

PROCESSO - A. I. Nº 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 Nº 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 PROVIDO**. 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 1 do RICMS-BA. Com razão o Estado.

As mercadorias previstas no item 12 do Anexo 1 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 1, 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 1: 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 JJJF Nº 0105-05/22-VD, JJJF Nº 0139-04/22-VD, JJJF Nº 0146-01/19, JJJF Nº 0173-03/18, JJJF Nº 0182-06/21NF-VD e CJF Nº 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 1, 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 1: 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 JJJF Nº 0105-05/22-VD, JJJF Nº 0139-04/22-VD, JJJF Nº 0146-01/19, JJJF Nº 0173-03/18, JJJF Nº 0182-06/21NF-VD e CJF Nº 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 1 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 dívidas emergentes sob a justificativa de não poder perder tempo em esclarecimentos porque muito ocupados seus representantes. Há dívidas 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 dívidas 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