

PROCESSO	- A. I. N° 269278.0005/20-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA	- RONDELLI COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0035-05/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 15/02/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0005-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ERRO NA ADOÇÃO DA ALÍQUOTA. **b)** OPERAÇÕES SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. Mantido o acórdão que acolheu revisão fiscal realizada pelo autuante e não questionada pelo sujeito passivo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão nº 0035-05/23-VD proferido pela 5ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/06/2020 no valor histórico de R\$ 182.408,91, abordando as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.

INFRAÇÃO 02 – 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documento fiscal.

INFRAÇÃO 03 – 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em face de erro na adoção da alíquota nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

INFRAÇÃO 04 – 07.01.01 – Deixou de efetuar pagamento de ICMS por antecipação, na qualidade de substituto tributário, em face de aquisições interestaduais de mercadorias.

INFRAÇÃO 05 – 07.01.02 – Pagou a menor ICMS por antecipação, na qualidade de substituto tributário, em face de aquisições interestaduais de mercadorias.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Extrai-se da peça defensiva que o sujeito passivo arguiu uma preliminar de nulidade **depois** de enfocar o mérito das irregularidades.

Vamos a ela, portanto.

A alegação empresarial é no sentido de que os levantamentos estatais estavam equivocados, deficientes e mal elaborados.

No entanto, não é isto que se retira dos autos. O contribuinte desenvolveu exaustivamente o seu arcabouço defensivo. Desceu a detalhes como tipo de mercadoria, NCM correspondente e número da nota fiscal, entre outros dados que caracterizaram as operações envolvidas no lançamento de ofício. Prova de que compreendeu bem as irregularidades e assacou contra elas argumentos que foram inclusive acatados pela auditoria. As planilhas fiscais foram elaboradas com correção. Pontuais equívocos de forma não propiciam a nulidade da cobrança, até porque puderam ser retificados durante a instrução do processo.

Preliminar afastada.

Logo, o auto de infração atende aos requisitos formais.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Indefiro o pedido de diligência porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

No mérito, o que se vê é uma conjunção de pontos que terminaram contando em sua esmagadora maioria com o assentimento da Fazenda Pública.

Seguindo a mesma metodologia das partes, esta relatoria irá se debruçar sobre os aspectos que ainda não contaram com a concordância do autuante e do autuado.

Infração 01: constou como anexo do auto de infração um levantamento inicial que apontou diversos produtos que não estariam inseridos no regime jurídico da substituição tributária (ST), segundo entendimento do sujeito passivo.

Isto foi reconhecido pelo autuante que só manteve como apropriação indevida de créditos fiscais as aquisições de balas de chocolate e de ração animal, inclusive com refazimento dos valores devidos. Estes dois produtos não sofreram contestação empresarial.

Irregularidade procedente em parte, no monte histórico de R\$ 2.302,75.

Infração 02: aqui houve a concordância total do autuante em relação aos argumentos defensivos. Refeito o cálculo da dívida.

Irregularidade procedente em parte, no monte histórico de R\$ 1.658,59.

Infração 03: após haver assentimento parcial do fisco, ainda remanescem alguns pontos discordantes merecedores de apreciação, ao redor de pouco mais de cinco mil reais.

Realmente, os Biscoitos Sequilhos, não derivados de farinha de trigo, só entraram no regime da ST a partir de 01/06/2016, consoante Dec. 16.738/16, que acrescentou o item 11.20-A ao Anexo I do RICMS-BA. Com razão o Estado.

As mercadorias previstas no item 12 do Anexo I do RICMS estão dentro do ramo de papelaria, até porque os acordos interestaduais celebrados atingem este ramo de atividade. O papel manteiga não é comprado em papelaria. Inclusive o autuado é do setor de alimentos. Com razão a Fazenda Pública.

Irregularidade procedente em parte, no monte histórico de R\$ 32.315,36.

Infração 04: A auditoria acatou quase que integralmente as alegações da impugnante. A questão residual está no creme de avelã, para o autuante dentro da ST, para o autuado fora.

O creme de avelã pode ser classificado no item 11.4 do Anexo I, sujeito à ST, posto que, não obstante a composição preponderante deste produto contar com 13% de avelã e 7,5% de cacau, reconhecidamente a mercadoria é uma preparação alimentícia que contém cacau.

Assim, pela descrição contida no citado item 11.4, basta haver no produto cacau para que haja o enquadramento na ST; veja-se, portanto, a sua descrição, contida no Anexo I: Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate.

Há precedentes administrativos nesta direção: Acórdãos JJF N° 0105-05/22-VD, JJF N° 0139-04/22-VD, JJF N° 0146-01/19, JJF N° 0173-03/18, JJF N° 0182-06/21NF-VD e CJF N° 0147-11/19.

Irregularidade procedente em parte, no monte histórico de R\$ 17.693,27.

Infração 05: esta é irregularidade idêntica à infração 04, só que lá é falta de pagamento, aqui é pagamento a menor de imposto, igualmente devido por antecipação tributária total.

Também nesta irregularidade o fisco aquiesceu com quase todos os argumentos defensivos. Vamos aos pontos controversos.

O creme de avelã pode ser classificado no item 11.4 do Anexo I, sujeito à ST, posto que, não obstante a composição preponderante deste produto contar com 13% de avelã e 7,5% de cacau, reconhecidamente a mercadoria é uma preparação alimentícia que contém cacau.

Assim, pela descrição contida no citado item 11.4, basta haver no produto cacau para que haja o enquadramento na ST; veja-se, portanto, a sua descrição, contida no Anexo I: Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate.

Há precedentes administrativos nesta direção: Acórdãos JJF N° 0105-05/22-VD, JJF N° 0139-04/22-VD, JJF N° 0146-01/19, JJF N° 0173-03/18, JJF N° 0182-06/21NF-VD e CJF N° 0147-11/19.

No tocante aos produtos Amendoim confeitado de chocolate Dori e Amendoim confeitado colorido Dori, estão de fato na ST, posto que, sob a NCM 1806.9000, são enquadráveis no item 11.4 do Anexo I do RICMS baiano.

Quanto às devoluções que desfizeram as operações de aquisição, só a NF 77.581 não se enquadra nesta situação, porque se trata de documento de venda interna no Estado.

Irregularidade procedente em parte, no monte histórico de R\$ 10.444,10.

Fica assim o quadro demonstrativo entre o lançado e o considerado procedente por esta Junta:

	Lançado	Procedente
Inf 01	14.080,39	2.302,75
Inf 02	16.802,49	1.658,59
inf 03	34.166,53	32.315,36
Inf 04	89.739,78	17.693,27
Inf 05	27.619,72	10.444,10
Totais	182.408,91	64.414,07

Isto posto, o auto de infração é julgado PROCEDENTE EM PARTE, no total histórico de R\$ 64.414,07, mais consectários.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 23/01/2024.

VOTO

Inicialmente, destaco que a matéria que se encontra em discussão no Recurso de Ofício diz respeito às reduções efetivadas pelo autuante, em sede de informação fiscal (fls. 540-546), integralmente acolhida pela JJF, pois, como o próprio acórdão destaca, a Junta de Julgamento apenas se debruçou sobre controvérsias que entendeu remanescentes:

(...)

No mérito, o que se vê é uma conjunção de pontos que terminaram contando em sua esmagadora maioria com o assentimento da Fazenda Pública.

Seguindo a mesma metodologia das partes, esta relatoria irá se debruçar sobre os aspectos que ainda não contaram com a concordância do autuante e do autuado.

(...) (sublinhei)

Todavia, não vejo razões para reformar o acórdão recorrido.

Na informação fiscal o autuante esclareceu os motivos que levaram à redução dos valores lançados, acolhendo parcialmente os argumentos defensivos e esclarecendo ainda, ao final, que a postura do sujeito passivo, à época da fiscalização, contribuiu para que viessem à autuação situações que poderiam ser afastadas na origem, conforme trecho abaixo:

(...)

Do exposto, solicita-se a reconsideração em função da discussão trazida aos autos à luz dos argumentos, muitas vezes procedente, da empresa. Observe-se que no processo fiscalizatório a empresa se furtou a discutir as dúvidas emergentes sob a justificativa de não poder perder tempo em esclarecimentos porque muito ocupados seus representantes. Há dúvidas que poderiam ter sido resolvidas com o diálogo, muito importante diante da alta complexidade do ICMS, mas não havendo cooperação, não se pode evitar de trazer a questão ao processo posto não poder ter sido resolvida preliminarmente. Importa acrescentar e esclarecer que a lavratura do auto de infração é apenas o início de procedimento para que se discuta no âmbito administrativo questões não resolvidas a contento durante os trabalhos. Assim, não há o que se falar em insegurança e precariedade, mas sim em cumprimento da obrigação funcional na melhor forma possível sem evitar o conflito das dúvidas que precisam ser resolvidas. Entre os muitos exemplos das dificuldades encontradas citamos notas de devoluções de compras, notas de retorno cancelando operações, DAEs e GNREs sem número de notas e outras questões surgidas e não esclarecidas. Todos os procedimentos foram previamente enviados à empresa para serem considerados e discutidos, o que não acontecendo no momento proposto, deve ser discutido no âmbito do processo.

Ademais, o exame da informação fiscal permite compreender que a redução do lançamento se deve à devida comprovação destes equívocos na autuação pelo sujeito passivo, analisados individualmente e de acordo com a legislação vigente, pelo autuante.

Logo, deve ser mantida a Decisão de Primeira Instância.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao 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 269278.0005/20-2, lavrado contra **RONDELLI COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de R\$ 64.414,07, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS