

PROCESSO - A. I. Nº 279266.0008/20-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. (CENCOSUD BRASIL ATACADO LTDA.)
RECORRIDOS - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. (CENCOSUD BRASIL ATACADO LTDA.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0008-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0316-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Considerações elidem em parte a autuação. Comprovado que diversas mercadorias incluídas no levantamento fiscal não se enquadravam no regime de Substituição Tributária e sim no Regime Normal de Apuração do ICMS, fazendo jus, portanto, o aproveitamento do crédito tributário glosado. Agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, produziu novo demonstrativo de débito, acatando em parte as considerações defesa. Infração subsistente parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam de Recursos de Ofício e Voluntários (art. 169, I, “a” e “b” do RPAF) apresentados no presente Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$ 130.228,21, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 4 a 26 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 27, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.06: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/26 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 27. Lançado ICMS no valor de R\$ 130.228,21, com **enquadramento** no artigo 9º e artigo 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais **multa aplicada** de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

O sujeito passivo, às fls. 33/39 dos autos, apresenta **defesa administrativa**. Pede pela improcedência alegando diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da ST, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal (AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G, M BOLO CANECA DR OETKER 70G. COCO e PEITO DE PERU SADIA SOLTÍSSIMO 200G). Alega que realizou o estorno do crédito do ICMS de todas as operações com mercadorias isentas bem como manteve o crédito relativo aquelas tributadas pelo regime normal do ICMS.

Solicita diligência no sentido de demonstrar que os créditos lançados em sua escrita fiscal são referentes a mercadorias tributadas normalmente, o que comprova o equívoco cometido pela Fiscalização ao realizar a glosa de tais créditos. Apresenta quesitos para serem respondidos pelo Agente Fiscal responsável pela elaboração do trabalho: “**a)** As mercadorias indicadas na planilha “Infração 01”, com indicação de Tributado / Defesa nas colunas K e L estão fora do rol de produtos incluídos na substituição tributária? **b)** Sendo positiva a resposta ao quesito acima, a glosa dos créditos realizada pela Fiscalização foi equivocada?”.

O Autuante desenvolve **Informação Fiscal** às fl. 64/84, rebatendo a peça defensiva e diz que restou comprovada a tributação pelo regime normal do ICMS para as demais mercadorias apresentadas nesta defesa, detalha, mês a mês, os valores a serem deduzidos do valor autuado reduzindo o valor autuado de R\$ 130.228,21 para R\$ 32.084,24.

À fl. 89/90, o Contribuinte Autuado, traz **consideração** em relação à Informação Fiscal de fls. 64/84 dos autos e reitera suas razões de defesa. À fl. 93 dos autos, têm-se **Informação Fiscal** do agente Autuante, em relação a manifestação de fls. 89/90 concluindo não haver nenhum novo elemento.

Em **Pauta Suplementar** do dia 31/05/2021 (fl. 96/98), submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, onde ficou decidido converter o presente processo em diligência ao agente Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1:** gravar um CD/Mídia do demonstrativo de débito remanescente da infração 1 correspondente ao valor de R\$ 32.084,24 nos mesmos moldes do demonstrativo de constituição do lançamento original, pensando, também, aos autos de forma impressa.
- **Item 2:** em relação ao “item 1”, dar ciência ao contribuinte Autuado, concedendo 10 (dez) dias, para se manifestar, querendo, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, onde, **no caso de não concordância do saldo remanescente do demonstrativo de débito da infração 1**, correspondente ao valor de R\$ 32.084,24, **apresentar justificativas pontuais das mercadorias**, constantes do citado demonstrativos, **que entende não estarem abarcado pelo instituto da substituição tributária**, e que por isso não ensejaria a glosa dos créditos utilizados.
- **Item 3:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “item 2”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para infração 1, i. agente Fiscal Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, **porventura desenvolvidos**, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Após **cumprimento do pedido de diligência**, na fl.102 têm-se a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante a pedido desta 4ª JJF nos termos solicitado às fls.96/98 dos autos, descrevendo que apresenta demonstrativo de débito e CD/Mídia nos mesmos moldes do demonstrativo de constituição, com o valor apurado para montante de R\$ 32.759,67.

Às fls. 113/114 vê-se **manifestação do sujeito passivo** disse que, em análise do novo levantamento fiscal, localizou mercadorias que entende serem tributadas pelo regime normal do ICMS, o que autoriza o aproveitamento do crédito glosada, tornando indevida a autuação. Aponta quadro das mercadorias que entende permanecerem na autuação e que devem ser excluídas da autuação. À fl. 118 têm-se **nova Informação Fiscal** que mantém os termos da Informação Fiscal.

A JJF dirimiu lide conforme abaixo:

VOTO

Inicialmente pontua, o sujeito passivo, nos termos do art. 137, I, “a”, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), de que a realização de diligência fiscal se faz necessária para a demonstração da improcedência do auto de infração, pois, ao seu entender, no decorrer da peça de defesa, demonstrou que os créditos lançados em sua escrita fiscal são referentes a mercadorias tributadas normalmente, o que comprova o equívoco cometido pela Fiscalização ao realizar a glosa de tais, não havendo, portanto, que se falar em estorno de crédito, conforme os termos da imputação fiscal, ora em análise.

Nesse aspecto, em sede de informação fiscal, o agente Atuante, já houvera manifestado concordando com algumas das considerações apontadas na peça de defesa, e com isso, efetuando os ajustes que entendera ser procedente, além do próprio defendente ter tido oportunidade de manifestar às fls. 89/89-v, bem assim às fls. 113/114, sobre a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, a pedido desta 4ª JJF de fls. 96/98 em sede de Diligência Fiscal, que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 30/06/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP SERVIÇOS, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501899/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/26 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 27. Lançado ICMS no valor de R\$ 130.228,21, com enquadramento no artigo 9º e artigo 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, registra que, ao apurar o valor do lançamento, o Agente Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias incluídas na infração são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, diz indicar algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária:

- AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G: Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
- M BOLO CANECA DR OETKER 70G. COCO: Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
- PEITO DE PERU SADIA SOLTISSIMO 200G: Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Diz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração está indicada no arquivo “Infração 01 - Defesa”, “planilha infração 01”, colunas K e L, gravada no CD anexo à presente impugnação (Doc. 3).

O agente Fiscal Autuante, na Informação Fiscal de fl. 64/84 dos autos, diz ter o Contribuinte Autuado apresentado, tempestivamente, defesa ao A.I. 2792660008/20-0, em tela, trazendo novos elementos à fiscalização. Da análise do que foi trazido a este PAF apresenta a seguinte conclusão:

Primeiro diz que, estabelece o item 11.10.1 do Anexo 1 do Regulamento do ICMS, em redação dada pelo Dec. 16.499, de 23/12/2015 e modificações posteriores, que são sujeitos à substituição tributária: “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg.”

Pontua, então, que não foi excepcionado pela legislação nenhum tipo de castanha. As “Amêndoas”, “Castanhas de Caju” e “Castanhas do Pará” aqui autuadas, são castanhas, tipo aperitivo, vendidas em embalagens de 100g e enquadram-se perfeitamente, pela própria descrição da mercadoria, como sujeitas à substituição tributária.

Portanto, aduz que não há como aceitar a exclusão alegada, na peça de defesa, das mercadorias AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G, AMENDOAS LA VIOLETERA NAT S/C 100G, CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100G, CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100G e CASTANHA PARA VITTA CROC 100G.

Diz, também, que estabelecem o item 11.31.2 do Anexo 1 do RICMS/BA, vigente de 01/01/2016 a 09/03/2016, e o item 11.31.1 do Anexo 1 do RICMS/BA, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, que são sujeitos à substituição tributária: “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultante do abate de aves”

Consigna que a redação desses itens do Anexo 1 do RICMS/BA não permite dúvidas de que carnes de aves defumadas estão sujeitas à substituição tributária. Portanto, não há como aceitar a exclusão alegada nesta defesa das mercadorias PEITO AVE CLASSY SEARA DEF LIGHT PESO, PEITO CHESTER PERDIGAO DEF PESO, PEITO SADIA PERU DEF INT., PEITO SADIA PERU DEF PESO, PEITO SEARA PERU DEF INT. e PEITO SEARA PERU DEFUMADO LIG PESO.

Do exposto acima, diz que restou comprovada a tributação pelo regime normal do ICMS para as demais mercadorias apresentadas nesta defesa. Em seguida apresenta demonstrativo, que destaca no corpo da Informação Fiscal de fls. 64 a 84 dos autos, mês a mês, os valores a serem deduzidos do valor autuado.

Por fim, à vista do que foi exposto, apresenta novo demonstrativo de débito da Infração 01 do Auto de Infração nº 279266.0008/20-0, em análise.

Ano	Mês	Valor Autuado (A)	Valor Comprovado na Defesa (B)	ICMS devido (A) - (B)
2016	01	4.279,97	3.048,06	1.231,91
2016	02	10.030,70	7.955,76	2.074,94
2016	03	11.615,45	9.713,92	1.901,53
2016	04	16.657,13	11.195,59	5.461,54
2016	05	10.982,19	8.927,08	2.055,11
2016	06	9.290,07	7.797,11	1.492,96
2016	07	12.634,48	8.650,78	3.983,70
2016	08	10.651,59	9.581,95	1.069,64
2016	09	11.632,94	6.653,50	4.979,44
2106	10	7.462,14	5.412,66	2.049,48
2016	11	9.483,09	6.040,27	3.442,82
2016	12	15.508,46	13.167,29	2.341,17
TOTAL		130.228,21	98.143,97	32.084,24

Na manifestação à fl. 113/114 dos autos, vê-se manifestação do sujeito passivo à Informação Fiscal de fls. 102 desenvolvida pelo agente Autuante a pedido desta 4ª JF, onde diz, então, que, em análise do novo levantamento fiscal elaborado pelo Sr. Auditor Fiscal, a Contribuinte localizou, ainda, mercadorias que entende serem tributadas pelo regime normal do ICMS, o que autoriza o aproveitamento do crédito glosada, tornando indevida a autuação. Aponta, então, em quadro, no corpo da manifestação à fl. 113, as mercadorias que entende permanecerem na autuação e que devem ser excluídas da autuação, haja vista a improcedência do lançamento

por serem produtos tributados pelo regime normal do ICMS.

À fl. 118 têm-se nova Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante mantendo os termos da Informação Fiscal de fls. 102 dos autos.

Passo, então, a posicionar sobre as razões e contrações relativamente ao Auto de Infração, em tela. Pois bem! Relativamente aos itens “AMÊNDOAS”, “PEITO DE PERU” e “MISTURA PARA BOLO”, arguido explicitamente na peça de defesa, pelo sujeito passivo, além de outros produtos não explicitados na peça de defesa, alinho-me, em parte, com entendimento do agente Fiscal Autuante expressado, na sua informação fiscal, com fundamentação na legislação, que de fato tais produtos à época dos fatos geradores estavam abarcados pelo instituto da substituição tributária.

Em relação ao produto “MISTURA PARA BOLO”, têm-se do item 11.13, do ANEXO 1, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, a seguinte redação “ Item 11.13, CEST 17.046.00 NCM 1901.2 DESCRIÇÃO: Mistura de farinha de trigo, **exceto mistura para bolo** Prot. ICMS 46/00 – SIGNATÁRIOS: AL, AP, BA, CE, ES, PB, PE, RN e SE”.

Logo, o agente Fiscal Autuante, já no novo demonstrativo trazido aos autos com a Informação Fiscal de fls. 64/84, houvera excluído da autuação todos itens “MISTURA PARA BOLO”, o que acompanho na sua inteireza, por se tratar de operações que de fato não estariam na substituição tributária e sim no regime normal, autorizando, portanto, o aproveitamento do crédito glosado pelo sujeito passivo, como assim assertivamente procedeu sua exclusão no novo demonstrativo de débito de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85.

Também, coaduno com o entendimento do agente Fiscal Autuante, de que o item 11.31.2 do ANEXO 1, do RICMS/BA, vigente de 01/01/2016 a 09/03/2016, e o item 11.31.1 do ANEXO 1 do RICMS/BA, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, são sujeitos à substituição tributária: “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultante do abate de aves”, onde não se deixa dúvidas de que carnes de aves defumadas estavam sujeitas à substituição tributária à época dos fatos geradores.

Portanto, vejo assertivo o entendimento do agente Fiscal Autuante de manter no novo demonstrativo de débito de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85 os itens de mercadorias “PEITO AVE CLASSY SEARA DEF LIGHT PESO”, “PEITO CHESTER PERDIGAO DEF PESO”, “PEITO SADIA PERU DEF INT.”, “PEITO SADIA PERU DEF PESO”, “PEITO SEARA PERU DEF INT.” e “PEITO SEARA PERU DEFUMADO LIG PESO”.

Não me alinho, portanto, com o entendimento do agente Fiscal Autuante relativamente ao item de produto “AMÊNDOA”. De fato, não observo no ANEXO I do Regulamento do ICMS, à época dos fatos geradores, que o produto “AMÊNDOA” estaria abarcado pelo o “Item 11-0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – NCM 2008.1 – amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1Kg”, como assim entende o i. agente Autuante.

Diferentemente do entendimento do agente Autuante, vejo que o produto “AMÊNDOA” não é o mesmo que os produtos “AMENDOIM” e “CASTANHAS”, estes enquadrados na substituição tributária (item 11-0). Logo, entendo que se deve excluir do demonstrativo remanescente de débito do Auto de Infração, em tela, de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85, os itens de produtos relacionados a “AMÊNDOA”, por entender que, à época dos fatos geradores, eram de tributação normal, que autorizava, portanto, o aproveitamento do crédito glosado.

Vejo que o sujeito passivo ao voltar a manifestar às fls. 113/114 sobre a Informação Fiscal que deu azo ao novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, em tela, de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85, diz reiterar suas razões de defesa, sem tampouco apresentar qualquer novo embasamento legal, senão o já apresentado anteriormente.

Não cabe ao defendente, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, simplesmente dizer que aduz reiterar as razões de defesa apresentada nesses autos, sem tampouco apresentar qualquer fato novo, quando, na realidade, o agente Autuante, na Informação Fiscal de fls. 64/84, traz os fundamentos legais dos itens arguidos que mantém na autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal, em análise, pelo agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, vejo restar subsistente parcialmente o Auto de Infração, em tela, correspondente ao montante de R\$ 32.020,61, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 85, na forma indicada no corpo da Informação Fiscal à fl. 84 dos autos, **excluindo os itens de produtos relacionados a “AMÊNDOA”**, que, no demonstrativo dos itens mantido na autuação, constante da do CD/Mídia, com a denominação “INFORMAÇÃO FISCAL AI 08”, **têm-se registrado apenas no mês de dezembro de 2016**, os valores de créditos glosados de R\$ 24,41 e R\$ 39,22, relativo ao produto “AMÊNDOA”, em que, **abatendo do saldo de R\$ 2.341,17 do mês de dezembro de 2016, o valor é alterado para R\$ 2.277,54**, ficando, assim, constituído o demonstrativo de débito remanescente do Auto de Infração, em tela, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	4.279,97	1.231,91	PROC EM PARTE	1.231,91
28/02/2016	09/03/2016	10.030,70	2.074,94	PROC EM PARTE	2.074,94
31/03/2016	09/04/2016	11.615,45	1.901,53	PROC EM PARTE	1.901,53
30/04/2016	09/05/2016	16.657,13	5.461,54	PROC EM PARTE	5.461,54
31/05/2016	09/06/2016	10.982,19	2.055,11	PROC EM PARTE	2.055,11
30/06/2016	09/07/2016	9.290,07	1.492,96	PROC EM PARTE	1.492,96
31/07/2016	09/08/2016	12.634,48	3.983,70	PROC EM PARTE	3.983,70
31/08/2016	09/09/2016	10.651,59	1.069,64	PROC EM PARTE	1.069,64
30/09/2016	09/10/2016	11.632,94	4.979,44	PROC EM PARTE	4.979,44
31/10/2016	09/11/2016	7.462,14	2.049,48	PROC EM PARTE	2.049,48
30/11/2016	09/12/2016	9.483,09	3.442,82	PROC EM PARTE	3.442,82
31/12/2016	09/01/2017	15.508,46	2.341,17	PROC EM PARTE	2.277,54
Total da Infração 01		130.228,21	32.084,24		32.020,61

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, em tela.

A JJF recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, devido a exoneração ter atingido o patamar regulado.

A patrona da empresa recorrente apresenta Recurso Voluntário às fls. 144/46, que tece o seguinte:

Relata quanto tempestividade da peça recursal, faz uma síntese dos fatos da autuação, no qual verificou que a 4ª JJF acatou parcialmente as razões defensivas e pugna por mais uma reforma da decisão recorrida.

Nas razões recursais volta a pedir pela improcedência da autuação, onde sustenta que a Fiscalização ao revisar, excluiu diversas mercadorias, no entanto, os Ilustres Julgadores entenderam que algumas mercadorias deveriam permanecer na autuação, pois no seu entendimento, estariam no regime da ST. Todavia, nesta esteira recursal discorda da manutenção de tais produtos no levantamento fiscal e pugna pela exclusão das seguintes mercadorias:

Descrição	Tributação	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual
AMENDOIM COLORIDO 70G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
AMENDOIM CUCO 500G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
AMENDOIM DORI COLORIDO 100G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
AMENDOIM DULAR 500G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
AMENDOIM VERDE C/CAS KG	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET100G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
CASTANHA PARA VITTA CROC 100G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
NHOQUE MEZZANI BATATA 500G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO AVE CLASSY SEARA DEF LIGHT PESO	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO CHESTER PERDIGAO DEF PESO	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO DE PERU SADIA SOLTÍSSIMO 200G	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO SADIA PERU DEF INT.	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO SADIA PERU DEF PESO	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO SEARA PERU DEF INT.	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
PEITO SEARA PERU DEFUMADO LIG PESO	NORMAL	Tributado Normal 17% (Apartir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Pede pela reforma parcial da decisão, determinando-se a exclusão das mercadorias acima citadas e, requer que seja dado integral Provimento ao Recurso Voluntário, com a consequente reforma parcial do v. Acórdão recorrido.

Registrada o impedimento do conselheiro João Vicente Costa Neto por ter participado da decisão de piso.

É o relatório.

VOTO

Os apelos recursais e de ofício apresentados em relação à Decisão recorrida (por parte do fisco revisão da desoneração e por parte do contribuinte modificar conforme sua alegação) devido o

Julgamento de Primeira Instância decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração referente à lavratura por utilização indevida de “*crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016*”, tendo sido claramente tempestivo a peça recursal.

Na revisão do Recurso de Ofício interposto pela JJF, remessa necessária conforme nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, que em consulta às fls. 36 dos autos, verifica-se redução conforme a legislação, ser superior à R\$ 200.000,00, no qual reduziu, em patamares atualizados de R\$ 268.225,00 para R\$ 65.920,07.

No julgamento de piso julgou pela manutenção parcial da autuação no qual após a informação fiscal, fora reduzido para R\$ 32.084,24 histórico, acolhendo parte das alegações defensivas, no entanto, o então relator de piso converteu os autos em diligência no sentido de “*apresentar justificativas pontuais das mercadorias, constantes do citado demonstrativos, que entende não estarem abarcado pelo instituto da substituição tributária, e que por isso não ensejaria a glosa dos créditos utilizados*”, trazendo argumentos reiterativos feito na primeira informação fiscal. Na análise do colegiado de piso a JJF decidiu reduzir para o valor R\$ 32.020,61, “*excluindo os itens de produtos relacionados a “AMÊNDOA”, ... têm-se registrado apenas no mês de dezembro de 2016, os valores de créditos glosados de R\$ 24,41 e R\$ 39,22, ..., abatendo do saldo de R\$ 2.341,17 do mês de dezembro de 2016, o valor é alterado para R\$ 2.277,54*”.

Portanto, após a diligência e as reduções feitas pelo relator de piso pertinentes à parte das alegações do contribuinte, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Nas razões recursais a patrona da recorrente apresenta outros produtos onde alega que tem tributação normal, portanto, teriam que serem excluídos por estarem no regime da ST, que são:

- a) **Amendoim Colorido 70 e 100g** – destaque que consta diversas decisões sobre este fato que existe previsão de ST para “Amendoim e castanhas tipo aperitivo”, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1kg e observo que tal produto, em verdade, se constitui em guloseima, e não como “aperitivo”, como prevê a legislação.
- b) **Amendoim Cuco e Dular 500g** – destaque falta de razão do contribuinte para tal produto, pois em pesquisa a imagem deixa clara:



Portanto, conforme a legislação:

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016, DE 01/01/16 ATÉ 09/03/16

ANEXO 1 MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

11.10.1	17.033.00	2008.1	Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1kg	Não tem	Não tem	79,28% (Aliq. 4%) 73,67% (Aliq. 7%) 64,34% (Aliq. 12%)	55%
11.10.2	17.033.01	2008.1	Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1kg	Não tem	Não tem	79,28% (Aliq. 4%) 73,67% (Aliq. 7%) 64,34% (Aliq. 12%)	55%

Como também após a alteração:

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016,
EFEITOS DE 10/03/2016 A 31/01/2017

ANEXO 1 MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

11.10.1	17.033.00	2008.1	Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1kg	Não tem	Não tem	81,64% (Aliq. 4%) 75,79% (Aliq. 7%) 66,34% (Aliq. 12%)	55%
11.10.2	17.033.01	2008.1	Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1kg	Não tem	Não tem	81,64% (Aliq. 4%) 75,79% (Aliq. 7%) 66,34% (Aliq. 12%)	55%

Percebe-se o produto é inferior à 1K, conforme rege a legislação, tendo assim, previsão para substituição tributária em tal NCM, sendo ilícito, pois, o uso do crédito fiscal, pois não está pronto para consumo. Mantém na autuação.

- c) **Amendoim Verde c/casca kg** – nas fls. 146, o contribuinte alegou que este produto é submetido a tributação normal, verifico que este produto não consta no demonstrativo remanescente, de fls. 103/108, elaborado pelo autuante, portanto, fica prejudicado esta apreciação;
- d) **Castanha de Cajú Natural, Salgado La Violet e Castanha p/Vitta Croc, ambas 100g** – verificados os fatos, observo que o item indica como enquadrado na ST produto “Amendoim e castanhas tipo aperitivo”, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1kg. Portanto, produto enquadrado na ST.
- e) **Nhoque Mezanni Batata 500g** – não encontrei enquadramento para a especificação que o contribuinte deseja, portanto, mantenho o produto na autuação.
- f) **Peito de Frango, Peru e Ave defumados e normal** – sou do mesmo entendimento da decisão de piso de que o “*entendimento do agente Fiscal Autuante expressado, na sua informação fiscal, com fundamentação na legislação, ... de fato tais produtos à época dos fatos geradores estavam abarcados pelo instituto da substituição tributária*”. Não cabe a alegação recorrente.

Considerando que, na primeira instância, houve oportunidade, através diligência, no qual o fiscal autuante acentuou todos os fatos de exclusão e manutenção, sendo ainda, reduzindo pelo relator de piso, dando ao mesmo a ampla defesa sobre a verdade dos fatos.

Sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário conforme a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279266.0008/20-0, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. (CENCOSUD BRASIL ATACADO LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 32.020,61**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS