

---

PROCESSO	- A. I. N° 298958.0025/20-9
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0161-03/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16.09.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0206-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acolhida a exclusão de mercadorias não enquadradas na substituição tributária; **b)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Demonstrada a pertinência do recurso quanto a algumas mercadorias, cabe o provimento do recurso; **c)** DESTAQUE A MAIS DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. A recorrente não logrou êxito em demonstrar o alegado desacerto da JJF. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. As lavadoras de alta pressão não se confundem com as máquinas de lavar e estavam relacionadas no item 20.2 do Convênio ICMS 52/91 até o advento do Convênio ICMS 129/19. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0161-03/22-VD proferido pela 3ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 17/12/2020 no valor histórico de R\$ 226.746,72, abordando as seguintes infrações:

*Infração 01 – 01.02.06 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 39.082,94. Multa de 60%.*

*Infração 02 – 01.02.26 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 41.977,13. Multa de 60%.*

*Infração 03 – 01.02.41 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 18.291,56. Multa de 60%.*

...

*Infração 05 – 03.02.02 – Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2017. Valor do débito: R\$ 12.668,60. Multa de 60%.*

...

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

**VOTO**

...

*No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado sob a acusação de que foram constatadas 10 (dez) infrações à legislação tributária, conforme descrição dos fatos e demonstrativos acostados aos autos.*

*A Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.*

Conforme art. 290 do RICMS-BA/12, ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. Portanto, é vedado pela legislação utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

O Defendente alegou que diversas mercadorias incluídas nesta infração são tributadas pelo regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Também alegou que o crédito relativo a algumas mercadorias foi objeto de estorno no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo indevida a exigência fiscal.

Vale salientar que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código de NCM. Neste caso, a descrição constante nos documentos fiscais objeto da autuação deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com os códigos de NCM, levando à conclusão de que os produtos se encontram, ou não, enquadrados na substituição tributária.

Nas Informações Fiscais, o Autuante analisou forma individualizada cada produto apontado nas razões de defesa, indicando o código de NCM e a posição constante no Anexo I do RICMS-BA/2012, justificando o enquadramento de cada mercadoria na substituição tributária. Reconheceu a procedência das alegações defensivas, quanto aos produtos COBERTURA CHIPSHOW GOTAS CHOC HAR 1KG e VODKA SMIRNOFF, e informou a exclusão dos referidos produtos das planilhas de débito. Anexou a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 35.385,42.

Acato as informações do Autuante e concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 35.385,42, conforme demonstrativo às fls. 89 e 167 e quadro abaixo.

Mês	2016	2017	2018	Soma
Jan	96,56	282,15	3.837,70	4.216,41
Fev	754,72	265,10	1.529,43	2.549,25
Mar	402,72	703,14	1.239,37	2.345,23
Abr	159,74	645,11	2.418,16	3.223,01
Mai	408,43	194,38	476,54	1.079,35
Jun	361,95	114,20	2.133,37	2.609,52
Jul	2,15	290,84	1.134,67	1.427,66
Ago	483,13	925,76	1.055,48	2.464,37
Set	1.100,02	404,17	1.328,78	2.832,97
Out	250,99	554,69	1.667,81	2.473,49
Nov	1.413,35	997,24	2.933,85	5.344,44
Dez	614,88	2.718,16	1.486,68	4.819,72
<b>Total</b>	<b>6.048,64</b>	<b>8.094,94</b>	<b>21.241,84</b>	<b>35.385,42</b>

Infração 02 – 01.02.26: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.

Foi alegado nas razões de defesa que o Autuante ignorou o fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal, e que o Autuante deixou de observar que o crédito de algumas mercadorias foi devidamente estornado no livro de apuração do imposto.

Na Informação Fiscal, o Autuante reconhece a procedência parcial das alegações defensivas, e informou o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, bem como os produtos que constam em duplicidade nas planilhas de débito. Anexou a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 40.425,65.

De acordo com o novo levantamento efetuado pelo Autuante o ajuste foi realizado em atendimento ao argumento defensivo em relação a mercadorias tributadas pelo regime normal e que foram incluídas indevidamente no lançamento. Acato as informações do Autuante e concluo pela subsistência parcial desta Infração, conforme demonstrativo às fls. 89 e 167 e quadro abaixo.

Mês	2016	2017	2018	Soma
Jan	1.140,15	848,54	769,78	2.758,47
Fev	1.137,39	925,07	752,03	2.814,49
Mar	2.191,48	967,20	1.074,22	4.232,90
Abr	1.783,53	597,06	1.415,93	3.796,52
Mai	512,11	1.750,34	632,75	2.895,20
Jun	1.547,79	568,71	2.049,58	4.166,08

<b>Jul</b>	<b>1.649,26</b>	<b>1.030,17</b>	<b>1.848,07</b>	<b>4.527,50</b>
<b>Ago</b>	<b>981,79</b>	<b>1.117,28</b>	<b>988,20</b>	<b>3.087,27</b>
<b>Set</b>	<b>1.436,83</b>	<b>884,12</b>	<b>650,55</b>	<b>2.971,50</b>
<b>Out</b>	<b>698,45</b>	<b>940,23</b>	<b>522,94</b>	<b>2.161,62</b>
<b>Nov</b>	<b>2.879,58</b>	<b>846,10</b>	<b>1.146,86</b>	<b>4.872,54</b>
<b>Dez</b>	<b>232,08</b>	<b>1.159,32</b>	<b>750,16</b>	<b>2.141,56</b>
<b>Total</b>	<b>16.190,44</b>	<b>11.634,14</b>	<b>12.601,07</b>	<b>40.425,65</b>

*Infração 03 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.*

*O Defendente alegou que o Autuante deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída. Portanto, não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público.*

*Juntou cópia em Excel dos livros Registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, para comprovar que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (CD anexo, planilha “Infração 03 Defesa), informando que tem origem em operações de transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Disse que a infração deve ser revista para que seja excluído todo o imposto através dela reclamado.*

*O Autuante disse que a informação prestada pelo Autuado (arquivo anexo à impugnação, planilha “Infração 03 Defesa”), só ratifica a autuação, uma vez que comprova a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS.*

*Analizando o levantamento fiscal, constata-se que foi apurado o valor do ICMS calculado com a alíquota correta para efeito de creditamento do imposto em confronto com o valor destacado no documento fiscal, que foi objeto de lançamento pelo Contribuinte em sua escrita. Foi indicado o valor da base de cálculo, alíquota utilizada pelo Autuado, a alíquota correta e o imposto corretamente calculado em confronto com o crédito utilizado, apurando-se as diferenças. Neste caso, não se trata de comparar o que foi debitado no estabelecimento de origem, mas a correção do valor utilizado a título de crédito fiscal.*

*Entendo que as Notas Fiscais apresentam características de idoneidade, não se discute se as operações são tributadas ou não, ficando comprovado nos autos que houve utilização de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a mais do imposto nos documentos fiscais, por isso, foi exigido ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.*

*Concluo pela subsistência desta infração, considerando que a escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios, devendo o contribuinte observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais.*

...

*Infração 05 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2017.*

*O Autuado alegou que o Auditor Fiscal se equivocou ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS. A título de amostragem, elaborou quadro indicando algumas mercadorias cujas alíquotas que adotou estão corretas.*

*O Autuante reconheceu como procedente em parte as alegações defensivas, e informou o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, bem como dos produtos que constam em duplicidade nas planilhas de débito, e anexou a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 11.840,34.*

*Na manifestação apresentada, o Impugnante reiterou a necessidade de revisão do levantamento para que sejam consideradas as alíquotas corretas para o crédito referente a tais mercadorias. Entretanto, a revisão efetuada pelo Autuante foi no sentido de adequar o levantamento realizado às alíquotas corretas, conforme novo demonstrativo às fls. 89 e 167 do PAF. Mantida parcialmente a exigência fiscal.*

...

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.*

<b>INFRAÇÃO Nº</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>IMPOSTO</b>	<b>MULTA</b>
<b>01</b>	<b>PROCEDENTE EM PARTE</b>	<b>35.385,42</b>	<b>-</b>
<b>02</b>	<b>PROCEDENTE EM PARTE</b>	<b>40.425,65</b>	<b>-</b>
<b>03</b>	<b>PROCEDENTE</b>	<b>18.291,56</b>	<b>-</b>
<b>04</b>	<b>PROCEDENTE EM PARTE</b>	<b>82.943,83</b>	<b>-</b>
<b>05</b>	<b>PROCEDENTE EM PARTE</b>	<b>11.840,33</b>	<b>-</b>
<b>06</b>	<b>PROCEDENTE</b>	<b>4.274,11</b>	<b>-</b>

<b>07</b>	<b>PROCEDENTE</b>	<b>818,47</b>	<b>-</b>
<b>08</b>	<b>PROCEDENTE EM PARTE</b>	<b>-</b>	<b>2.071,40</b>
<b>09</b>	<b>PROCEDENTE</b>	<b>-</b>	<b>4.978,21</b>
<b>10</b>	<b>PROCEDENTE EM PARTE</b>	<b>-</b>	<b>2.887,14</b>
<b>TOTAL</b>		<b>193.979,37</b>	<b>9.936,75</b>

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Sobre a infração 01, aponta que a decisão merece reforma parcial por ainda remanescer mercadorias tributadas no Regime Normal do ICMS, conforme relação abaixo:

NCM	Descrição	Base Legal da tributação atual	obs
'08012200'	AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
'20081900'	AMENDOA IRACEMA SACHE 100G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
'08021200'	AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
'08013200'	CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
'08029000'	CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET100G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
'19011090'	CASTANHA YOKI CAJU 100G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUICA MISTA 480G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUICA CONG 370G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'02071400'	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'19022000'	MASSA P/PIZZA F15	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
'19021900'	MASSA P/PIZZA F15	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
'16023100'	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento Cozido
'16010000'	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento Cozido
'48193000'	SACO PAP KRAFT PARDO PAO 44X54 1000	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
'39232190'	SACO PLAS PP PAO FORM 22X47X6 C/1000	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
'39232190'	SACO PLAST PAO FRANCES34X40 C/1000	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
'48089000'	SC.PAO GRANDE -55X30 C/1000	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST

Sobre a infração 02, também entende que a decisão merece reforma por ter mantido as mercadorias "BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M – NCM '39219090', BOBINA PLAST PICOT LISA 40X60X015M – NCM '39232190' e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – NCM '20054000'", as quais seriam tributadas no Regime Normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução.

Sobre a infração 03, insiste que o autuante desconsiderou que o valor do crédito lançado na sua escrita fiscal é igual ao do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída, de modo que as operações se anulam e, portanto, não existiria crédito indevido e muito menos prejuízo ao erário, conforme comprova a cópia em excel dos seus livros de registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, juntados com a impugnação. Pede diligência para análise dos documentos apresentados nos autos.

Sobre a infração 05, afirma que a decisão merece ser reformada parcialmente por remanescer mercadorias tributadas com percentuais superiores ao disposto na legislação do NCM, conforme relação abaixo:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual
'84243010'	LAVADORA KARCHER ALTA PRES K2.500 110V	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
'84243010'	LAVADORA KARCHER ALTA PRES K2.500 110V	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
'84243010'	LAVADORA TEKNA ALTA PRESS HLX110V 110V	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
'84243010'	LAVADORA TEKNA ALTA PRESS HLX110V 110V	Tributado Normal 8,80%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
'19021100'	MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G	ST com redução no ICMS 7%	Artigo 16, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96
'19021100'	MASSA ARROZ URBANO PENA 500G	ST com redução no ICMS 7%	Artigo 16, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96
'84713012'	NOTEBOOK ACER 15 4GB/1TB/W10	Tributado a 7%	Artigo 266, inciso XIII, alínea "a", do RICMS/BA
'84713012'	NOTEBOOK SAMSUNG NP370E52 CEL 4GB/500 W10	Tributado a 7%	Artigo 266, inciso XIII, alínea "a", do RICMS/BA
'84714110'	TABLET MULTILASER NB239 PRINCESAS 8GB	Tributado a 7%	Artigo 266, inciso XIII, alínea "a", do RICMS/BA

Requer a realização de diligência fiscal, pontuando que esta é necessária para demonstrar que as mercadorias das infrações 01 e 02 são tributadas no regime normal, que na infração 03 o valor do crédito escriturado é igual ao do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída e de que na infração 05 é imprescindível a análise das planilhas onde constam as mercadorias tributadas com percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

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

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 09/08/2023 e convertido em diligência à PGE/PROFIS para esclarecer “[...] se o benefício previsto no Convênio ICMS 52/91 se destina apenas ao uso por estabelecimentos industriais e/ou agrícolas ou se vincula ao produto que corresponder à NCM e descrição contidos no seu anexo, independente do uso que possa a ser feito”.

Às fls. 232-234, o Ilmo. Procurador do Estado Dr. José Augusto Martins Junior apresenta opinativo concluindo que “[...] o benefício de redução de base de cálculo previsto no Convênio 52/91 se destina apenas os produtos que serão usados por estabelecimentos industriais, situação que deve ser aferida pela identificação do destinatário adunado no documento fiscal”, sendo esta opinião acolhida pela Ilma. Procuradora Assistente (fl. 235) e rechaçada pela recorrente (fl. 242).

Os autos retornaram para apreciação e foram pautados para a sessão de julgamento do dia 31/07/2024.

## VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitar-las de ofício, passo ao exame do mérito.

Rejeito o pedido de diligência fiscal, por entender que os elementos contidos no PAF são suficientes para seu julgamento.

Em relação à infração 01, esta Câmara recentemente acolheu em parte o Recurso Voluntário da recorrente, relacionado ao Auto de Infração nº 298958.0045/21-8 (Acórdão CJF nº 0205-11/23-VD), em relação a itens que também constam no presente PAF, conforme trechos do voto proferido pelo Ilmo. Cons. Luiz Alberto Amaral de Oliveira, que transcrevo abaixo:

“[...] Quanto à Infração 01, a conduta infratora foi descrita como “Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que as mercadorias “AMENDOA EUROCAJU SACHE” (NCMs 08012200 e 08013200), “AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G” (NCM 08021200), “CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100G” (NCMs 08013200, 08012200 e 08029000), “ESPETINHO LINGUIÇA” (NCMs 16010000 e 16024900), “MISTURA P/ BOLO” (NCM 19012000 e 11010010), MISTURA P/ PÃO QUEIJO YOKI 250G” (NCM 19012000), “PEITO FGO SEARA” (NCMs 16023100 e 02071400), “SACO P/2 BAGUETE” (NCMs 39232190), SACO PLÁST (NCMs 39232190 e 39232990 ) e “SACOLA B4U RETORNÁVEL” (NCM 42022210) são sujeitas ao regime normal, o que conduz à licitude do creditamento fiscal.

Quanto à mercadoria “AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G” (NCM 08021200), possui razão o Sujeito Passivo, pois não se trata de salgadinho (produto industrializado), como defende o autuante, mas de produto natural, sem casca, cujo NCM não tem previsão de substituição tributária. Deve, portanto, ser excluída, tal mercadoria, do levantamento fiscal.”.

Quanto à mercadoria “CASTANHA CAJU ...” (NCMs 08013200, 08012200 e 08029000), possui razão o Sujeito Passivo, pois não se trata de salgadinho (produto industrializado), como defende o autuante, mas de castanha fresca, cujo NCM não tem previsão de substituição tributária. Deve, portanto, ser excluída, tal mercadoria, do levantamento fiscal.

Quanto às mercadorias “ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480G” (NCM 16010000) e “ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370G” (NCM 16024900), possui razão o Sujeito Passivo, pois tais mercadorias saíram da ST em 2015, não estando em tal condição ao longo do período autuado. Devem, igualmente, ser excluídas, tal mercadoria, do levantamento fiscal.

...  
Quanto à mercadoria “PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT” (NCMs 1601000 e 16023100) possui razão o Sujeito Passivo, pois tais NCMs não têm previsão de substituição tributária no Anexo I do RICMS/12. Devem, portanto, ser excluídas, tais mercadorias, do levantamento fiscal.

Tal assertiva não se estende, todavia, ao “PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G” (NCM 02071400), pois se trata de miudeza de aves, com previsão expressa no Item 11.31.1 do Anexo I do RICMS/12, que assim menciona: “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos”. Mantido, portanto, este item da autuação.

Quanto à mercadoria “SACO PLAST” (NCMs 39232190 e 39232990), possui razão o Sujeito Passivo, pois estas NCMs não têm previsão de substituição tributária. O mesmo tratamento deve ser dispensado ao “SACO P/2 BAGUETE” (NCM 39232190) e “SACO BAU RETORNÁVEL RAFIA 102” (NCM 42022210). Devem, portanto, ser excluídas, tais mercadorias, no levantamento fiscal. [...]”

Entendo, portanto, que o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao presente caso, para excluir as mercadorias “AMENDOA EUROCAJU SACHE” (NCM 08012200), “AMENDOA IRACEMA SACHE 100G” (NCM 20081900), “AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G” (NCM 08021200), “CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA” (NCM 08013200), “CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100G” (NCM 08029000), “CASTANHA YOKI CAJU 100G” (NCM 19011090), “ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480G” (NCMs 16010000), “ESPETINHO NUTRIAL LINGUICA CONG 370G” (NCM 16024900), “ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G (NCM 02071400), “PEITO FGO SEARA SAUD INT” (NCMs 16023100 e 16010000), “SACO PAP KRAFT PARDO PAO 44X54 1000” (NCM 48193000), “SACO PLAS PP PAO FORM 22X47X6 C/1000” (NCM 39232190), “SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN” (NCM 39232990), “SACO PLAT PAO FRANCES34X40 C/1000” (NCM 39232190), “SC.PAO GRANDE - 55X30 C/1000” (NCM 48089000) do lançamento.

Em relação ao item “PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G” (NCM 02071400), discordo do voto acima transcrito e entendo que também deve ser excluído do lançamento. Primeiro, porque o peito de frango, apenas por ser apresentado desfiado, não pode ser confundido com miudezas, que são outras partes das aves como intestino, figado, etc. Segundo, porque para ser desfiado o frango sofre cozimento antes, o que o afasta da descrição do Item 11.31.1 do Anexo I do RICMS/BA.

Registre-se que a informação de que “JÁ VEM COZIDO E TEMPERADO” pode ser confirmada na imagem do produto, extraída da página da sua fabricante:



Logo, excluo de ofício o referido item do lançamento.

Em relação ao item “MASSA P/PIZZA F15” (NCMs 19022000 e 19021900), no entanto, a pretensão não merece prosperar. Valho-me de trecho do Acórdão CJF nº 0127-11/22-VD, pertinente a outro sujeito passivo mas que apreciou o mesmo produto, cuja relatora foi a Ilma. Cons. Evalda de Brito Gonçalves:

“[...] Em relação à Infração 02, lavrada pelos créditos indevidos, nos casos dos produtos “massa”, conforme questionado pela recorrente, quais sejam, massa para pastel e talharim (NCM 1902.11.00), massa para pizza (1902.19.00), estavam elencadas no Anexo I, do RICMS/BA, item 33.1 (2015) e item 11.16 (2016)

*Diz o Art. 289 do RICMS/BA, que ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I do referido regulamento. [...]”*

Assim, acolho o Recurso Voluntário tão somente para reduzir o lançamento em relação à infração 01 conforme a tabela abaixo:

Mês	2016	2017	2018	Soma
Jan	0,00	0,00	3.488,83	3.488,83
Fev	328,95	13,49	981,19	1.323,63
Mar	63,41	441,84	438,05	943,30
Abr	0,00	80,96	1.474,61	1.555,57

Mai	76,79	150,29	275,14	502,22
Jun	2,15	38,82	1.174,50	1.215,47
Jul	2,15	17,07	823,41	842,63
Ago	0,00	94,81	198,86	293,67
Set	0,00	76,13	694,21	770,34
Out	40,47	79,00	290,42	409,89
Nov	1.001,67	547,46	1.503,10	3.052,23
Dez	61,23	2.293,32	649,38	3.003,93
<b>Total</b>	<b>1.576,82</b>	<b>3.833,19</b>	<b>11.991,70</b>	<b>17.401,71</b>

Sobre a infração 02, mais uma vez, me apoio no voto proferido pelo Ilmo. Cons. Luiz Alberto Amaral de Oliveira no Auto de Infração nº 298958.0045/21-8 (Acórdão CJF nº 0205-11/23-VD), no qual foram examinados os mesmos itens questionados no recurso:

“[...] Quanto à Infração 02, a conduta infratora foi descrita como “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto, ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que as mercadorias “AMENDOIM CRU COM CASCA”, “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M” (NCM 3923.2190), e “ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G” (NCM 2005.4000) são tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

...  
Quanto à mercadoria “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M” (NCM 3923.2190), possui razão o Sujeito Passivo, pois se trata de aparato plástico recebido em transferência, para posterior comercialização, conforme se encontra indicado no CFOP enquadrado (1.152). Como é objeto de comercialização tributada (já que não existe previsão de isenção), deve propiciar o direito ao crédito.

Quanto à mercadoria “ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G” (NCM 2005.4000), possui, razão o Sujeito Passivo, pois não se trata de ervilha em estado natural, do Capítulo 07 da Tabela NCM (“ervilha em estado natural” NCM 0708.10.00), mas produto hortícola industrializado, do Capítulo 20 da Tabela NCM, ou seja, “produtos hortícolas preparados ou conservados”, sujeitos à tributação normal. Assim, tal mercadoria deve ser excluída do levantamento fiscal. [...]

Acrescento, em relação à ervilha, que o exemplo reproduzido pelo autuante para rebater a manifestação do contribuinte sobre a informação fiscal é do produto comercializado em disposição diversa daquela que foi objeto do lançamento. O exemplo reproduzido na fl. 161 é da linha de congelados da fabricante, disponível em sacos de 300g e 2k conforme imagem abaixo:



### VEGETAIS Ervilhas suave

Nas versões 300g e 2kg.

A ervilha apresenta boa  
ferro e fibras, auxiliando  
de ter alto valor nutritivo.  
pratos e acompanhamentos.

Por outro lado, o produto constante do lançamento (“ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G”) é de outra(s) linha(s), comercializado em latas de 200g, conforme imagem abaixo:



### LINHA SUAVE Ervilha fresca conservada

A ervilha Bonduelle apresenta  
vegetal, ferro e fibras, auxiliando  
saciade, além de ter alto  
opção para todos pratos e o  
arroz e molhos.

Logo, deve ser dado Provimento ao recurso para excluir do lançamento as mercadorias “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M – NCM ‘39219090’, BOBINA PLAST PICOT LISA 40X60X015M –

NCM '39232190' e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – NCM '20054000'''', conforme tabela abaixo:

Mês	2016	2017	2018	Soma
Jan	946,56	570,48	453,60	1.970,64
Fev	836,40	312,00	401,76	1.550,16
Mar	1.723,68	967,20	880,62	3.571,50
Abr	1.090,56	561,60	666,94	2.319,10
Mai	0,00	561,60	549,97	1.111,57
Jun	1.079,70	249,60	1.456,03	2.785,33
Jul	1.415,21	623,04	1.133,50	3.171,75
Ago	334,23	631,20	744,70	1.710,13
Set	968,75	751,68	278,80	1.999,23
Out	607,62	576,00	522,94	1.706,56
Nov	1.838,72	452,16	522,83	2.813,71
Dez	0,00	777,60	393,23	1.170,83
<b>Total</b>	<b>10.841,43</b>	<b>7.034,16</b>	<b>8.004,92</b>	<b>25.880,51</b>

No que diz respeito à infração 03, a recorrente reproduz a mesma argumentação da impugnação, já analisada pela JJF, cuja conclusão sequer foi questionada no recurso interposto. Transcrevo o que constou do acórdão recorrido:

*“[...] Infração 03 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.*

*O Defendente alegou que o Autuante deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída. Portanto, não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público.*

*Juntou cópia em Excel dos livros Registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, para comprovar que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (CD anexo, planilha “Infração 03 Defesa), informando que tem origem em operações de transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Disse que a infração deve ser revista para que seja excluído todo o imposto através dela reclamado.*

*O Autuante disse que a informação prestada pelo Autuado (arquivo anexo à impugnação, planilha “Infração 03 Defesa”), só ratifica a autuação, uma vez que comprova a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS.*

*Analizando o levantamento fiscal, constata-se que foi apurado o valor do ICMS calculado com a alíquota correta para efeito de creditamento do imposto em confronto com o valor destacado no documento fiscal, que foi objeto de lançamento pelo Contribuinte em sua escrita. Foi indicado o valor da base de cálculo, alíquota utilizada pelo Autuado, a alíquota correta e o imposto corretamente calculado em confronto com o crédito utilizado, apurando-se as diferenças. Neste caso, não se trata de comparar o que foi debitado no estabelecimento de origem, mas a correção do valor utilizado a título de crédito fiscal.*

*Entendo que as Notas Fiscais apresentam características de idoneidade, não se discute se as operações são tributadas ou não, ficando comprovado nos autos que houve utilização de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a mais do imposto nos documentos fiscais, por isso, foi exigido ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.*

*Concluo pela subsistência desta infração, considerando que a escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios, devendo o contribuinte observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. [...]”*

Assim, me alinho ao entendimento da JJF, motivo pelo qual mantendo a decisão por seus próprios fundamentos neste ponto.

Quanto à infração 5, as massas de arroz, notebooks e tablets foram objeto de exame pelo Ilmo. Cons. Ildemar José Landin, no Acórdão CJF nº 0096-11/22-VD, cujo trecho reproduzo abaixo:

*“[...] INFRAÇÃO 5 - Decorrente de aplicação de alíquota diversa, foi mantida integralmente pela Junta de Julgamento Fiscal. O Recorrente alega em Recurso Voluntário, que 3 itens fariam jus à redução para 7%, conforme descrição abaixo. Vejamos.*

*MASSA DE ARROZ URBANO NCM 1902 Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. Não se deve confundir massa de arroz com o arroz propriamente dito. Se enquadra no tipo de massa alimentícia que não aplica a alíquota de 7%, restrita ao arroz comum;*

*RICMS/12 - Art. 16, I, a – alíquota de 7%. a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca; O produto é industrializado, alíquota de 18%, e é correto o lançamento da diferença.*

*NOTEBOOK ACER NCM 8471 e TABLET MULTILASER NCM 8471*

*O Art. 266, inciso XIII vigente à época excetua computador de mesa, tablet e notebook na redução de base de cálculo que resulta alíquota de 7% e, portanto, está correto o lançamento. Os itens contestados pelo recorrente, notebook, tablet e massa de arroz urbano não possuem alíquota reduzida de 7%, mas sim, de 18%, mantida a Decisão recorrida. Infração 5 Procedente. [...]*

Me alinho ao entendimento transscrito, motivo pelo qual entendo deve ser Negado Provimento ao Recurso Voluntário neste ponto.

No que se refere às mercadorias “LAVADORA KARCHER ALTA PRES K2.500 11V” e “LAVADORA TEKNA ALTA PRESS HLX110V”, entendo que a discussão reproduz equívoco que merece um esclarecimento, pois como se extrai da informação fiscal que embasou o acórdão recorrido, costuma ser afastada a redução da base de cálculo sob a justificativa de que tais produtos não se caracterizam como lavadoras industriais, mas sim domésticas, possivelmente confundindo sua finalidade com as das máquinas de lavar roupa e máquinas e aparelhos para lavar indicadas nos itens 39 e 40 do anexo do Convênio ICMS 52/91.

Trata-se, no entanto, de equívoco. As lavadoras de alta pressão estão classificadas na NCM 84243010 e se encontram, em verdade, dentre os “aparelhos mecânicos (mesmo manuais) para projetar, dispersar ou pulverizar líquidos ou pós”, presentes no item 20 do mencionado convênio. São estes os produtos em discussão:



Em outras palavras, são *máquinas e/ou aparelhos de limpeza por jato de água* que gozavam da redução de base de cálculo até 01/10/2019, quando o Convênio ICMS 129/19 deu nova redação ao item 20.2 do anexo do Convênio ICMS 52/91, conforme tela abaixo:

Nova redação dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, efei	
20.2	Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação por jato de água
Redação anterior dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, e	

Assim, até 30/09/2019 as referidas mercadorias constavam do rol de produtos beneficiados pela redução de base de cálculo e, portanto, não poderiam ser objeto do presente lançamento, uma vez que o período fiscalizado corresponde a 01/2016 a 12/2018. É neste sentido, inclusive, que se posiciona a SEFAZ/SP, conforme se constata da ementa da Resposta à Consulta Tributária 20644/2019, disponibilizado no site do órgão em 17/12/2019, abaixo reproduzida:

*Ementa*

*ICMS – Redução da base de cálculo – Lavadoras de alta pressão – Artigo 12 do Anexo II do Regulamento do ICMS/2000 - Convênio ICMS 52/1991.*

*I. Os Anexos do Convênio ICMS 52/1991 têm natureza taxativa, comportando somente os produtos neles descritos, quando classificados na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) por sua descrição e código.*

*II. As “Máquinas e aparelhos de limpeza por jato de água” de código 8424.30.10 da NCM foram suprimidas da descrição do subitem 20.2 do Anexo I do Convênio ICMS 52/1991, portanto foram excluídas do benefício da redução da base de cálculo previsto no artigo 12 do Anexo II do RICMS/2000, a partir de 01/10/2019.*

Observe-se que dentre os subitens do item 20 do Convênio ICMS 52/91 não há qualquer referência a limitação *para uso*, como é possível encontrar no item 39.5, referente às máquinas de lavar com capacidade superior a 20kg e no item 40.4 que diz respeito a máquinas de secar com capacidade superior a 15kg, dentre outros. Neste sentido, destaco a ementa da Resposta à Consulta Tributária nº 3668/2014, disponibilizada em 05/10/2016 na página da SEFAZ/SP, reconhecendo o benefício para as lavadoras a jato:

*Ementa*

*ICMS – Redução de base de cálculo – Operações com equipamentos industriais.*

*I – Para ser aplicável a redução de base de cálculo às operações internas e interestaduais com “lavadora a jato”, basta que a mercadoria conste, pela descrição e classificação da NCM/SH, nos Anexos do Convênio ICMS-52/91.*

*II – O termo “operações” abrange toda a cadeia de comercialização da mercadoria, incluindo a importação.*

Consequentemente, com o devido respeito, não vejo razão para acolher o opinativo da PGE/PROFIS constante nos autos, que usa como exemplo exatamente itens que fazem referência expressa ao “uso doméstico” como impeditivo à fruição do benefício. Ora, se a interpretação jurídica adequada do Convênio induz à conclusão de que há uma destinação específica às indústrias, como defendida no parecer, qual a razão para conter exclusão expressa de produtos de uso doméstico, sobretudo apenas em itens específicos?

Portanto, não vejo como afastar o direito à redução de base de cálculo sob a justificativa de uso doméstico, já que a norma que o estabelece, mesmo podendo, somente limitou expressamente determinados itens em função do uso.

É verdade que a ementa do Convênio ICMS 52/91 se refere a “*equipamentos industriais e implementos agrícolas*”, assim como sua cláusula primeira. Porém, não há qualquer previsão de que esta característica diz respeito ao *uso do equipamento* e não a sua *natureza*.

Assim, dou Provimento ao recurso para excluir do lançamento as lavadoras de alta pressão acima destacadas, conforme demonstrativo abaixo:

Mês	2016	2017	Soma
Jan	272,02	213,93	485,95
Fev	282,46	297,95	580,41
Mar	296,10	335,93	632,03
Abr	843,42	285,10	1.128,52
Mai	501,86	408,32	910,18
Jun	386,65	436,74	823,39
Jul	363,19	289,50	652,69
Ago	503,63	0,00	503,63
Set	300,43	0,00	300,43
Out	386,99	0,00	386,99
Nov	253,62	0,00	253,62
Dez	615,77	0,00	615,77
<b>Total</b>	<b>5.006,14</b>	<b>2.267,47</b>	<b>7.273,61</b>

Logo, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para excluir os itens acima referidos e, de Ofício, excluo o item “*PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G*” (NCM 02071400) da infração 01, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
1	PROVIDO EM PARTE	17.401,71	-
2	PROVIDO EM PARTE	25.880,51	-
3	NÃO PROVIDO	18.291,56	-
4	MANTIDO	82.943,83	-
5	PROVIDO EM PARTE	7.273,61	-

<b>6</b>	MANTIDO	4.274,11	-
<b>7</b>	MANTIDO	818,47	-
<b>8</b>	MANTIDO	-	2.071,40
<b>9</b>	MANTIDO	-	4.978,21
<b>10</b>	MANTIDO	-	2.887,14
<b>TOTAL</b>		<b>156.883,80</b>	<b>9.936,75</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0025/20-9, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 156.883,80, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 9.936,75, prevista no inciso IX, da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS