

A. I. N° - 207093.0022/23-0
AUTUADO - BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/12/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0267-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal levada a efeito pelo próprio autuante excluiu da exigência tributária valores relacionados a aquisições não sujeitas a incidência do diferencial de alíquota. Indeferido o pedido de realização de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 12/06/2023 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 21.946,74, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação: **“Infração 01 - 006.005.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio do estabelecimento. Referente às aquisições de bens e/ou materiais conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Braspress 2018 2019 Difal/Difal - não foi recolhido nenhum valor nos exercícios ou registrado na EFD-Escrituração Fiscal Digital a título de ICMS Diferença de Alíquota - uso e/ou consumo do estabelecimento, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”**. Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 C/C art. 305 § 4º inciso III, alínea “a” do RICMS/BA”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 22 a 29, pontuando que, ao contrário do quanto consta no Auto de Infração, não cometeu nenhuma irregularidade, porque, as mercadorias adquiridas são produtos essenciais ao consumo popular e que compõem a cesta básica dos seus colaboradores, ou seja, correspondem as hipóteses de isenção do ICMS, conforme Art. 265, II, do RICMS/BA:

Art. 265. São Isentas do ICMS:

II – as saídas internas de:

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

Acrescentou que o Convênio ICMS 224/17, de 15 de dezembro de 2017, autoriza as unidades federadas a concederem isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica, conforme transcrito.

Neste sentido, sustentou que não há também obrigação de recolher o diferencial de alíquota quando a legislação prevê que a operação, se fosse interna, seria albergada por isenção ou não incidência. Sendo assim, uma vez que as saídas internas de “arroz, feijão, sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho” estavam isentas do ICMS (artigo 265, INC II, alíneas “a” e “d” do RICMS/BA), o diferencial de alíquotas não era devido pela impugnante, de maneira que, se tivesse sido adquirido dentro deste Estado, teria sido adquirido com isenção.

Ressaltou que da relação apontada pelo autuante, em suma, 80% (oitenta por cento) das

mercadorias apontadas como tributáveis não são tributáveis, posto que estão albergadas pela isenção, ao tempo em que, com o fito de comprovar seu argumento, afixou às fls. 25 a 28 telas dos DANFe nº 910357, 923046, 935881, 1040473, a título de exemplo.

Desta forma, concluiu afirmando que resta evidenciado que se encontra amparado por lei quanto a isenção de ICMS, no que se inclui diferencial de alíquota, dos produtos essenciais ao consumo popular e que compõem a cesta básica.

Ao final requereu que o presente Auto de Infração seja CANCELADO, ou então julgado IMPROCEDENTE, protestando, ainda, pela realização de perícia fiscal.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 62 a 65, tendo inicialmente apresentado uma síntese dos fatos inerentes à autuação, enaltecendo que a mesma foi decorrente da falta de recolhimento do ICMS Diferença de Alíquota devido nas aquisições de mercadorias destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2018 e 2019, e, em seguida, ingressou nos argumentos de mérito pontuados pela defesa, repisando que o autuado adquiriu mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento em outras unidades da federação e não recolheu o ICMS diferença de alíquota, previsto no Artigo 4º, Inciso XV, da Lei nº 7.014/96.

Ponderou que o autuado alegou que foram incluídas na autuação operações de aquisições de mercadorias beneficiadas pela isenção, citando exemplos às fls. 23 a 28, entretanto, a bem da verdade, da forma como colocada, fl. 23 (primeiro parágrafo) dá-se a impressão de que todas as mercadorias são beneficiadas pela isenção, o que não é correto afirmar, conforme destacou:

“Isto porque, as mercadorias adquiridas pela impugnante são produtos essenciais ao consumo popular e que compõem a cesta básica dos colaboradores da impugnante, ou seja, correspondem as hipóteses de isenção do ICMS, conforme Decreto Estadual nº 13.780/12, conforme transcrevemos abaixo: ...”

Considerou ser de vital importância salientar que as operações com itens da “cesta básica” são tributadas à alíquota de 7% (sete por cento):

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 18% (dezoito por cento):

(...)

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

...”

Apontou que o benefício da isenção, previsto no Artigo 265, Inciso II, alíneas “c” e “d”, do RICMS/BA, alcança as saídas internas:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

...

II – as saídas internas de:

a) leite pasteurizado do tipo especial, contendo 3,2% de gordura, dos tipos A e B, e de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, contendo 2,0% de gordura (Conv. ICMS 25/83);

b) farinha de mandioca (Conv. ICMS 59/98);

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

...”

Em seguida aduziu que, no caso concreto, o autuado adquiriu as mercadorias relacionadas nas alíneas “b”, “c” e “d”, como confessa expressamente, para consumo do estabelecimento, não sendo para comercialização, para promover suas saídas a título de revenda, e que em verdade,

não promoveu documentalmente suas saídas, logo, não estão beneficiadas pela isenção e sim tributadas pela alíquota prevista no Artigo 16, Inciso I, da Lei nº 7.014/96 (7% - sete por cento).

Destacou que, de toda sorte, isento ou tributada, não houve ICMS Diferença de Alíquota apurada nas aquisições dessas mercadorias uma vez que a tributação na origem também foi de 7% (sete por cento), assim, disse que retificou a alíquota no demonstrativo (de 18% para 7%), o que levou à exclusão do ICMS Diferença de Alíquota dessas mercadorias, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Débito					
Data Ocorrência	Data Vcto.	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico	Informação Fiscal
31/05/2018	09/06/2018	18%	60%	32,89	32,89
30/06/2018	09/07/2018	18%	60%	27,51	27,51
31/07/2018	09/08/2018	18%	60%	424,94	161,17
31/08/2018	09/09/2018	18%	60%	1.366,90	529,11
30/09/2018	09/10/2018	18%	60%	1.150,01	732,61
31/10/2018	09/11/2018	18%	60%	1.262,67	850,81
30/11/2018	09/12/2018	18%	60%	186,29	186,29
31/12/2018	09/01/2019	18%	60%	930,88	477,23
31/01/2019	09/02/2019	18%	60%	1.291,69	881,70
28/02/2019	09/03/2019	18%	60%	5.993,15	5.487,66
31/03/2019	09/04/2019	18%	60%	1.585,20	1.161,82
30/04/2019	09/05/2019	18%	60%	1.523,41	450,22
31/05/2019	09/06/2019	18%	60%	716,89	232,66
31/07/2019	09/08/2019	18%	60%	1.435,76	586,69
31/08/2019	09/09/2019	18%	60%	870,10	480,50
30/09/2019	09/10/2019	18%	60%	979,54	568,17
31/10/2019	09/11/2019	18%	60%	660,05	227,97
30/11/2019	09/12/2019	18%	60%	680,21	224,93
31/12/2019	09/01/2020	18%	60%	828,65	299,24
				21.946,74	13.599,18

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$ 13.599,18.

O autuado foi cientificado do inteiro teor da informação fiscal, via mensagem DT-e fls. 73 a 75, com a concessão do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, porém, não se pronunciou.

VOTO

A exigência que versa nos presentes autos para efeito de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 21.946,74, está posta nos seguintes termos: *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Referente às aquisições de bens e/ou materiais conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Braspress_2018_2019_Difal/Difal - não foi recolhido nenhum valor nos exercícios ou registrado na EFD-Escrituração Fiscal Digital a título de ICMS Diferença de Alíquota - uso e/ou consumo do estabelecimento, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”*.

Em sua defesa o autuando se insurgiu contra a inclusão pelo autuante no lançamento de operações relacionadas a mercadorias que compõem a cesta básica, sob a alegação de que são isentas de tributação, razão pela qual pugnou pela improcedência do lançamento tributário.

Tal argumento foi analisado pelo autuante sob duas vertentes: a primeira no sentido de que a autuação não engloba apenas aquisições de mercadorias que integram a cesta básica, mas, também, outras mercadorias, devidamente indicadas na planilha que integra o lançamento, sob as quais o autuado não se pronunciou.

O segundo argumento do autuante foi no sentido de que apesar das aquisições que continham itens da cesta básica, arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e

farinha de mandioca, estes são tributados nas saídas internas sob a alíquota de 07%, conforme art. 16, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e considerando que as entradas destes produtos também ocorreram com essa alíquota, não havia, portanto, nada a exigir a título de diferença entre alíquotas, o que o motivou, **a meu ver de forma correta**, a excluir do lançamento essas operações, remanescendo, entretanto, a exigência relacionadas às demais operações, sobre as quais o autuado silenciou.

Isto posto e considerando que o autuado apesar de regularmente intimado para se pronunciar a respeito da informação fiscal, porém, não se manifestou e, também, em razão de não ser necessário a realização de perícia fiscal consoante requerido pela defesa, tendo em vista que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à minha convicção como julgador, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante constante à fl. 64 e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 13.599,18.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207093.0022/23-0**, lavrado contra **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.599,18**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR