

A. I. N° - 269193.3013/16-0  
AUTUADO - CHOCOLATES GAROTO S.A.  
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS  
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25.08.2017

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0140-04/17

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXERCÍCIO FECHADO. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REIBUTÁVEIS. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO. Exigências parcialmente subsistentes em face da revisão dos cálculos levados a efeito pelo autuante. 2. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado comprovou que parte das mercadorias objeto da autuação não se encontram do rol daquelas sujeitas a substituição tributária. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Autuado não comprovou a ocorrência da alegada escrituração extemporânea dos documentos fiscais. Penalidade mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, foi lavrado em 29/09/2016 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$23.077,02 e demais acréscimos tributários, em consequência das seguintes imputações com repercussão no ICMS:

1 – “*Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$6.549,34 relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado*”. Como complemento consta: “*Os Anexos A são a demonstração da infração. Os Anexos B são as planilhas auxiliares do Levantamento Quantitativo: Inventário; Preços Médios; Notas Fiscais, etc. Por suas enormes quantidades, constam nos citados Anexos B as "folhas de rosto" de tais planilhas auxiliares, acompanhadas de Arquivo Eletrônico (CD) com suas totalidades, com cópia entregue ao contribuinte*”.

2 - “*Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.619,74, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.*” A título de complemento consta: “*Os Anexos A são a demonstração da infração. Os Anexos B da infração anterior (Inf. 04.05.02) são as planilhas auxiliares do Levantamento Quantitativo: Inventário; Preços Médios; Notas Fiscais, etc. Por suas enormes quantidades, constam nos citados Anexos B as "folhas de rosto" de tais planilhas auxiliares, acompanhadas de Arquivo Eletrônico (CD) com suas totalidades, com cópia entregue ao contribuinte*”.

3 – “*Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no total de R\$9.634,14, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas*

subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado". Foi acrescentado que: "Os Anexos A são a demonstração da infração. Os Anexos B são documentos que comprovam o ilícito imputado (DANFE's - amostragem - onde se vê a ausência de retenção)".

4 – "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal". Foi aplicada penalidade no total de R\$4.273,80 correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A título de complemento foi acrescentado que "Os Anexos A são a demonstração da infração. Os Anexos B são documentos que comprovam o ilícito imputado (DANFE's das N.Fiscais não registradas-amostragem)".

Regularmente cientificado, o autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 64 a 74, onde, após uma breve sinopse dos fatos, passou a aduzir o que segue.

Em relação às infrações 01 e 02, foram defendidas em conjunto já que estão correlacionadas entre si, uma vez que decorrem da acusação de que o estabelecimento autuado omitiu saídas de mercadorias, em face decorreria da constatação de divergências de estoque em relação a determinados produtos, pontuando que a identificação se deu mediante levantamento quantitativo do estoque, em que se chegou à conclusão de que não foram escrituradas determinadas entradas, o que por sua vez, levou à conclusão de que foram promovidas vendas de produtos sem a emissão dos documentos fiscais correlatos, e, com base nessa premissa, entendeu o autuante que também houve falta de retenção e pagamento do ICMS-ST em relação às mesmas "saídas omitidas", em face da sua condição de substituto tributário.

Afirma em seguida que ao revisar a sua escrituração fiscal verificou que, ao contrário do que foi constatado pelo autuante, não houve qualquer omissão de saídas, de modo que as exigências contidas nos itens 1 e 2 do Auto de Infração devem ser integralmente canceladas.

Defende que a principal diferença de estoque alegada pelo autuante diz respeito ao produto GAROTO BOMBONS SORTIDOS 45X200G BR, código 11321750, entretanto, ao revisar o levantamento de estoque identificou que a divergência apontada estaria ligada às aquisições do produto refletida na seguinte NFe:

Código	Descrição	Chave da NFE
11321750	GAROTO BOMBONS SORTIDOS	'29131108334818000152550010000351131820986167

Afirma que essa aquisição (e, portanto, o abastecimento do estoque) ocorreu em 27.11.2013, tendo sido a operação refletida na NFe nº 000035113, entretanto, esse documento fiscal foi escriturado no livro Registro de Entradas apenas em 08.01.2014, conforme registrado em seu controle interno, abaixo:

Pedido normal 4545220199 criado por BRMAPELGA														SAP
Pedido normal 4545220199 criado por BRMAPELGA														
Ativar síntese de documentos   Pré-visualização   Mensagens   Configurações pessoais														
Cabeçalho		Pedido normal	4545220199	Fornecedor	100287862 Nestle Nordeste Alim.	Data doc.	18.11.2013							
<b>Itens</b>														
Cabeçalho		S.	Itm	C	I	Material	Texto breve	Qtd.pedido	U..	Dt/remessa	Preço Iiq.	Moeda	por	U...
			10			11321750	GAROTO Bonbons Assor...	720 CX	D	24.11.2013	97.200,00	BRL	1.000	CX
Detalhamento		S.	Itm	C	I	MATERIAL	QTD.PEDIDO	U..	Dt/remessa	Preço Iiq.	Moeda	por	U...	GrpMerco...
														Cen.
Itens		[10] 11321750 , GAROTO Bonbons Assorted 4...												
Dados de material		Qtds./pesos		Divisões da remessa		Fornecimento		Fatura		Condições		Brasil		Histórico do pedido
Oper. Entrada mercadorias		720 CX		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		
GR		101 8098660644		1 27.11.2013		144 CX		13.996,80 BRL		13.996,80 BRL		0843269834		
GR		101 8098660644		2 27.11.2013		288 CX		27.993,60 BRL		27.993,60 BRL		0843269834		
GR		101 8098660644		3 27.11.2013		288 CX		27.993,60 BRL		27.993,60 BRL		0843269834		
Oper. Entrada mercadorias		720 CX		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		69.984,00 BRL		
IR-L		5102668282		1 08.01.2014		144 CX		13.997,16 BRL		13.997,16 BRL		0843269834		
IR-L		5102668282		2 08.01.2014		288 CX		27.994,32 BRL		27.994,32 BRL		0843269834		
IR-L		5102668282		3 08.01.2014		288 CX		27.994,32 BRL		27.994,32 BRL		0843269834		
Oper. Entrada de fatura		720 CX		69.985,80 BRL		69.985,80 BRL		69.985,80 BRL		69.985,80 BRL		69.985,80 BRL		
GL		ZX1 2136218743		1 26.11.2013		144 CX		11.880,82 BRL		11.880,82 BRL		0843269834		
GL		ZX1 2136218743		2 26.11.2013		288 CX		23.761,67 BRL		23.761,67 BRL		0843269834		
GL		ZX1 2136218743		3 26.11.2013		288 CX		23.761,67 BRL		23.761,67 BRL		0843269834		
Oper. Saida de mercadorias		720 CX		59.404,17 BRL		59.404,17 BRL		59.404,17 BRL		59.404,17 BRL		59.404,17 BRL		

Desta maneira, sustenta que se por um lado o estoque foi abastecido em 2013, por sua vez, o livro Registro de Entradas somente refletiu a aquisição dessas mercadorias em 2014. Este fato evidentemente causou um distorção no estoque do estabelecimento autuado, o que levou à Fiscalização a presumir que as mercadorias adquiridas por meio dessa nota fiscal teriam sido objeto de saídas omitidas do ponto de vista tributário.

Com isso, sustenta que o atraso na escrituração do documento fiscal não justifica a acusação, já que o estoque foi de forma devida e fiscalmente abastecido, de modo que as saídas desses produtos promovidas pelo estabelecimento autuado foram regularmente refletidas em NFe's, portanto, a divergência apontada pelo autuante decorre do mero atraso na escrituração de uma única NFe, de tal forma que não pode prevalecer a acusação de que teria havido omissão de saídas desses produtos capaz de justificar a acusação fiscal.

Quanto aos demais valores exigidos nos itens 1 e 2 citados, estão relacionados a entradas dos produtos BATON BASTÃO CHOC LEITE 32 30X16G XW (código 11320367), e GAROTO TABLEITECRMLCSTNCAJU 12 18X26G BR (código 12230839), uma vez que o autuante não considerou as seguintes NFe's em seus levantamentos:

Código	Descrição	Chave da NFE
11320367	BATON BASTÃO GHOCLEITE	29140428053619005908550010001300901819282640
12230839	AROTO TABLEITECASTABHA CAJU	291404280536090059085550010001297071265924487

Aponta que o que se pode concluir é que, sem motivo aparente, o autuante não considerou as NFe's emitidas com CFOP 5949, o que é confirmado pela própria autuação fiscal ao indicar os CFOP não considerados no levantamento, conforme abaixo:

### **CFOP's não considerados no levantamento**

- 1353 Aquis.de serv.de transp. Por estab comercial
- 2353 Aquis.de serv.de transp. Por estab. comercial
- 2552 Transf. De bem do ativo imobilizado
- 2556 Compra material para uso ou consumo
- 2920 Entrada de vasilhame ou sacaria
- 2949 Outra entrada de merc.ou prestação de serv.não especificada
- 5949 Outra saída de mer.ou prestação de serv.não especificada
- 6552 Transf.de bem do ativo imobilizado

Com os argumentos acima delineados, afirma que não restou caracterizada qualquer omissão de saídas por sua parte já que se consideradas as duas NFe's indicadas acima, não seria constatada qualquer divergência no que diz respeito a entradas e saídas de mercadorias, pugnando pela improcedência de ambas as infrações.

Adentrando à infração 03, que trata de ausência de retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a qual foi enquadrada no Artigo 8º, inciso II da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996 (Lei 7.014/96"), que assim estabelece:

**"Art. 8º- São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:**

(...)

**II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;"**

Observa que o dispositivo legal acima transcrito estabelece que apenas as operações com as mercadorias relacionadas no Anexo I estão sujeitas ao ICMS-ST, entretanto, “mercadorias objeto de aproximadamente 50% das operações autuadas não constam no Anexo I da Lei 7.014/96 e, portanto, não estão sujeitas à substituição tributária”. Com isso, afirma que as operações realizadas com os produtos abaixo não geravam a obrigação de retenção e recolhimento do ICMS-ST, o que, por sua vez, denota a improcedência da acusação.

PRODUTO	NCM
GAROTO COB CHOC AO LEITE 5X2 1KG BR	18062000
GAROTO COB CHOC MEIO AMARGO 5X2 1KG BR	18062000
GAROTO COB CHOC AO LEITE BLEND 5X2 1KG BR	18062000

Sustenta que como se observa da própria descrição, os mencionados produtos referem-se a variações de cobertura de chocolate da marca GAROTO, classificadas na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) na posição nº 1806.20.00, enquanto que o autuante provavelmente confundiu as coberturas de chocolate comercializadas com algum dos produtos identificados no item 11 do Anexo 1 do RICMS/BA, destacado abaixo:

ITEM	MERCADORIA / NCM
11	Chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras preparações de confeitoraria, recheados ou não - 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1

Com este argumento diz que os produtos sujeitos à substituição tributária são os chocolates em barras, blocos, tabletes, ovos de páscoa, bombons e outras preparações de confeitoraria classificadas nas NCMs 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1, enquanto que as coberturas de chocolate que comercializa, classificadas no NCM 18.06.2000, não estão contempladas pelo Anexo I da Lei 7.014/96 e, por isso, não estão sujeitas ao ICMS-ST.

Acrescenta em seguida que além de exigir a retenção de tributos por substituição tributária de produtos que não estão contidos no Anexo 1 do RICMS/BA, o autuante também se equivocou por não se atentar que grande parte das operações identificadas por ele como sujeitas à substituição tributária são destinadas à industrialização, acrescentando que nesse caso, conforme determinação expressa do Art. 8º, § 8º, inciso III, da Lei 7.014/96, não deve ser aplicada a regra da substituição tributária nos casos em que a mercadoria se destinar ao consumo em processo industrial.

Objetivando respaldar seu argumento cita que, no caso, apesar dos clientes terem Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) específica de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, os produtos foram utilizados em processo industrial, conforme declarações que lhes foram prestadas pelos clientes e que está providenciando as versões dessas declarações que confirmarão que os produtos adquiridos foram utilizados em processo industrial, o que afastará quaisquer dúvidas quanto à inexigibilidade de retenção do ICMS por substituição tributária com relação a esses produtos. Pugna pela improcedência desta infração.

Ao adentrar à infração 04, que trata de penalidade em razão da acusação de que deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação do ICMS sem o devido registro dos respectivos documentos em sua escrita fiscal, defende que a acusação não pode prevalecer, uma vez que as entradas correspondentes ao valor de principal de R\$4.024,69 (aproximados 95% do montante exigido) foram devidamente registradas em sua escrita fiscal em janeiro de 2016, isto é, antes da lavratura do Auto de Infração, conforme informa a planilha anexa (doc. 6).

Com isso afirma que os documentos fiscais objeto da infração 04 e que dizem respeito aos períodos de janeiro a novembro de 2015 foram escriturados por sua conta própria, ou seja, antes de iniciado qualquer procedimento de fiscalização, de maneira que o fato de **(i)** constatada espontaneamente a ausência de escrituração dos documentos fiscais de entrada e **(ii)** providenciado o registro desses documentos na sua escrita fiscal, torna evidente a presença de todos os requisitos para a configuração da denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN), sendo inegável que, cumpridos os dois requisitos acima, está caracterizada a denúncia espontânea e, portanto, fica afastada a responsabilidade do contribuinte pela infração tributária, o que, em termos práticos, significa o afastamento da aplicação de penalidade pecuniária (multa) pela infração, pugnando, assim, pela improcedência do item 04 do Auto de Infração.

Em conclusão requer a Improcedência integral do Auto de Infração e protesta pela posterior juntada de eventuais outros documentos que se façam necessários para o correto julgamento do lançamento tributário, indicando, por fim, o endereço para recebimento das intimações relativas a este processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados: Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados do Sr. Marcelo Bez Debatin da Silveira.

O autuante, por sua vez, apresentou Informação Fiscal, fls. 97 e 98, aduzindo que em relação as infrações 01 e 02, que possuem a mesma base fática, o autuado alegou inicialmente que o principal produto com diferença de estoque, sob código 11321750, tem como causa uma nota fiscal de entrada emitida em novembro de 2013 e que só teria sido registrada em janeiro de 2014, o que teria gerado a diferença no ano fiscalizado.

Diz ser inaceitável este argumento visto que a auditoria realizada foi de estoque fechado, o que impõe a consideração de eventos fiscais limitados no tempo especificado e devidamente registrados nos livros fiscais próprios, sendo que, para que tal equívoco se refletisse na diferença de estoque apurada, o produto constante na referida nota fiscal de entrada teria que ter sido registrado no Inventário de 31/12/2013 sem a correspondente anotação no livro Registro de Entradas, considerando inadmissível o argumento defensivo em vista das repercussões contábeis.

Quanto a questão envolvendo a omissão de saídas dos outros dois produtos diz que decorre da não consideração de duas notas fiscais emitidas com CFOP 5.949. Neste sentido pontua que “apesar do inusitado dessas duas operações de vendas com esse CFOP, confirmadas pelo mesmo, entendeu que é de bom alvitre acatá-las”. Com isso, opinou pela procedência parcial das infrações 01 e 02, na forma abaixo indicada:

Infração 01			Infração 02		
Data	Data	Valor	Data	Data	Valor
Ocorrência	Vencº	Procedente	Ocorrência	Vencº	Procedente
31/12/2014	31/12/2014	6.224,04	31/12/2014	31/12/2014	2.489,62

No que diz respeito a infração 03, menciona que a autuada trouxe as seguintes alegações: 1) “mercadorias objeto de aproximadamente 50% das operações autuadas não constam do Anexo I da Lei 7.014/96”; 2) “referidos produtos referem-se a variações de cobertura de chocolate da marca GAROTO”, com NCM 1806.20.00; 3) “grande parte das operações identificadas como sujeitas a substituição tributária são destinadas a industrialização”.

Analisando de *per si* cada um dos argumentos supra, assim se posicionou:

- 1) Apesar de se referir a aproximadamente 50% das operações, cita nominalmente tão somente “GAROTO COB CHOC...” (com 3 variações – fl. 70 do PAF, item 27).
- 3) Diz que, para ser mais didático, comentou o item 3 antes do 2. Fala que a alegação do autuado de que se trata de vendas para indústria, esbarra na absoluta falta de elementos que a estribe, seja

pela afirmação trazida no item 35 da defesa (estaria providenciando tais comprovações) ou pelos documentos fiscais que anexou às fls. 47 a 50, onde se vê que as saídas se deram sob CFOP 5102, inclusive os produtos citados expressamente pelo autuado.

2) Sustenta que aqui cabem duas perguntas: para qual tipo de indústria a GAROTO estaria vendendo “cobertura de chocolate”? para um concorrente da indústria chocolateira? Quanto à classificação NCM adotada, não se constitui elemento em favor do litigante, já que foi apostila pelo próprio, sem qualquer chancela de exatidão, como se vê no “print” abaixo, extraído da EFD do contribuinte (Saídas 2014 - verificável, pois):

<u>Cod. Item</u>	<u>NCM</u>	<u>Descr. Item</u>
000000000011320349	<b>18063210</b>	GAROTO Cobertura Choc AoLeite 20x500g XW
000000000011320339	<b>17049010</b>	GAROTO Cobertura Choc Branco 12x1kg XW

Desta maneira, afirma que se trata de um produto GAROTO **com** Cobertura...e não de “Cobertura de Chocolate”, como alegado, observando que, em uma das saídas, cravou a NCM correta (1704...) e, na outra, a NCM errada (e defendida pelo impugnante).

Mantém a autuação.

Ao se reportar a infração 04, diz que o autuado admite a ilicitude e tão somente afirma ter feito tal escrituração a destempo, mas antes do início da fiscalização, o que caracterizaria “denúncia espontânea”, nos termos do Art. 138 do CTN (itens 40 e 41 da defesa), tendo anexado o que, ao seu entender, seria a prova da afirmação, o doc. 06, à fl. 91.

Afirma que dois elementos fragilizam a defesa: 1) O doc. 06 trazido ao PAF é uma planilha interna, sem poder comprobatório; 2) Por que não teria anexado cópias da EFD respectiva? porque tal escrituração geraria crédito; neste caso, por ser extemporânea, necessitaria de autorização da inspetoria do domicílio tributário do interessado, como exige o Art. 315 do RICMS/2012, a saber: *A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.*

Com isso, sustenta o lançamento pela materialidade demonstrada do ilícito e ratifica a imputação contida neste item.

Ao final, conclui propondo que o Auto de Infração seja julgado Parcialmente Procedente na forma que expôs.

## VOTO

Considerando que não foram apresentadas questões de ordem formal em relação ao presente processo e, também, que estão atendidos todos os requisitos previstos pelo Art. 39 do RPAF/BA, passo ao exame do mérito.

Assim é que, as infrações 01 e 02 que tratam de levantamento quantitativo de estoque, sendo a segunda consequência da primeira, serão analisadas conjuntamente, de igual forma como feito pelo autuado e autuante.

O primeiro argumento defensivo apresentado diz respeito à nota fiscal nº 035113 referente a aquisição de mercadoria ocorrida em 27.11.2013 cujo registro na escrita fiscal, diz a autuada, só ocorreu em 08.01.2014 e apresenta como comprovação, fl. 68, uma cópia de um documento referente a seu controle interno, e não o registro na escrita fiscal.

É certo que o levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado é feito com base nos estoques inicial e final das mercadorias existentes, devidamente inventariadas e escrituradas no livro próprio, assim como nas notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias registradas no período abrangido pela fiscalização. E foi exatamente este o procedimento levado a efeito pelo autuante que, a partir do estoque inicial existente em 01.01.2014, devidamente registrado no livro próprio, adicionou as entradas com notas fiscais ocorridas durante o exercício, deduziu as saídas

também com notas fiscais do mesmo exercício e as confrontou com o estoque final inventariado, apurando, desta maneira, a diferença objeto da autuação.

No presente caso, foi apurado omissão de saídas de mercadorias. Isto significa que, caso fossem computadas as aquisições pertinentes a referida nota fiscal, automaticamente iria aumentar a quantidade de saídas omitidas, já que estas mercadorias seriam adicionadas as aquisições do exercício fiscalizado e, consequentemente, aumentaria as quantidades omitidas. Por este motivo, não se confirma o argumento do autuado o qual, ao invés de anular a diferença constatada pelo autuante, o cômputo da referida nota fiscal, se fosse possível, iria aumentar entradas de mercadorias com notas fiscais e, desta forma, aumentar as quantidades omitidas.

Não acolho, portanto, este argumento defensivo.

Quando ao argumento seguinte cujas saídas ocorreram com o CFOP 5949, as notas fiscais a ele relacionadas e citadas pelo autuado, foram devidamente analisadas pelo autuante que as acolheu e retificou o levantamento, com o que concordo.

Desta maneira, julgo as infrações 01 e 02 parcialmente procedentes nos valores respectivos de R\$6.224,04 e R\$2.489,02 conforme indicado à fl. 97.

A infração 03 trata de falta de retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas efetuadas para contribuintes localizados neste Estado.

Inicialmente alegou o autuado que em torno de aproximadamente 50% das operações autuadas não constam do Anexo I da Lei nº 7.014/96 e, portanto, não estão sujeitas à substituição tributária. Dessa maneira, defende que o produto Garoto cob choc ao leite 5 x 2 1 KG BR, meio amargo e ao leite Blend, classificados na NCM 1806200, não constam do referido Anexo I e que o autuante os confundiu com os produtos constantes do item 11 do Anexo 1 do RICMS/BA, as quais se encontram classificadas nas NCMs 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1.

Sustentou o autuante que o produto, não se trata de cobertura de chocolate, mas de produto garoto com cobertura de chocolate, portanto, sujeito a substituição tributária.

Examinando a nota fiscal 127.419, fl. 47, vejo que a descrição do produto se refere a Garoto Cob Choc ao Leite 5x2, 1 kg BR – NCM 18062000, portanto à luz da descrição constante do documento fiscal, vejo que não se encontra no rol das mercadorias indicadas pelo Anexo I da Lei nº 7.014/96, enquadradas no regime da substituição tributária por antecipação, conforme abaixo:

*7 - Balas, bombons, caramelos, chocolates em barras, tabletes ou paus, confeitos, drops, gomas de mascar, ovos-de-páscoa à base de chocolate, pastilhas, picolés, pirulitos, salgados e sorvetes, desde que industrializados;*

Também e por igual, tal produto não está relacionado no Anexo 1 do RICMS/2012, com a redação vigente em 2014, conforme abaixo:

*11 - Chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras preparações de confeitoria, recheados ou não - 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1*

Desta maneira, entendo que assiste razão ao autuado em relação a este argumento, por isso deverão ser excluídos da exigência fiscal os itens relacionados aos produtos *Garoto cob choc ao leite 5 x 2 1 KG BR, meio amargo e ao leite Blend*, todos classificados na NCM1806200 e, desta maneira, não se encontram sujeitos a substituição tributária.

Ainda em relação a infração 03, o autuado alegou que grande parte das mercadorias autuadas se destinaram à estabelecimentos industriais e que posteriormente iria apresentar os documentos comprobatórios, porém não os fez, razão pela qual, não se sustenta este argumento.

Assim, a infração 03 é parcialmente procedente, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRAIVO DA INFRAÇÃO 3			
D.OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. EXCLUÍDO (Garoto Cob Choc)	VLR. DEVIDO
jan/14	203,11	203,11	0,00
fev/14	127,78	127,78	0,00

mar/14	353,29	353,29	0,00
abr/14	108,05	108,05	0,00
mai/14	178,64	178,64	0,00
jun/14	200,44	200,44	0,00
jul/14	340,75	209,44	131,31
ago/14	196,51	196,51	0,00
set/14	130,04	106,64	23,40
out/14	238,83	227,11	11,72
nov/14	73,18	64,53	8,65
dez/14	183,95	183,95	0,00
jan/15	275,59	249,74	25,85
fev/15	54,06	29,22	24,84
mar/15	197,71	180,81	16,90
abr/15	177,93	171,47	6,46
mai/15	105,33	99,39	5,94
jun/15	368,59	362,66	5,93
jul/15	99,69	51,17	48,52
ago/15	221,19	204,32	16,87
set/15	152,28	146,32	5,96
out/15	201,53	186,96	14,57
nov/15	246,26	241,36	4,90
dez/15	5.199,41	151,25	5.048,16
<b>Total da Infração</b>	<b>9.634,14</b>	<b>4.234,16</b>	<b>5.399,98</b>

A infração 04 refere-se a penalidade pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias tributáveis, com multa no valor de R\$4.028,57. O autuado alegou que os documentos fiscais que deram origem à autuação foram todos escriturados no mês de janeiro de 2016, portanto, antes de iniciado o procedimento fiscal, configurando a espontaneidade, razão pela qual descabe a penalidade.

O autuante ao contestar o argumento defensivo alegou que o documento apresentado pelo autuado a título de comprovação da escrituração das notas fiscais não possui poder probatório por se tratar de uma simples planilha interna e que o autuado deveria ter apresentado comprovação mediante sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e, também, como tais documentos gerariam créditos fiscais, sua escrituração extemporânea necessitaria de autorização da inspetoria fiscal do domicílio do autuado.

Examinando as planilhas de fls. 91 a 93, trazidas pelo autuado a título de comprovação da escrituração das notas fiscais, constatei que são inservíveis para respaldar seu argumento, pois de fato, se trata de uma simples relação de documentos fiscais, realizadas ao talante do autuado e que em nada lhe socorre.

Desta maneira, mantenho a penalidade aplicada e julgo subsistente a infração 04.

Quanto ao pedido do autuado para que as intimações relacionadas ao presente PAF sejam encaminhadas para o endereço de suas patronos que indicou, informo que nada obsta o seu atendimento, entretanto, ressalto que as intimações relacionadas ao processo administrativo fiscal está regida pelo Art. 108 do RPAF/BA, portanto, não será causa para nulidade o não atendimento da solicitação do autuado.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, restando o débito com a seguinte configuração: Infração 01 – R\$6.224,04; infração 02 – R\$2.489,62, infração 03 – R\$5.399,98 e infração 04 R\$4.273,78.

## 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 **269193.3013/16-0** lavrado contra **CHOCOLATES GAROTO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.113,04**, acrescido das multas de 100% sobre R\$6.224,04 e 60% sobre R\$7.889,00, previstas pelo Art. 42, incisos III e II alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos

legais, além da multa no valor de **R\$4.273,78**, prevista pelo inciso IX do referido dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, em 08 de agosto 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR