

A.I. Nº - 2328770008/17-8
AUTUADO - ABDO AZIZ SUED GUIDEZ
AUTUANTE - ANTONIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08.11.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-02/18

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO PELO REMETENTE. A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado (art. 8º, § 5º da Lei nº 7.014/96). Argumentos da defesa acatados parcialmente. Infração parcialmente subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS ATRAVÉS DE ECF. a) Saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, com tributação normal. Infração mantida em parte. b) Saída de mercadoria isenta do ICMS, conforme art. 265, inc. II, alínea “e” do RICMS/2012, até 31/05/2016. Infração elidida. c) Saída de mercadorias com alíquota de 7%, prevista no art. 16, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Valores recalculados. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo do estabelecimento. Ajustes realizados pelo Autuante reduzem o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajustes realizados pelo Autuante reduzem o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. 5. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, prevista no artigo 42, inciso II, da alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente. Rejeitado o

pedido para realização de diligência. Auto de Infração
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2017, exige crédito tributário no valor histórico de R\$75.297,97, acrescido da multa de 60%, pela constatação de cinco infrações conforme a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 02.14.04 – Deixou, o adquirente de recolher o ICMS devido por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares nos períodos de fevereiro, março, junho, setembro e outubro de 2014, junho, julho, novembro e dezembro de 2015 e abril, junho, outubro e novembro de 2016; exigindo o crédito de R\$1.753,07 acrescido de multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 03.02.05 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Recolheu a menor o ICMS em vendas feitas por ECF em decorrência de carga tributária informada pelo contribuinte ser menor que a prevista na legislação do ICMS, nos períodos de janeiro a dezembro de 2014 e 2015 e janeiro a novembro de 2016; exigindo o crédito de R\$71.767,15, acrescido de multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 06.05.01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos períodos de março e outubro de 2014, exigindo o crédito tributário de R\$169,00, acrescido de multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, nos períodos de fevereiro e março de 2014, agosto a dezembro de 2015 e novembro e dezembro de 2016, exigindo o crédito de R\$1.366,38, acrescido de multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 07.15.03 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos períodos de janeiro e outubro de 2014 e janeiro de 2015, exigindo o crédito de R\$242,37, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 25 a 40, apresentando o arrazoadado de defesa conforme a seguir relatado.

Inicialmente transcreve o teor da infração 01, afirmando que não foi esclarecido no enquadramento da cita infração, a motivação que levou o Autuante a considerar como responsável solidário no caso nas notas fiscais listadas.

Lista as notas fiscais de números:

- i) 146.174, 166.589 e 181.280 e assegura que nesses documentos fiscais já houve a retenção do ICMS-Substituição Tributária, conforme se verifica nas cópias dos DANFE's (fls. 27 a 29). Destaca que o CFOP indicado nas notas fiscais, pelo remetente, é 6401, específico para operações com Substituição Tributária retida;
- ii) 179.948 e 005.359, cujas cópias dos DANFE's anexa (fls. 31 e 32), e a nota fiscal nº 044.959, referente a aquisição dos produtos: GRANULADO CROCANTE SAB. CHOCOLATE MIL CORES e CONFEITO BRIGADEIRO RED. SAB. CHOCOLATE MIL CORES. Esclarece que o item 11 do Anexo I do RICMS/2012 constam os produtos inseridos no regime de substituição tributária:
“Chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras

preparações de confeitaria, recheados ou não - 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1” e que as mercadorias constantes das notas fiscais acima referidas possuem o código NCM distinto do NCM previsto no Anexo I, que seja 1806-200, portanto os produtos não estão sujeitos a substituição tributária;

- iii) 044.959, referente ao produto KIT PASTA AMERICANA 6X2X0,8KG, que possui NCM 1901-200, não constante no Anexo I do RICMS/2012;
- iv) 220.167, referente ao produto SNACK ORG. TRIBOS AZEITE 18X50G. Escreve que este produto é orgânico, sem sal, portanto não faz parte do grupo de Salgados Industrializados cujo NCM admitido pelo fornecedor (1905-9020) não consta no item 38 do Anexo I do RICMS/2012, conforme demonstra na cópia do DANFE anexa (fls. 35). No Anexo I do RICMS/2012, vigente em 2015, constam como sujeitos ao regime de substituição tributária no item 38: “*Salgados industrializados: 1904.1, 1904.9; 2005.2; 2008.11 e 2008.19*”;
- v) 235.984, 275.953 e 254.479, referente ao produto BISC. ORG. TRIBOS AZEITE 18X50G, por se tratar de produto orgânico, não está sujeito ao regime de substituição tributária, pois não se trata de derivados de farinha de trigo.

Quanto a infração 02 assegura que na autuação foram incluídas mercadorias cujas saídas ocorreram sem tributação em razão ter havido o encerramento da fase de tributação por se tratarem de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, outras isentas do ICMS e outras com alíquota reduzida de 7%, cujos itens foram listados.

Acentua que foi surpreendida pela infração 03, por se tratar de flagrante equívoco, em razão das notas fiscais números 027.166 e 033.072, já terem sido objeto da autuação na infração 01, com as mesmas mercadorias, portanto em duplicidade de cobrança, além de contemplar mercadorias que não se destinam ao ativo imobilizado. Portanto indevida a cobrança.

Requer a realização de diligência e que o auto de infração seja julgado improcedente.

O Autuante presta a informação fiscal às fls. 128 a 130 apresentando as seguintes argumentações.

Registra que a afirmação do Autuado de que nada tem a pagar nas aquisições de açúcar em outra unidade da Federação não tem respaldo, haja vista que o NCM 1701.1 consta no Anexo I do RICMS/2012, vigente em 2014, sendo o destinatário na Bahia responsável pela antecipação do imposto já que inexistente Convênio ou Protocolo entre a Bahia e São Paulo.

Diz que o remetente procedeu a retenção do ICMS-ST, entretanto a empresa MÃE TERRA PRODUTOS NATURAIS (CNPJ nº 51.723.435/0001-03), não estava inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia como substituto tributário, a época dos fatos geradores, razão pela qual o imposto não foi recolhido para a Bahia através de GNRE, pelo remetente tampouco pelo destinatário, logo cabe o recolhimento do ICMS referente a substituição tributária por Antecipação.

Registra que referente aos produtos GRANULADO CROCANTE SAB. CHOCOLATE MIL CORES e CONFEITO BRIGADEIRO RED. SAB. CHOCOLATE MIL CORES reconhece os argumentos da defesa e exclui da autuação os valores correspondentes.

Esclarece que o produto KIT PASTA AMERICANA 6X2X0,8KG não está incluso no cálculo original que gerou a cobrança conforme Lista de Notas/itens em mídia anexa aos autos.

Afirma que também exclui da infração os valores correspondentes aos itens SNACK ORG. TRIBOS AZEITE 18X50G e BISC. ORG. TRIBOS AZEITE 18X50G, em razão de não estarem sujeitos ao regime de substituição tributária.

Refaz o demonstrativo de débito reduzindo o valor cobrado na infração 01 de R\$1.753,07 para R\$59,70.

Quanto a infração 02 registra as considerações acerca dos seguintes produtos:

- a) PILHA – NCM 8506 – Esteve incluso no item 29 do Anexo I do RICMS/2012, no período de 01/01/2014 a 31/01/2015, sendo revogada a partir de 01/02/2015, dessa forma exclui a cobrança no período de 01/01/2014 a 31/01/2015, mantendo a partir de 01/02/2015;

- b) DANONINHO DIVERSOS – NCM 0403.900 e 0406.1090. Trata-se de produto não sujeito a substituição tributária. Os Acórdão JJF 0205-04/16 e JJF 0293-02/12 esclarecem o entendimento acerca da tributação do produto DANONINHO;
- c) IOGURTE NATURAL GURT MOR – NCM 0403.9000. Trata-se de produto cujo NCM não está sujeito a substituição tributária no período de 01/01/2014 a 31/12/2015, apenas o iogurte com NCM 0403.1 está sujeito a ST nesse período. Portanto, mantém a cobrança no período de janeiro a fevereiro de 2014, questionado pela defesa e mantém a cobrança do iogurte NCM 0403.1 no período de janeiro a dezembro de 2016, não questionado na defesa;
- d) BOM AR AER CHEIRO TALCO 360 ML E OUTROS – NCM 3307.49. Trata-se de produto incluso no item 25.2 no Anexo I do RICMS/2012, no período 01/01/2015 a 31/01/2015, período que não houve vendas por ECF. Houve vendas durante o exercício de 2014 e fevereiro de 2015, portanto, devida a cobrança;
- e) COBERTURA PARA SORVETES MARVI – NCM 2106.9090. Produto não sujeito a substituição tributária, pois segundo parecer da GETRI, somente estão inclusos na ST os produtos ou matérias primas para fabricação de sorvetes, cobertura é um acessório. O Acórdão JJF 0205-04/16 esclarece a questão;
- f) CHAMYTO PETIT CHOCOLATE 480G – NCM 0403.9000. Produtos inclusive CHAMYL e PETIT SUISSE, são classificados como bebidas lácteas, portanto, sujeitas a tributação normal. Entretanto, as bebidas lácteas assemelhadas a iogurte, como os produtos CHAMBINHO, NINHO SOLEI, CHAMYTO Nestle e outros, não estão sujeitos a substituição tributária, conforme sua classificação no NCM. O produto em discussão tem classificação no NCM 0403.9000 que não está incluso no Anexo I do RICMS/2012. A Autuada adquiriu o produto do fornecedor VITAGURTE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, com o código CFOP 5102 e com destaque de ICMS, valor que foi apropriado como crédito fiscal, portanto a autuação deste item está correta;
- g) CHAMYTO NÉCTAR LARANJA, MORANGO E UVA 200 ML – NCM 2202.9000. São produtos classificados como sucos ou refrescos, bebidas alimentares e não bebidas energéticas. O Parecer GETRI nº 01220/2012 define as bebidas que são consideradas bebidas energéticas para efeitos de tributação como: Red Bull, Gatorade e outras. Também a Instrução Normativa da SAT 04/2012 define no item 5.4 ao item 5.12 os produtos considerados como bebidas energéticas.
- h) ESCOVA DENTAL ADULTO MED COLOR PLUS UM. Diz que acata o argumento da defesa e exclui os itens da autuação em razão do mesmo estar sujeito ao regime de substituição tributária;
- i) A. FRESH ABACAXI/HORTELÃ 510 ML – NCM 2202.1. É um produto classificado como refrigerante cujo NCM consta no Anexo I do RICMS/2012 no item 2 – Águas minerais e gasosas e no item 37 – Refrigerantes e extratos para preparo em máquinas, portanto sujeitas a substituição tributária, logo afirma o Autuante que excluiu da autuação;
- j) CAVALINHA INTEIRA CONGELADA. Produto beneficiado com a isenção do ICMS, portanto excluiu da autuação;
- k) CANJICA CRISTAL 500 G YOKI – NCM 1104.2300. Produto com tributação à alíquota de 7%, portanto foi corrigido o valor apurado;
- l) PANO 3M MULT ROSA E AZUL – NCM 5603.1250. Produto cujo NCM não está incluso no Anexo I do RICMS/2012. No caso em discussão, a Autuada recebeu mercadorias (panos de prato ou cozinha semelhantes com NCM 3707.1) que são sujeitas a substituição tributária, do fornecedor DDA Dinâmica Industrias de Alimentos e Transportes S.A. com destaque de ICMS, cujo valor foi apropriado como crédito fiscal pela Autuada. Portanto a autuação do item está correta.

Destacadas as observações, foi elaborado novo demonstrativo de débito referente a infração 02, reduzindo o valor inicial de R\$71.767,15 para R\$71.049,80.

Completa dizendo que acata as argumentações apresentadas pela Autuada referentes ao item “Mídia” da cobrança de diferença de alíquota constante da infração 03. Assim, refaz o demonstrativo de débito reduzindo o valor inicial de R\$169,00 para R\$168,60.

Com relação a infração 04, faz as observações sobre os itens a seguir.

- a) AMENDOIM CHOCOLATE DORI CONFEITO 12X700G – NCM 1806.9000. Produto incluso no Anexo I do RICMS/2012, no item 11, portando, mantém a cobrança;
- b) Não há nesta infração a cobrança de imposto dos produtos AÇÚCAR DEMERARA e MÍDIA, em razão destes itens terem sido considerados na infração 01.

Portanto, mantém integralmente a cobrança da infração 04 e conclui pedindo pela procedência parcial do auto de infração.

Cientificada da informação fiscal, a Autuada se manifesta às fls. 137 e 138 apresentando novo arrazoado a seguir relatado.

Infração 01.

Realça que acertadamente o Autuante reconhece a improcedência dos valores reclamados, notadamente indevidos, retirando-os de sua cobrança. Por outro lado, insiste em querer validar o ICMS no valor de R\$59,70, que entende indevido. Portanto, reitera-se o pedido de exclusão do valor de R\$59,70 da Infração 01.

Infração 02.

Assevera que na simples observação dos produtos objetos da exação fiscal, pormenorizadamente detalhados na peça defensiva, vê-se, claramente, tratar-se de produtos enquadrados no regime de ST (Substituição Tributária), portanto, encerrando sua fase de tributação quando da entrada das mercadorias no estabelecimento.

Diz não ser correto o Autuante reconhecer apenas parcialmente o pedido, sendo flagrantemente ilegítima a cobrança, sabidamente indevida, porquanto as mercadorias foram tributadas sob o regime de ST, configurando-se num atentado ao Livre Comércio e ao próprio Estado Democrático de Direito.

Declara que cobrar, apenas por cobrar e não por ser devido o tributo é uma violação absurda aos direitos do contribuinte. Reitera o pedido de exclusão dos produtos objetos do regime de substituição tributária descritos na infração 02, os quais foram identificados, declarando sua improcedência.

Infração 03.

Assegura que demonstra a total improcedência desta infração, uma vez que a cobrança das notas fiscais 27166 e 33072 já foram objeto de cobrança, inclusive, integralmente reconhecida pelo Autuante.

Requer a exclusão da infração 03, porque reconhecidamente é indevida e ilegal.

Infração 04.

Remata que *“Seria até cômico se não fosse tão sério, pois mais uma vez a nota fiscal 27166 insurge-se contra o contribuinte ora Manifestante, para a cobrança, a qualquer título, pelo insigne auditor, pois tenta reclamar um pagamento de um produto enquadrado na ST na infração 02; insiste na cobrança na infração 03 e “arrisca geral” em sua cobrança na infração 04, inovando numa forçosa “tri” tributação! (?)”*

Conclui requerendo que seja julgado o presente auto de infração improcedente em sua plenitude, por uma questão de justiça.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor total de R\$75.297,97, acrescido da multa de 60%, em decorrência de cinco imputações.

Assinalo, inicialmente, que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e com cópias entregue ao Autuado, fls. 20 e 21.

Indefiro as solicitações de perícia e diligência, com fulcro no art. 147, I, “a”, e II, “a” e “b”, do RPAF/99, por ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e por constatar que o processo contém elementos suficientes para a formação de minha convicção para a decisão sobre a lide, bem como pelo fato da prova pretendida não depender do conhecimento especial de técnicos e ser desnecessária em vista de outras provas produzidas.

No mérito, o fulcro da lide reside em dois pontos específicos. Primeiro a Autuada questiona a repetida cobrança de crédito tributário levantado com base em alguns documentos fiscais que aparecem nos demonstrativos referentes às infrações 01, 02 e 03. O segundo ponto, refere-se a natureza, e consequente classificação correta das mercadorias identificadas nos levantamentos, se estão sujeitas ou não ao regime de substituição tributária, ou estão amparadas pela isenção do imposto ou ainda gozam de tributação com alíquota reduzida de 7%.

Quanto a arguição da cobrança repetida do imposto apurado com base em determinadas notas fiscais que aparecem em mais de uma infração, o Autuante esclarece ter verificado e excluído de um dos levantamentos os valores repetidos, fato que constato. Quanto a nota fiscal nº 27166, não identifiquei repetição de cobrança, nos levantamentos das infrações 02, 03 e 04, do imposto correspondente aos produtos constantes da citada nota fiscal. Portanto, improcede a reclamação.

O segundo ponto de discussão, trato em cada item como se segue, lembrando que para uma mercadoria está sujeita ao regime da substituição/antecipação tributária deve existir a coincidência entre suas características e os atributos descritos na norma legal, bem como, apresentar denominação e classificação fiscal (código NCM) coincidentes, igualmente, na norma.

Infração 01.

O Autuante reconhece parte dos argumentos da defesa e exclui do levantamento alguns itens questionados pela defesa, permanecendo o produto “açúcar” – NCM 1701.1, que estava incluso no Anexo I do RICMS/2012 até 31/01/2015, reduzindo o valor da infração de R\$1.753,07 para R\$59,70 conforme demonstrativo de débito anexado aos autos, que acolho.

Infração subsistente em parte.

Infração 02.

A defesa argumenta que alguns produtos alcançados pelo levantamento do débito devido nas saídas por ECF, não procede em razão de algumas mercadorias estarem incluídas no regime de substituição tributária, cujo imposto foi pago antecipadamente e tiveram, portanto, a fase de tributação encerrada, outras contempladas com isenção do ICMS e outras com alíquota reduzida de 7% na tributação conforme a seguir:

- a) PILHA – NCM 8506 – produto incluído no Anexo I do RICMS/2012, item 29 no período de 01/01/2014 até 31/05/2015. O Autuante exclui do levantamento as saídas correspondentes ao período citado e mantém a cobrança a partir de 01/02/2015.
- b) DANONINHO DIVERSOS – NCM 0403.9000 E 0406.1090 – trata-se de produto não incluso no Anexo I do RICMS/2012. No julgamento do Auto de Infração nº 129423.0006/14-7, Autuado - Supermercados Irmãos Rondelli Ltda., JJF Nº 0205-04/16, pela 2ª JJF a SAT/DAT/GESUT emite o parecer técnico:

“A dúvida existente é se produtos como leite fermentado, bebidas lácteas e sobremesas lácteas seriam iogurtes, produtos sujeitos ao regime da substituição tributária em nossa legislação.

Antes de analisarmos mas detidamente cada produto cabe aqui os seguintes esclarecimentos:

- 1) Iogurte - além da composição química - quantidade de gordura, proteína e etc -, são as bactérias usadas na fermentação que definem que definem cada produto. Nos iogurtes, são duas: *Streptococcus thermophilus* e *Lactobacillus bulgaricus*. Produto sujeito ao regime de substituição tributária (item 21 do Anexo I do RICMS atual e item 6 do Anexo 88 do RICMS/97), classificado na NCM 0403.20.00.
- 2) Leite fermentado - são produzidos por outro micro-organismos, como *Lactobacillus casei* e *Bifidobacterium animalis*. Os leites fermentados com bactérias probióticas, geralmente, trazem no rótulo o nome do micro-organismo usado na fermentação. Classificado na NCM 0403.90.00.

Com relação aos produtos listados são classificados como leite fermentado os seguintes produtos:

- a) Danone Activia - leite fermentado com *Bifidobacterium animalis*;
- b) Leite fermentado Danone Dan'Up 180g;
- c) Leite Fermentado Corpus Break 170g;
- d) Leite fermentado Danito 130g Confeito."

Portanto o produto Danoninho não está sujeito ao regime de substituição tributária, e sim ao regime normal de tributação. Deve portanto, ser mantido no levantamento.

- c) IOGURTE NATURAL GURT – NCM 0403.9000 – produto incluso no regime de substituição tributária no período de 01/01/2014 a 31/12/2015, portanto, a cobrança deve ser mantida.
- d) BOM AR AER CHEIRO TALCO 360ML E OUTROS – NCM 3307.49 – produto constante do Anexo I do RICMS/2012 na posição 25.2 - Odorizantes/desodorizantes de ambiente e superfície, portanto sujeito ao regime de substituição tributária no período de 01/01/2015 a 31/01/2015. Não existe cobrança na autuação referente a este produto no citado período.
- e) COBERTURA PARA SORVETE MARVI – NCM 2106.9090 – produto não incluso no regime de substituição tributária, portanto sujeito a tributação normal. Dessa forma, deve ser mantida a cobrança.
- f) CHAMYTO PETIT CHOCOLATE 480G – NCM 0403.9000 – trata-se de produto classificado como bebida láctea.

Neste caso, cabe verificar a Instrução Normativa nº 16, de 23/08/2005, do Ministério da Agricultura, que aprovou o Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade de Bebida Láctea, cujo objetivo é *“estabelecer a identidade e os requisitos mínimos de qualidade que deverão atender as Bebidas Lácteas destinadas ao consumo humano”*, com âmbito de aplicação para as bebidas lácteas a serem destinadas ao comércio nacional e internacional, em seu item 2.1.1, e subitem 2.1.1.1., define o que é bebida láctea e bebida láctea com adição, determinando o percentual mínimo de 51% para a base láctea da massa do total de ingredientes destes dois produtos:

“2.1.1. Bebida Láctea: entende-se por Bebida Láctea o produto lácteo resultante da mistura do leite (in natura, pasteurizado, esterilizado, UHT, reconstituído, concentrado, em pó, integral, semidesnatado ou parcialmente desnatado e desnatado) e soro de leite (líquido, concentrado e em pó) adicionado ou não de produto(s) ou substância(s) alimentícia(s), gordura vegetal, leite(s) fermentado(s), fermentos lácteos selecionados e outros produtos lácteos.

A base Láctea representa pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) massa/massa (m/m) do total de ingredientes do produto.

2.1.1.1. Bebida Láctea com adição: é o produto descrito no item 2.1.1 adicionado de produto(s) ou substância(s) alimentícia(s), gordura vegetal, leite(s) fermentado(s) e outros produtos lácteos.

A base láctea representa pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) massa/massa (m/m) do total de ingredientes do produto.”

As bebidas lácteas não estão sujeitas ao regime de ST, portanto a cobrança deve ser mantida, mesmo porque a Autuada adquiriu estes produtos com tributação normal, se creditando do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição.

- g) CHAMYTO NÉCTAR LARANJA MORANGO E UVA 200ML – NCM 2202.9000 – produtos classificados como sucos ou refrescos, bebidas alimentares não energéticas, portanto, não sujeitas ao regime de substituição tributária. Deve ser mantida a autuação.

- h) ESCOVA DENTAL – produto constante do Anexo I do RICMS/2012 na posição 32.2, portanto, deve ser excluído os valores da autuação.
- i) A. FRESH ABACAXI/HORTELÃ 510ML – NCM 2202.1 – produto constante do Anexo I do RICMS/2012, na posição 37, portanto sujeito a ST, deve ser excluído da autuação.
- j) CAVALINHA INTEIRA CONGELADA – produto que goza de isenção do ICMS, conforme art. 265, inc. II, alínea “e” do RICMS/2012, até 31/05/2016. Portanto deve ser excluída da autuação.
- k) CANJICA CRISTAL 500G YOKI – NCM 1104.300 – produto com tributação normal, com alíquota reduzida para 7%, conforme previsto no art. 16, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Devendo ser corrigida a alíquota para cálculo do imposto devido.
- l) PANO 3M MULT ROSA E AZUL – NCM 5603.1250 – produto com tributação normal. Comprovado que a Autuada recebeu estas mercadorias com tributação normal, se creditando normalmente do ICMS destacado. Portanto, deve ser mantida a autuação.

Segue o resumo das conclusões.

Quadro Resumo - Infração 02

Produto	NCM	Situação	Dispositivo Legal	Decisão
Pilha	8506	ST de 01/04/2014 a 31/01/2015. Período restante tributação normal	Item 29 do Anexo I do RICMS/2012	Excluída da autuação os valores do período de 04/04/2014 a 31/01/2015
Danoninho Diversos	0403.9000 e 0406.1090	Tributação normal.	-	Mantidos os valores autuados.
Iogurte Natural Gurt	0403.9000	ST no período de 01/04/2014 a 31/12/2015.	Anexo I do RICMS/2012	Mantida a autuação correspondente ao período de jan a fev. 2014.
Bom Ar Era Cheiro Talco 360ml e outros	3307.49	ST no período de 01/01/2015 a 31/12/2015.	Item 25.2 do Anexo I do RICMS/2012	Excluída a autuação correspondente ao período de jan a fev. 2015.
Cobertura para Sorvete Marvi	2106.9090	Tributação normal.	-	Mantida a autuação.
Chamyto Petit Chocolate 480g	0403.9000	Tributação normal.	-	Mantida a autuação.
Chamyto Néctar Laranja Morango e Uva 200ml	22029000	Tributação normal.	-	Mantida a autuação.
Escova Dental	-			
A. Fresh Abacaxi/Hortelã 510ml	2202.1	Sujeita a Substituição Tributária	Item 37 do Anexo I do RICMS/2012	Excluída da autuação
Cavalinha Inteira Congelada	-	Isenta de ICMS	art. 265, inc. II, alínea “e” do RICMS/2012, até 31/05/2016	Excluída da autuação
Canjica Cristal 500g Yoki	1104.3000	Redução da alíquota	art. 16, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96	Recalculado os valores com a alíquota de 7%
Pano 3M Mult Rosa e Azul	5603.1250	Tributação normal.	-	Mantida a autuação.

Infração subsistente em parte.

Infração 03.

A Autuada questiona na defesa que a cobrança do diferencial de alíquota correspondente aos produtos constantes das notas fiscais números 27166 e 33072, já foram objeto de cobrança na infração 01.

Contato que cabe razão a Autuada quanto a alegada duplicidade de cobrança nas infrações 01 e 03 dos valores constantes, apenas da nota fiscal nº 033.072, correspondente ao produto “mídia” no valor de ICMS – diferencial de alíquota de R\$0,40. A alegação foi aceita pelo Autuante reduzindo o valor da infração 03 de R\$169,00 para R\$168,60, que acato.

Infração subsistente em parte.

Infração 04.

A Autuada contesta a inclusão das notas fiscais números 27166 e 146174 como indevidas, já que foram objeto de cobrança na infração 01, fato que não constato verdadeiro.

Quanto a arguição de que o produto AMENDOIM CHOCOLATE DORI CONF. 12X700G – NCM 1806.9000, não é mercadoria sujeita a substituição tributária, verifico que a mesma por estar incluso no Anexo I do RICMS/2012, item 11, está sujeita ao regime de ST, portanto devida a cobrança.

Infração subsistente.

Concluo apresentando novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante e por mim acatado.

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Valor Histórico
01 - 02.14.04	28/08/2014	06/09/2014	127,47	17,00	60,00	21,67
01 - 02.14.04	31/03/2014	09/04/2014	2,00	17,00	60,00	0,34
01 - 02.14.04	30/06/2014	09/07/2014	73,24	17,00	60,00	12,45
01 - 02.14.04	30/09/2014	09/10/2014	146,47	17,00	60,00	24,90
01 - 02.14.04	31/10/2014	09/11/2014	2,00	17,00	60,00	0,34
01 - 02.14.04	30/06/2015	09/07/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
01 - 02.14.04	31/07/2015	09/08/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
01 - 02.14.04	30/11/2015	09/12/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
01 - 02.14.04	31/12/2015	09/01/2016	0,00	17,00	60,00	0,00
01 - 02.14.04	30/04/2016	09/05/2016	0,00	17,00	60,00	0,00
01 - 02.14.04	30/06/2016	09/07/2016	0,00	17,00	60,00	0,00
01 - 02.14.04	31/10/2016	09/11/2016	0,00	17,00	60,00	0,00
01 - 02.14.04	30/11/2016	09/12/2016	0,00	17,00	60,00	0,00
Soma - Infração 01						59,70
02 - 03.02.05	31/01/2014	09/02/2014	84.362,47	17,00	60,00	14.341,62
02 - 03.02.05	28/02/2014	09/03/2014	57.525,41	17,00	60,00	9.779,32
02 - 03.02.05	31/03/2014	09/04/2014	68.085,41	17,00	60,00	11.574,52
02 - 03.02.05	30/04/2014	09/05/2014	53.436,41	17,00	60,00	9.084,19
02 - 03.02.05	31/05/2014	09/06/2014	9.386,71	17,00	60,00	1.595,74
02 - 03.02.05	30/06/2014	09/07/2014	2.970,82	17,00	60,00	505,04
02 - 03.02.05	31/08/2014	09/09/2014	3.100,47	17,00	60,00	527,08
02 - 03.02.05	30/09/2014	09/10/2014	7.879,00	17,00	60,00	1.339,43
02 - 03.02.05	31/10/2014	09/11/2014	15.692,47	17,00	60,00	2.667,72
02 - 03.02.05	30/11/2014	09/12/2014	8.735,94	17,00	60,00	1.485,11
02 - 03.02.05	31/12/2014	09/01/2015	8.016,24	17,00	60,00	1.362,76
02 - 03.02.05	31/01/2015	09/02/2015	5.315,12	17,00	60,00	903,57
02 - 03.02.05	28/02/2015	09/03/2015	14.660,35	17,00	60,00	2.492,26
02 - 03.02.05	31/03/2015	09/04/2015	6.532,41	17,00	60,00	1.110,51
02 - 03.02.05	30/04/2015	09/05/2015	5.237,41	17,00	60,00	890,36
02 - 03.02.05	31/05/2015	09/06/2015	1.384,82	17,00	60,00	235,42
02 - 03.02.05	30/06/2015	09/07/2015	1.613,06	17,00	60,00	274,22
02 - 03.02.05	31/07/2015	09/08/2015	2.214,41	17,00	60,00	376,45
02 - 03.02.05	31/08/2015	09/09/2015	2.658,65	17,00	60,00	451,97
02 - 03.02.05	30/09/2015	09/10/2015	2.831,35	17,00	60,00	481,33
02 - 03.02.05	31/10/2015	09/11/2015	3.185,35	17,00	60,00	541,51
02 - 03.02.05	30/11/2015	09/12/2015	2.618,29	17,00	60,00	445,11
02 - 03.02.05	31/12/2015	09/01/2016	3.774,41	17,00	60,00	641,65
02 - 03.02.05	31/01/2016	09/02/2016	3.065,76	17,00	60,00	521,18
02 - 03.02.05	29/02/2016	09/03/2016	3.113,29	17,00	60,00	529,26
02 - 03.02.05	31/03/2016	09/04/2016	6.732,82	17,00	60,00	1.144,58
02 - 03.02.05	30/04/2016	09/05/2016	4.142,71	17,00	60,00	704,26
02 - 03.02.05	31/05/2016	09/06/2016	4.283,29	17,00	60,00	728,16
02 - 03.02.05	30/06/2016	09/07/2016	3.130,53	17,00	60,00	532,19
02 - 03.02.05	31/07/2016	09/08/2016	5.305,88	17,00	60,00	902,00
02 - 03.02.05	31/08/2016	09/09/2016	4.187,35	17,00	60,00	711,85
02 - 03.02.05	30/09/2016	09/10/2016	4.062,06	17,00	60,00	690,55
02 - 03.02.05	31/10/2016	09/11/2016	4.383,00	17,00	60,00	745,11

02 - 03.02.05	30/11/2016	09/12/2016	4.316,29	17,00	60,00	733,77
Soma - Infração 02						71.049,80
03 - 06.05.01	31/03/2014	09/04/2014	757,65	17,00	60,00	128,80
03 - 06.05.01	31/10/2014	09/11/2014	234,12	17,00	60,00	39,80
Soma - Infração 03						168,60
04 - 07.01.03	28/02/2014	09/03/2014	566,41	17,00	60,00	96,29
04 - 07.01.03	31/03/2014	09/04/2014	4.226,65	17,00	60,00	718,53
04 - 07.01.03	31/08/2015	09/09/2015	983,71	17,00	60,00	167,23
04 - 07.01.03	30/09/2015	09/10/2015	491,88	17,00	60,00	83,62
04 - 07.01.03	31/10/2015	09/11/2015	121,35	17,00	60,00	20,63
04 - 07.01.03	30/11/2015	09/12/2015	142,59	17,00	60,00	24,24
04 - 07.01.03	31/12/2015	09/01/2016	240,53	17,00	60,00	40,89
04 - 07.01.03	30/11/2016	09/12/2016	1.180,94	17,00	60,00	200,76
04 - 07.01.03	31/12/2016	09/01/2017	83,47	17,00	60,00	14,19
Soma - Infração 04						1.366,38
05 - 07.15.03	31/01/2014	09/02/2014	4,80	-	60,00	2,88
05 - 07.15.03	31/10/2014	09/11/2014	67,67	-	60,00	40,60
05 - 07.15.03	31/01/2005	09/02/2005	331,48	-	60,00	198,89
Soma - Infração 05						242,37
Total Geral						72.886,85

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2328770008/17-8**, lavrado contra **ABDO AZIZ SUED GUIDEZ** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.644,48**, acrescido da multa, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$242,37**, prevista no art. 42, incisos II, alínea “d”, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR