANÇADO	EXCLUIDO	JULGADO
mar/19	130,99	0,00	130,99
abr/19	16,99	10,34	6,65
mai/19	3,30	3,30	0,00
jun/19	212,39	10,34	202,05
jul/19	10,55	10,34	0,21
ago/19	15,51	15,51	0,00
set/19	8,15	5,17	2,98
out/19	7,25	0,00	7,25
nov/19	26,27	11,95	14,32
dez/19	42,15	15,51	25,64
TOTAL	473,55	82,46	390,09

A infração 05, no valor de R\$ 10.967,95 pela mesma acusação acima, só que desta vez se relaciona a operações realizadas através de NFCe.

Os argumentos trazidos pelo autuado e autuante são os mesmos acima delineados, razão pela qual, mantendo a exigência relacionada ao arroz integral, consoante já referido anteriormente, assim como ao produto Sal do Himalaia, que é um produto importado, diferenciado, e não se enquadra na descrição do sal de cozinha comum, portanto, ficam mantidos na autuação.

Fica mantida também a exigência em relação ao produto Salgadinho Barbieri, que, de acordo com a autuante, apesar da NCM estar na substituição tributária, não equivale a descrição do produto, com o que concordo, situação esta não confrontada pelo autuado.

Quanto aos demais produtos questionados estes foram excluídos da autuação, o que resultou no valor final exigido na ordem de R\$ 10.550,22, que mantenho.

Infração 05 parcialmente subsistente, conforme demonstrativo abaixo:

ANO	MÊS	VLR. DEVIDO	VLR. AJUST. EMP.	VLR ICMS DEVIDO
2019	01	2.210,16	0,00	2.210,16
2019	02	1.437,09	0,00	1.437,09
2019	03	1.517,71	0,00	1.517,71
2019	04	1.562,45	0,00	1.562,45
2019	05	909,00	0,00	909,00
2019	06	427,93	0,00	427,93
2019	07	339,87	0,00	339,87
2019	08	266,98	0,00	266,98
2019	09	481,68	0,00	481,68
2019	10	612,43	0,00	612,43
2019	11	365,44	0,00	365,44
2019	12	419,48	0,00	419,48
TOTAL		10.550,22	0,00	10.550,22

No que diz respeito a infração 06, no valor de R\$ 164,44, relacionada a recolhimento a menos do imposto por erro na aplicação da alíquota, o autuado sustentou que houve divergência do entendimento sobre a aplicação do produto *Condicionador Kolene 300g*, com NCM 33059000, que não está relacionado na Instrução Normativa nº 005, de 16 de setembro de 2016. Desta forma questionou a exigência contida em relação as operações realizadas com esse produto, cuja exigência impugnada totaliza R\$ 14,77, conforme demonstrado às fls. 116 a 119.

A autuante acolheu o argumento defensivo sob a justificativa de que o produto Condicionador Kolene NCM 3305.9, apesar da NCM estar incluída na IN 05/2016, se trata de uma exceção, razão pela qual o excluiu da autuação cuja infração ficou reduzida para R\$ 149,67, com o que concordo.

Infração 06 parcialmente subsistente, conforme quadro abaixo:

ANO	MÊS	VLR. DEVIDO	VLR. AJUST. EMP.	VLR ICMS DEVIDO
2019	01	9,81	0,00	9,81
2019	02	4,02	0,00	4,02
2019	03	7,11	0,00	7,11
2019	04	11,55	0,00	11,55
2019	05	13,55	0,00	13,55
2019	06	13,21	0,00	13,21
2019	07	13,69	0,00	13,69
2019	08	12,86	0,00	12,86
2019	09	14,74	0,00	14,74
2019	10	17,69	0,00	17,69
2019	11	14,93	0,00	14,93
2019	12	16,51	0,00	16,51
TOTAL		149,67	0,00	149,67

A infração 08, referente a levantamento quantitativo de estoque, com exigência inicial na ordem de R\$ 33.989,87 em consequência da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, os argumentos defensivos recaíram sobretudo em questões de nulidades, que foram superadas consoante já enfrentado no início deste voto.

Em relação ao mérito, a única insurgência recaiu sobre a questão do agrupamento de produtos similares, o que foi atendido pela autuante, não ocorrendo outros argumentos que justificassem ou demandassem outras modificações além das que foram realizadas pela autuante. Aliás, apesar da nulidade arguida, o autuado questionou apenas a quantia de R\$ 13.488,49 justamente por envolver o agrupamento de produtos similares.

A questão do erro de totalização do lançamento no valor de R\$ 33.989,87, enquanto o autuado constatou que seria de apenas R\$ 30.693,34 à luz dos demonstrativos apresentados pela autuante, não teve maiores repercussões no lançamento posto que com o agrupamento dos produtos que foi realizado, a infração foi reduzida para a quantia de R\$ 26.303,50.

Infração 08 parcialmente subsistente no valor de R\$ 26.303,50. **Entretanto, deverá ser corrigida a data de vencimento constante no Auto de Infração de 25/01/2020 para 09/01/2020.**

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$ 41.896,47, de acordo com a configuração abaixo, apesar da autuante ter indicado o valor de R\$ 42.007,72, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO				
INFRAÇÃO	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO	DECISÃO	MULTA (%)
01 – 001.002.002	1.043,07	1.043,07	PROCEDENTE	60%
02 – 001.002.003	422,92	311,67	PROC. EM PARTE	60%
03 – 001.002.041	94,32	94,32	PROCEDENTE	60%
04 – 002.001.003	473,55	390,09	PROC. EM PARTE	60%
05 – 002.001.003	10.967,95	10.550,22	PROC. EM PARTE	60%
06 – 003.002.002	164,44	149,67	PROC. EM PARTE	60%
07 – 003.002.004	255,90	255,90	PROCEDENTE	60%
08 – 004.005.002	33.989,87	26.303,50	PROC. EM PARTE	100%
09 – 006.002.001	520,85	520,85	PROCEDENTE	60%
10 – 007.001.001	2.277,18	2.277,18	PROCEDENTE	60%
TOTAL	50.210,05	41.896,47		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0002/22-7, lavrado contra **MARIA CLEUZA COSTA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 41.896,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 15.592,97 e de 100% sobre R\$ 26.303,50, previstas no Art. 42, incisos VII, alínea “a”, II, alíneas “a”, “f” e “d”, e III da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR