

A. I. N° - 269275.0010/18-6
AUTUADO - R D COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.05.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0066-02/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. Comprovada inclusão indevida de notas fiscais no levantamento fiscal, relativa a alcachofra em vidros e xerém, farinha, flocos e fécula de milho. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ajustado o demonstrativo com a exclusão de mercadorias comprovadamente não submetidas à substituição tributária. Infração procedente em parte. **c)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Comprovado o lançamento em duplicidade no confronto das notas fiscais com a EFD transmitida pelo sujeito passivo, a infração é mantida. **d)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NOTA FISCAL. Comprovado o direito ao crédito em um dos documentos arrolados no lançamento, a infração fica mantida parcialmente. **2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DO IMPOSTO.** Infração não contestada. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Negada a realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 12 de novembro de 2018 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 215.847,24, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.03.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no montante de R\$ 87.309,04, multa de 60%, para fatos arrolados nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017.

Infração 02. **01.02.06.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, no valor de R\$ 73.446,36, proposta multa de 60%.

Infração 03. **01.02.20.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, no total de R\$ 11.154,73, multa de 60%, para fatos verificados nos meses de setembro e dezembro de 2014.

Infração 04. **01.02.40.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, no valor de R\$43.819,41, multa de 60%.

Infração 05. **03.02.04.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de julho, outubro e dezembro de 2017, no valor de R\$ 117,70, multa de 60%. Consta a informação seguinte: “Débito a menor – Erro na determinação da base de cálculo”.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 25 a 35, onde, preliminarmente, diz sabido ser o Auto de Infração um ato que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos necessários para sua validade jurídica para tanto, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei consoante artigo 104 do Código Civil, sendo um ato administrativo, ou seja, um ato jurídico praticado por autoridade pública competente (artigo 42, I do Decreto 7.629/99), que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei. E que, sua inobservância, acarreta na sua anulabilidade, como no caso em tela.

Invocando o artigo 18, incisos I e IV do RPAF/99 (transcritos), assevera que no presente caso, o autuante no afã de desenvolver seu mister, suprimiu direitos fundamentais do contribuinte para o completo exercício do seu direito de defesa consagrado na Carta Magna (artigo 5º inciso LIV da Constituição Federal), sendo o Princípio do Devido Processo Legal é assegurado a todos, isto é, todas as pessoas deverão ter no processo os seus direitos respeitados para que não ocorra nenhuma arbitrariedade.

Garante não ter tomado ciência, sequer, que estava sendo fiscalizada, não recebeu em sua via do Auto de Infração cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há este Termo na via do Fisco, e da mesma forma também não foi intimada a apresentar livros ou documentos, nos termos previstos no artigo 26 do RPAF/99, reproduzido, não tendo observado no presente nenhum dos documentos acima elencados.

Em face destes flagrantes erros constatados nas planilhas demonstrativas da infração, solicita a realização de diligência e perícia para se comprovar o erro do Fisco e provocar o refazimento do Auto de Infração, com a devida redução do valor lançado.

Alega que as vias do Processo Administrativo Fiscal devem ser cópias fieis umas das outras, e, portanto, se não estão com esta composição, macula o processo, dificultando a defesa técnica do contribuinte, e neste sentido deve ser nulo o presente procedimento fiscal, destacando as lições de Alberto Xavier, conforme transcrição, asseverando ser a nulidade condição que se impõe, uma vez que a falta de um elemento essencial, como expresso na lei, *“através do artigo 26 da Lei 7.651/2013 que regulamenta o Processo Administrativo do Estado da Bahia (RPAF)”*.

Cita como um agravante que corrobora com a nulidade do procedimento fiscal é o fato de que os demonstrativos em meio magnético apresentados em CD estão apenas em formato PDF (Adobe Reader), o que impossibilita que a empresa importe os dados em bancos de dados, com o intuito de que possa de forma automatizada, fazer suas conferências e cruzamentos de informações, para poder se defender de forma adequada, dentro do prazo.

Indica que o formato apresentado deveria ser, pelo menos, em EXCEL, pois da forma que estão postos os demonstrativos, fica sujeita a uma metodologia de gincana estudantil para poder exercer seu Direito de Defesa, todavia se está numa lide.

Sabedora de que nos dias atuais, com a informatização da apresentação dos documentos e livros fiscais por parte das empresas, exigida pelo Fisco em meio eletrônico, quer sejam as notas fiscais eletrônicas ou a escrituração fiscal e contábil digital o são desta forma de maneira a facilitar e agilizar o trabalho do Fisco e também do Contribuinte, mas as rotinas de auditoria também precisam evoluir no mesmo sentido, com relatórios e demonstrativos que proporcionem ao sujeito passivo a possibilidade de alimentar seus bancos de dados internos e poder fazer os cruzamentos apropriados, de forma a se defender de forma adequada, e até entender da forma apropriada o que lhe está sendo imputado, acrescenta.

Fala que a simples questão da omissão de documento essencial para validade do ato jurídico, o Termo de Início de Fiscalização, por si só, fulmina o procedimento de fiscalização, bem como do Auto de Infração. Agravado com a indevida formatação da apresentação dos arquivos digitais que demonstram os cálculos das infrações fulmina por completo o procedimento de lançamento fiscal, devendo o mesmo ser, de plano, declarado nulo.

No mérito, para a infração 01, após listar os produtos nela inseridos (XERÉM, ALCACHOFRA TEMPERADA DELITA 355GR, FARINHA DE MILHO FLOCADA MARATA 500G e FLOCOS MILHO C/MASCAVO MÃE TERRA 200G, assevera que os mesmos não são isentos, inexistindo registro por parte do autuante onde há o dispositivo legal de isenção para estes produtos.

Para a ALCACHOFRA, anexa DANFE do Fornecedor nº 000.116.984, inserido em CD, comprovando que se trata de um produto tributado, até porque se trata de alcachofra temperada, quanto ao xerém, da mesma forma, se trata de produto de tributação normal, conforme comprovação através de DANFE do fornecedor de número 000.080.699.

Em relação à FARINHA DE MILHO e FLOCOS DE MILHO garante também serem tributados normalmente, não tendo sido indicado pela Fiscalização quais elementos que comprovem a alegada isenção. Além do mais, tributou normalmente estes produtos em suas saídas, podendo se constatar normalmente pela Fiscalização em suas notas fiscais eletrônicas emitidas, bem como em suas vendas pelo ECF, com registros constantes da EFD transmitida.

Em relação à infração 02, observa a existência de erros na acusação de que a empresa se creditou incorretamente, uma vez que vários itens foram indevidamente considerados como sendo da Substituição Tributária, o que levou o autuante a lançar a glosa de créditos de forma indevida.

Passa a listar cada um deles, iniciando pelo DANETTE DANONE CHOC 220G 120131, o qual afirma não estar sujeito à Substituição Tributária, fato comprovado pelo DANFE nº 000.459.982, anexo. Argui que a NCM não faz parte do rol de mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/12.

DANETTE FLAN BAU DANONE 220G, igualmente não sujeito a Substituição Tributária, mencionando como comprovação o DANFE 000.459.982, do Fornecedor dentro do Estado da Bahia, anexo em CD. Também a NCM não faz parte do rol de mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/12.

IOGURTE DANONE CORPUS LIGHT AMEIXA 900G, da mesma maneira não é produto da Substituição Tributária, na forma do DANFE 000.470.573, anexo em CD. Alega, ainda, que a NCM não faz parte do rol de mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/12.

Outros IOGURTES: Cita a existência de vários iogurtes listados no relatório da fiscalização, mas que pela NCM, se percebe que não são inseridos na Substituição Tributária, pois como se verifica do Anexo I do RICMS/BA, o iogurte enquadrado neste regime tributário é o de classificação da NCM.

Menciona que na listagem de mercadorias apresentada observa vários produtos deste segmento com NCM divergente do posto na norma legal. São produtos que embora tenham o nome iogurte na sua descrição, não o são tecnicamente, pois apenas tem esta composição na descrição por questões mercadológicas. Por isso que há a necessidade de verificação da classificação na NCM, para efetivamente confirmar se tratar de determinado produto ou não.

Acrescenta que o enquadramento de um item na Substituição Tributária passa, de forma cumulativa, por duas condições de enquadramento, quais sejam a descrição e a classificação na NCM compatíveis entre o documento fiscal e o conteúdo da norma legal. Traz como exemplos:

IOGURTE NESTLE MOLICO MAMAO LIGHT 170G 4927, de NCM 21069090;

IOGURTE NESTLE MOLICO VIT FRUTAS 170GR, com NCM 21069090;

IOGURTE NESTLE NESTON 3 CER 180G 4649, de NCM 04061090;

DAN UP DANONE MORANGO 900GR 37, igualmente não considerado sujeito à Substituição Tributária, de acordo com o DANFE 000.458.987, de fornecedor dentro do Estado da Bahia, anexo em CD, diante do fato de que a NCM não faz parte do rol de mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/12, bem como pela própria descrição, não se trata de iogurte, e sim, leite fermentado, como se observa também do próprio documento fiscal.

Produtos DANONINHO: DANONINHO DANONE MORANG 360G; DANONINHO DANONE CREM MOR E VIT 600GR; DANONE DANONINHO ICE MEIO MOR/CREM 120G, da mesma maneira, não podem

ser considerados como submetidos à Substituição Tributária, a se observar o DANFE 000.458.987, de fornecedor do Estado da Bahia. Ainda, a NCM constante no documento fiscal do fornecedor não faz parte do rol de mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/12, não se tratando de iogurte.

BEBIDA LÁCTEA (várias marcas e descrições), não pode ser considerada da Substituição Tributária, porque não se trata de iogurte, o que se prova através do DANFE 000.428.129, e ainda, a NCM constante no documento fiscal do fornecedor (04039000) não faz parte do rol de mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/12, sendo uma mercadoria de tributação normal, com crédito regular.

SEMENTE GIRASSOL GRAO VERDE PAP 500G se trata de produto sem nenhuma comprovação de que se trata de enquadrado na Substituição Tributária, nem pela descrição, nem pela NCM, a se observar o DANFE 000.004.108, bem como pelo fato de que nem a NCM ali constante (12069090) não faz parte do rol de mercadorias listadas como sujeitas à substituição, pelo RICMS/12, sendo uma mercadoria de tributação normal, com crédito regular.

TINTA ACRILEX não faz parte da Substituição Tributária, pois não se trata de TINTA GUACHE, que é aquela inserida no Anexo I do RICMS/12, se tratando de TINTA ACRÍLICA, que é diferente da TINTA GUACHE, fato comprovado pelo DANFE 000.056.266, no qual se verifica ser item de tributação normal, com crédito regular.

CORANTE TUPY P/TINGIR ROUPAS AZ MAR 45G, aponta que o único corante encontrado no Anexo I do RICMS/12 é aquele destinado à aplicação em bases, tintas e vernizes, item 40.10, pontuando que sob cobrança no auto de infração é produto para tingimento de roupas, com NCM diferente (55011000), a se comprovar pelo DANFE 000.056.266, no qual se percebe ser um item de tributação normal, com crédito regular.

MISTURA D BENTA PAO QUEIJO 250GR diz tratar-se de produto diferente de MISTURA DE FARINHA DE TRIGO, bem como diferente de MISTURA PARA BOLO, portanto não se trata de Produto da Substituição Tributária, vez ser mistura para PÃO DE QUEIJO, em que não há farinha de trigo em sua composição, estando fora do rol de mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/12. Como prova da alegação traz o DANFE 000.526.112, no qual se verifica que é um item de tributação normal, com crédito regular.

No YAKISOBA SADIA 600G, argumenta ser produto recheado, pré-cozido, que assim está fora da Substituição Tributária, conforme estabelece o item 33.1 do Anexo I do RICMS/12, não se tratando de macarrão puro, de acordo com DANFE 001.257.545, sendo, pois, um item de tributação normal, com crédito regular a ser apropriado.

De igual forma, cita outros produtos em que não se identifica o motivo da glosa do crédito, por não serem identificados como sendo da Substituição Tributária, a saber, PAPEL MANTEIGA GIROMIX RL 7.5MTX30CM, LAVA TUDO PLASVALE 235 e BANHEIRA PLASVALE CONFORTO 500, sendo necessário que se esclareça qual enquadramento se realizou para poder lançar a glosa dos créditos, haja vista ser considerada pela empresa como produtos fora da Substituição Tributária.

Da mesma maneira, REPELEX, não faz parte da Substituição Tributária, comprovado pelo DANFE 001.447.807, no qual se confirma ser item de tributação normal, com crédito regular, motivo pelo qual requer que sejam retiradas estas mercadorias do cálculo do débito.

Nas infrações 03 e 04, alega que para se comprovar que houve utilização de crédito em duplicidade ou em valor superior ao destacado no documento fiscal, há que ser mostrada esta situação fática na Escrita Fiscal do contribuinte, o que não ocorreu, apenas foram acostados demonstrativos extraídos do sistema interno da SEFAZ, sem se comprovar que na Escrita Fiscal ocorreu esta suposta irregularidade, e nada garante que não haja erro no sistema de fiscalização, portanto, pede que sejam declaradas nulas as presentes infrações.

Em conclusão, reitera os pedidos já formulados e requer seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela defesa, com a consequente declaração de improcedência do

Auto de Infração, e em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 89 e 90, inicialmente destaca que todo o procedimento fiscal foi realizado de forma estritamente legal, dando completa oportunidade de defesa ao contribuinte, que, inclusive, foi regularmente intimado via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), cuja cópia encontra-se nas folhas 11, 12 e 13 deste processo, com data de leitura de 03 de outubro de 2018.

Ressalta que, conforme afirmado pelo próprio contribuinte em sua peça defensiva, lhes foram enviados todos os documentos anexos possíveis (Auto de Infração, Demonstrativo de Débito e todos os papéis de trabalho para demonstração de como esta fiscalização chegou ao montante exigido).

No mérito, para a infração 01, argumenta que o RICMS/12 é claro em alinhar como mercadorias isentas no artigo 265, inciso II, dentre outras, fubá de milho e farinha de milho.

Diz restar claro que xerém, farinha de milho flocada Maratá e flocos de milho Mãe Terra são isentas de ICMS por força deste dispositivo. Além disso, prevê em seu artigo 265, inciso I que são isentas as saídas internas e interestaduais de produtos hortifrutícolas não destinados à industrialização, exceto alho, amêndoa, avelã, castanha da Europa e nozes, e sendo assim, alcachofra Delita é claramente mercadoria isenta, não podendo o contribuinte creditar-se do ICMS. Mantém integralmente a exigência fiscal nesta infração.

Para a infração 02, frente à alegação que uma série de produtos (Danette Danone, Danette Flan Danone, Iogurte Danone Corpus, outros Iogurtes, Iogurte Nestlé Molico vários sabores, Danoninho Danone vários sabores e Bebidas Lácteas vários sabores) não são sujeitos à Substituição Tributária, invoca o Anexo 1 do RICMS/BA que é claro ao afirmar que em 2014 (período exigido na infração 02), iogurte estava, sim, sujeito à Substituição Tributária. O produto Semente de Girassol Grão Verde enquadra-se como Rações para animais domésticos, sujeitando-se, portanto, à Substituição Tributária, ao passo que os produtos Tinta Acrilex e Corante Tupy pertencem à Substituição Tributária, no item 40.1 (Tintas, vernizes e outros).

Ao seu turno, diz que Mistura Dona Benta Pão Queijo 250g está previsto no Anexo da Substituição Tributária item 26 (Mistura de Farinha de Trigo, exceto Mistura para Bolo); Yakissoba não cozido nem recheado pertence à Substituição Tributária (item 33.1), assim como papel manteiga (item 27.29), Lava Tudo Plasvale no item 25.6 (material de limpeza), Banheira Plasvale Conforto (item 24.9) e Repelex no item 25.10 (Inseticidas, repelentes e outros), o que o faz manter integralmente a exigência fiscal nesta infração.

Quanto à infração 03, aponta que no papel de trabalho “2014_Crédito Indevido_Notasemduplicidade_Lista” estão claramente demonstrados os lançamentos feitos a crédito em duplicidade (mesmo número de Notas Fiscais), sendo a infração inequívoca.

Na infração 04, assevera que no papel de trabalho “2014_Crédito Indevido_Lançadoamaior_Lista” está claramente demonstrado para cada Nota Fiscal que relaciona o valor lançado na EFD, o valor destacado na Nota Fiscal e a diferença, sendo a infração inequívoca. Mantenho integralmente a exigência fiscal nesta infração.

Para a infração 05, observa que o contribuinte silencia a seu respeito, e, portanto, tacitamente concorda com a fiscalização.

Considerando também que a defesa não acrescenta elementos que possam desconfigurar a ação fiscal, pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente, por questão de justiça.

VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte da empresa autuada, as de número 01 a 04.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Foram suscitadas questões preliminares a serem analisadas, o que passo a fazer neste momento, observando, inicialmente, quanto ao argumento de que os seus direitos haviam sido suprimidos pela autuação, impossibilitando o exercício de seu direito de defesa, a começar por não ter tomado ciência, sequer, que estava sendo fiscalizada, não recebeu em sua via do Auto de Infração cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há este Termo na via do Fisco, e da mesma forma também não foi intimada a apresentar livros ou documentos, nos termos previstos no artigo 26 do RPAF/99, reproduzido, não tendo observado no presente nenhum dos documentos acima elencados.

A este respeito, esclareço que na forma do documento encartado às fls. 11, 12 e 13, contrariamente ao afirmado pela defesa, o contribuinte foi devidamente intimado, através de seu domicílio eletrônico, do início da auditoria em seu estabelecimento, através da mensagem 100372, de 03/10/2018, com data de leitura e ciência em 03/10/2018.

Na forma do artigo 26, inciso III do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Igualmente, à fl. 23 dos autos, consta cientificação da lavratura com envio de demonstrativos através do e-mail utilizado para comunicação Mensagem DTE 104054, de 19/11/2018 ciência em 05/12/2018 contendo em formato PDF, cópia do lançamento tributário.

Ou seja: o autuante comunicou o início dos trabalhos de auditoria na empresa, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2017, em cumprimento da Ordem de Serviço respectiva, bem como informou e deu conhecimento do encerramento dos trabalhos e a lavratura do Auto de Infração.

A respeito do domicílio tributário eletrônico (DTE), importante se destacar que toda e qualquer comunicação efetivada entre a Secretaria da Fazenda e os contribuintes passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei nº 13.199 de 28/11/2014, a qual alterou o Código Tributário do Estado da Bahia, no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes, para dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Lembro que o artigo 108 do RPAF/99 estipula que “A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem” (grifei). Logo, a ciência do início dos trabalhos fiscais tem o devido e necessário respaldo legal.

Desta maneira, contrariamente ao afirmado pela autuada, ela foi cientificada sim, do início e término da ação fiscal, reafirmo.

De igual forma, com relação a arguição defensiva de não ter sido intimado para apresentação dos livros e documentos fiscais, mister se faz esclarecer que, com a adoção da Nota Fiscal Eletrônica e a Escrituração Fiscal Digital, os seus dados se encontram armazenados no banco da Secretaria da Fazenda, sendo, pois, desnecessária a sua apresentação, vez que possuem mera existência digital.

A Nota Fiscal Eletrônica surgiu a partir do Protocolo ENAT 03/2005, visando o seu desenvolvimento e a implantação, consolidando de forma definitiva a coordenação técnica e o desenvolvimento do projeto sob a responsabilidade do ENCAT (Encontro Nacional dos Coordenadores e Administradores Tributários Estaduais) com a participação da Receita Federal do Brasil (RFB).

A partir de novembro de 2005 a Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) passou a integrar o projeto.

Em rápidas pinceladas, a empresa emissora de NF-e gerará um arquivo eletrônico contendo as informações fiscais da operação comercial, o qual deverá ser assinado digitalmente, de maneira a garantir a integridade dos dados e a autoria do emissor. Este arquivo eletrônico, que corresponderá à Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), será então transmitido pela Internet para a Secretaria da Fazenda de jurisdição do contribuinte que fará uma pré-validação do arquivo e devolverá um protocolo de recebimento (Autorização de Uso), sem o qual não poderá haver o trânsito da mercadoria.

A NF-e também será transmitida para a Receita Federal, que será repositório nacional de todas as NF-e emitidas (Ambiente Nacional) e, no caso de operação interestadual, para a Secretaria de Fazenda de destino da operação e Suframa, no caso de mercadorias destinadas às áreas incentivadas. As Secretarias de Fazenda e a RFB (Ambiente Nacional), disponibilizarão consulta, através Internet, para o destinatário e outros legítimos interessados, que detenham a chave de acesso do documento eletrônico.

A sua implantação trouxe como imediatos benefícios o aumento na confiabilidade da Nota Fiscal, a melhoria no processo de controle fiscal, possibilitando um melhor intercâmbio e compartilhamento de informações entre os fiscos, a redução de custos no processo de controle das notas fiscais capturadas pela fiscalização de mercadorias em trânsito, diminuição da sonegação e aumento da arrecadação e suporte aos projetos de escrituração eletrônica contábil e fiscal da Secretaria da RFB (Sistema Público de Escrituração Digital - SPED).

Os benefícios acima são para as Administrações Tributárias, sendo que para os contribuintes, os benefícios trazidos são a eliminação de digitação de notas fiscais na recepção de mercadorias, planejamento de logística de entrega pela recepção antecipada da informação da NF-e, redução de erros de escrituração devido a erros de digitação de notas fiscais, incentivo ao uso de relacionamentos eletrônicos com fornecedores (B2B), redução de custos de impressão, de aquisição de papel, de custos de envio do documento fiscal, de custos de armazenagem de documentos fiscais, simplificação de obrigações acessórias, como dispensa de AIDF, ganho de tempo de parada de caminhões em Postos Fiscais de Fronteira.

Como visto, os arquivos das notas fiscais eletrônicas emitidas ficam em poder das Secretarias de Estado de Fazenda, bem como da Receita Federal do Brasil, o que em tese, dispensa qualquer apresentação pelo contribuinte dos documentos fiscais recebidos/emitidos pelos mesmos, agilizando os processos, razão pela desnecessidade de sua apresentação ao Fisco, pois os mesmos já estão em seu poder, através dos bancos de dados.

Da mesma maneira, à época dos fatos geradores a empresa autuada se encontrava obrigada a apresentar a EFD, qual seja a Escrituração Fiscal Digital, em relação à qual importante esclarecer ser uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) vista acima, vindo a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

Tal escrituração prevista na forma deste Convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Da mesma maneira que a nota fiscal eletrônica, também desnecessária a solicitação para a apresentação da EFD, pelo fato de, tendo sido a mesma transmitida com as informações indicadas pelo contribuinte, já se encontra no banco de dados da SEFAZ, dispensando-se, igualmente, a sua apresentação pelo mesmo, motivo pelo qual, inclusive, o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais foi substituído pela mera Cientificação de Início de Ação Fiscal, onde a solicitação deu azo à mera informação de estar o contribuinte sob ação fiscal.

Assim, descabe qualquer alegação de nulidade neste sentido, tendo em vista o fato de que o autuante agiu nos estritos termos da legislação, não se havendo falar em descumprimento do artigo 196 do CTN, até pelo fato deste datar de 1966, época na qual o desenvolvimento tecnológico e de informática não havia atingido o atual estágio de desenvolvimento, o que, em verdade, torna o referido dispositivo anacrônico.

Quanto ao argumento de terem sido os arquivos contendo os demonstrativos entregues pelo autuante formatados em PDF, tal fato não trouxe qualquer prejuízo à defesa, sequer cerceou seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente, sobretudo nas infrações 01 e 02 vários produtos que entende não estarem submetidos à substituição tributária, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, motivo pelo qual não acolho o mesmo.

Logo, diante do fato de terem sido observados os princípios do processo administrativo fiscal, os respeitando, inexistente a alegada violação aos mesmos, sendo atendidos o da ampla defesa e o do contencioso, além do princípio da legalidade, bem como obedecidos os procedimentos regulamentares e normativos, tornando o feito isento de qualquer mácula que o contamine com nulidade, o que leva ao não acolhimento de tais argumentos.

Em relação ao pedido de diligência/perícia formulado na peça defensiva, nego o mesmo, como solicitado na peça mencionada, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ressalte-se que a diligência e/ou perícia, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum conseguiu figurar na defesa formulada.

Digno de registro é o fato da jurisprudência se posicionar no sentido, de inexistência de cerceamento de defesa, ante a negativa de tal pedido, a exemplo da decisão abaixo transcrita, oriunda do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 6.899/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ E 282/STF. PERÍCIA COMPLEMENTAR. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N.7/STJ.

- 1. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.*
- 2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 3. Não implica cerceamento de defesa a negativa de realização de perícia complementar quando o julgador a quo, com base no livre convencimento motivado, foi suficientemente convencido pelas conclusões a que chegou o perito. A revisão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.*
- 4. Agravo regimental desprovido.*

Processo: AgRg no AREsp 314656 SP 2013/0074424-1

Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Julgamento: 12/05/2015

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Publicação: DJe 18/05/2015”

Os elementos constantes nos autos são suficientes para o pleno convencimento do julgador e o deslinde da questão, nos termos do artigo 147 incisos I, alínea “a” e II, alínea “a” do RPAF/99, o que, da mesma forma, concorre para tal indeferimento.

Quanto ao mérito da autuação, não tendo sido impugnada a infração 05, a mesma se encontra fora da lide e tida como procedente. Já a infração 01 se reporta a utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, tendo o autuado se insurgido contra diversas delas, sob o argumento de que não estariam enquadradas entre aquelas que a legislação prevê a antecipação ou substituição tributária.

Em sede de informação fiscal, o autuante reafirmou o teor da acusação fiscal, mantendo a mesma, ainda que sem justificativa plausível e consistente, todavia diante do fato de o sujeito passivo se insurgir contra algumas delas, a matéria merece uma análise mais detida.

A primeira delas é ALCACHOFRA TEMPERADA DELITA 355GR. A alegação do autuante é de se tratar de produto isento, o que o faz manter na autuação. Verificando a legislação com mais vagar, observo que o Convênio ICM 44/75 dispõe sobre a isenção de produtos hortifrutigranjeiros, e determina na sua Cláusula Primeira, inciso I, alínea “a”, a possibilidade de os Estados e o Distrito Federal isentar do ICMS as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes hortifrutícolas em estado natural: abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim.

Tal disposição foi recepcionada pelo RICMS/12, em seu artigo 265, inciso I, alínea “a”, o qual determina serem isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Convênio ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da Europa e nozes (Convênio ICM 07/80).

Todavia, no caso em tela, a alcachofra autuada não vem a se constituir em produto no seu estado natural de que nos fala o Convênio acima mencionado, e sim, de produto enlatado e industrializado, o que afasta a figura da isenção, e, conseqüentemente, confirma a pertinência do argumento defensivo, sendo lícita a apropriação do crédito fiscal, devendo ser retirada do demonstrativo elaborado pelo autuante.

Quanto aos produtos XERÉM, FARINHA DE MILHO FLOCADA MARATÁ 500GR e FLOCOS MILHO COM MASCAVO MÃE TERRA 220GR, de igual maneira, merecem uma análise mais acurada. O artigo 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/12, prevê a isenção de ICMS para fubá de milho e farinha de milho.

A questão, então se resume em saber se xerém, farinha de milho flocada e flocos de milho são os mesmos produtos que fubá e farinha de milho. A ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC 150), de 13 de abril de 2017 (Publicada no DOU 73, de 17 de abril de 2017), diferencia a farinha de milho, da farinha de milho flocada e do floco de milho pré-cozido, inclusive conceituando estes últimos como produtos obtidos por meio da laminação de diferentes frações dos grãos de milho degerminados, ao passo que a farinha de milho deve passar por processo de enriquecimento com ferro e ácido fólico.

Inclusive, a farinha de milho flocada, para a sua produção, é hidratada, triturada e depois torrada, apresentando como resultado flocos espessos.

Da mesma forma, o xerém, também conhecido como quirera ou canjiquinha, não se confunde com a farinha de milho, vez que essa tem uma granulometria muito menor, ou seja, o xerém é o milho sem enriquecimento, somente triturado ou quebrado, podendo ser, inclusive, utilizado na alimentação animal.

Embora não solicitado na defesa, o produto sêmola de milho, equivalente a fécula de milho, ou seja, produto amiláceo extraído das partes subterrâneas comestíveis dos vegetais (tubérculos, raízes e rizomas), isto é, tem que ser parte da planta enterrada na terra, na forma definida pela Resolução CNNPA nº 12, de 1978, e pelas razões já expostas anteriormente, deve, igualmente, ser excluído do levantamento fiscal, o que faço de ofício.

Por tal critério, a conclusão óbvia é a de que os mesmos são produtos diferentes, e como tal, não podem ter o mesmo tratamento tributário, e sendo sabido que na forma do artigo 111 do CTN, em seu inciso II, determina que “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção”, o entendimento deve ser no sentido restritivo, e logo, tais produtos não podem ser considerados isentos, ainda que apresentem algumas similitudes, devendo ser igualmente excluídos do levantamento.

Desta maneira, diante de tais exclusões, a infração é julgada procedente em parte no valor de R\$ 63.350,31, de acordo com o seguinte demonstrativo:

2014	IMPOSTO DEVIDO
JANEIRO	R\$ 340,41
FEVEREIRO	R\$ 1.534,47
ABRIL	R\$ 3.031,39
JUNHO	R\$ 1.438,03
JULHO	R\$ 1.649,06
AGOSTO	R\$ 3.762,08
SETEMBRO	R\$ 277,00
OUTUBRO	R\$ 751,47
NOVEMBRO	R\$ 23,21
DEZEMBRO	R\$ 1.753,36
TOTAL	R\$ 14.560,48
2015	
JANEIRO	R\$ 1.826,43
FEVEREIRO	R\$ 3.494,45
MARÇO	R\$ 3.604,03
ABRIL	R\$ 690,70
MAIO	R\$ 1.110,66
JUNHO	R\$ 1.856,02
JULHO	R\$ 1.074,00
AGOSTO	R\$ 1.567,20
SETEMBRO	R\$ 2.641,20
OUTUBRO	R\$ 3.579,39
NOVEMBRO	R\$ 4.562,74
DEZEMBRO	R\$ 1.200,00
TOTAL	27.206,82

2016	
JANEIRO	R\$ 2.325,36
FEVEREIRO	R\$ 5.107,57
MARÇO	R\$ 138,38

ABRIL	R\$ 252,93
MAIO	R\$ 2.372,76
JUNHO	R\$ 4.007,24
JULHO	R\$ 1.126,65
AGOSTO	R\$ 3.458,32
SETEMBRO	R\$ 1.286,44
OUTUBRO	R\$ 429,13
NOVEMBRO	R\$ 1.140,03
DEZEMBRO	R\$ 455,76
TOTAL	R\$ 22.100,57

2017	
JANEIRO	R\$ 136,80
FEVEREIRO	R\$ 1.072,56
MARÇO	R\$ 3.355,78
ABRIL	R\$ 3.899,01
MAIO	R\$ 609,80
JUNHO	R\$ 2.184,47
JULHO	R\$ 180,40
AGOSTO	R\$ 1.541,14
SETEMBRO	R\$ 713,86
OUTUBRO	R\$ 2.278,08
NOVEMBRO	R\$ 756,78
DEZEMBRO	R\$ 618,45
TOTAL	R\$ 17.347,13
TOTAL DA INFRAÇÃO	R\$ 81.215,00

Na infração 02, de igual modo, o autuante, sem qualquer explicação mais acurada ou se aprofundando nos itens listados na defesa do sujeito passivo, de forma aligeirada a aborda, e tal como ocorrido na infração anterior, mantém a mesma, sem se atentar para uma série de detalhes importantes, que por uma questão de busca da verdade material e justiça fiscal merecem ser analisados.

No produto IOGURTE, esclareço que tal produto, com a NCM 0403.1 se encontrava inserido na substituição tributária em 2014 e 2015, não mais estando sujeita a tal sistemática em 2016 e 2017. Assim, para tal produto, aquele que ainda sob a denominação de iogurte, não possua tal NCM, não estará sujeito à substituição tributária, e por consequência, deverá ser excluído do lançamento.

Quanto ao DANETTE FLAN BAU DANONE 220G, não pode ser confundido com iogurte, pois, em verdade, se trata de sobremesa láctea e não de iogurte, tal como entendido pelo autuante, tendo na sua composição leite desnatado, açúcar, creme de leite, amido modificado, cacau em pó, soro de leite em pó, leite em pó desnatado, corante natural caramelo, regulador de acidez fosfato dissódico, estabilizantes pirofosfato tetrassódico e espessantes carragena, conforme descrito em https://www.conectacompras.com.br/produto.php?id_prod=34707&sobremesa-danone-danette-chocolate-ao-leite-180g, ao passo que iogurte vem a ser uma bebida láctea fresca, produzida a

partir da ação dos microorganismos *Streptococcus thermophilus* e *Lactobacillus bulgaris*, sendo divididos em classes como naturais, desnatados, light e funcionais. Logo, sendo produto diverso daquele, não existe razão para a manutenção no lançamento.

Os PRODUTOS DANONINHO, a saber, DANONINHO DANONE MORANG 360G, DANONINHO DANONE CREM MOR E VIT 600GR e DANONE DANONINHO ICE MEIO MOR/CREM 120G, de acordo com o documento fiscal de fl. 59, possuem diferentes NCM's. Assim, o DANONE DANONINHO ICE MEIO MOR/CREM 120G tem NCM 0406.1000 DANONINHO DANONE MORANG 360G tem NCM 0403.9000, ao passo que o DANONINHO DANONE CREM MOR E VIT 600GR também se apresenta com a NCM 0403.9000, motivo para a exclusão dos mesmos, pois não se submetem à substituição tributária. Entretanto, para as operações nas quais o produto tenha a NCM 0403.1, há de ser mantido no lançamento, pois se trata de iogurte.

O mesmo ocorre com aqueles iogurtes cujas NCM's indicadas nos documentos fiscais seja diversa de 0403.1 do Anexo 1 ao RICMS/12, uma vez que, sabidamente, para enquadramento na substituição tributária, deve haver correlação entre a descrição do produto e a sua NCM.

IOGURTE DANONE CORPUS LIGHT AMEIXA, igualmente não estava sujeito a substituição tributária à época dos fatos geradores, uma vez que, na forma do documento fiscal acostado à fl., 59, possui a NCM 0403.9000, diversa, portanto, da 0403.1 inserida no item 21 ao Anexo 1 ao RICMS/12, motivo bastante para a exclusão do demonstrativo fiscal.

As BEBIDAS LÁCTEAS, com a NCM 0403.9000 da mesma maneira que os produtos listados anteriormente não estão sujeitas à substituição tributária, inexistindo razão para a manutenção das mesmas no lançamento. Idêntico motivo para a exclusão dos produtos IOGURTE NESTLE MOLICO MAMÃO LIGHT 170G 4927, com NCM 2106.9090, IOGURTE NESTLE MOLICO VIT FRUTAS 170GR- NCM 2106.9090 e IOGURTE NESTLE NESTON 3 CER 180G 4649 - NCM 0406.1090.

Quanto a SEMENTE DE GIRASSOL, tal produto não se encontra listado dentre aqueles incluídos na substituição tributária, no Anexo 1 ao RICMS/12, tendo o autuante justificado a motivação para tal cobrança, ao afirmar enquadrar-se como Rações para animais domésticos, sujeitando-se, portanto, à Substituição Tributária.

Analisando o item 36 do Anexo 1 ao RICMS/12, se verifica a previsão para substituição Tributária do produto "Ração para animais domésticos (tipo 'pet')", com NCM 2309, que vem a ser "preparações do tipo utilizado na alimentação de animais", o que não vem a ser o caso da Semente de Girassol, que, inclusive, possui a NCM 1206.00.90, "sementes de girassol mesmo trituradas", diverso daquele inserido no mencionado Anexo 1. Logo, levando em conta a NCM e a descrição do produto, não incide a Substituição Tributária sobre ele.

MISTURA D BENTA PAO QUEIJO 250GR tem NCM 1901.9090, e teve tratamento de produto sujeito à substituição tributária pelo autuante. Da análise da mesma, em fabricante concorrente (Yoki), verifico que este produto tem na sua composição polvilho doce, gordura vegetal hidrogenada, leite em pó integral, condimento preparado sabor queijo romano (queijo, soro de leite em pó, gordura vegetal, maltodextrina, sal, proteína láctea e aromatizante), condimento preparado sabor queijo (soro de leite, sal, maltodextrina, amido de milho, amido de milho modificado, extrato de levedura em pó, realçador de sabor glutamato de sódio, substâncias aromatizantes naturais e idênticas às naturais, antiumectantes fosfato tricálcico e dióxido de silício, acidulante ácido cítrico), sal, queijo em pó, realçador sabor glutamato monossódico, acidulante ácido láctico e antioxidante BHT (<https://www.clubeextra.com.br/produto/19054/mistura-para-pao-de-queijo-yoki-pacote-250g>), não tendo em sua composição farinha de trigo, como entendeu o autuante, o que motiva a sua exclusão do lançamento,

A TINTA ACRILEX, tinta para uso em artesanato, possui a NCM 3213.1 cuja previsão de substituição tributária se encontra no item 27.1 do Anexo 1 ao RICMS/12 (tinta guache), motivo pelo qual se submete à substituição tributária, sendo o uso do crédito fiscal irregular.

Em relação ao produto REPELEX, de NCM 3808.9199, o mesmo se enquadra no item 25.10 ao Anexo 1 ao RICMS/12 (Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, raticidas, repelentes e outros produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens exclusivamente para uso domissanitário direto - 3808.50.1, 3808.91, 3808.92.1, 3808.99), razão pela qual deve ser mantido no demonstrativo que suporta a autuação, no ano de 2014 até 31/01/2015.

No caso do YAKISOBA SADIA 600G, mais uma vez assiste razão ao sujeito passivo. O item 33.1 Anexo 1 ao RICMS/12, previa substituição tributária para os produtos macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo; pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares; macarrão instantâneo na NCM's 1902.1, 1905 e 1902.3.

A sua composição é molho (gordura vegetal hidrogenada, amido modificado, molho de soja, condimentos naturais, óleo de soja, açúcar, sal, vinagre, proteína vegetal hidrolisada, corante caramelo II (INS 150b) aromas naturais, realçador de sabor glutamato monossódico (INS 621) antiumectante dióxido de silício (INS 551), espagete com ovos, cenoura, couve-flor, brócolis, carne bovina e peito de frango), (<https://www.paodeacucar.com/produto/55672/yakisoba-sadia-caixa-600g>), o que denota ser macarrão recheado, e, portanto, não sujeito à substituição tributária.

Ressalto que a partir de 2016, ficou na substituição tributária apenas e tão somente o macarrão instantâneo, no item 11.15 do Anexo 1 ao RICMS/12, se mantendo neste período, vez que, em 2017, igualmente foi retirado de tal sistemática.

Nos produtos PAPEL MANTEIGA GIROMIX RL 7.5MTX30CM, LAVA TUDO PLASVALE 235 e BANHEIRA PLASVALE CONFORTO 500, não se consegue identificar qualquer um deles no Anexo 1 ao RICMS/12, sequer o autuante, apesar de mantê-los na autuação, não esclareceu a razão de tal posicionamento. Assim, diante da falta de previsão para a substituição tributária, devem ser os mesmos expurgados do demonstrativo da infração.

Pelas expostas razões, a infração 02, é tida como procedente em parte, no valor de R\$57.942,71, diante das exclusões realizadas, na forma da seguinte demonstração:

2014	IMPOSTO DEVIDO
JANEIRO	R\$ 5.359,46
FEVEREIRO	R\$ 3.986,92
MARÇO	R\$ 4.228,04
ABRIL	R\$ 4.744,18
MAIO	R\$ 4.554,53
JUNHO	R\$ 4.243,55
JULHO	R\$ 4.439,76
AGOSTO	R\$ 4.815,44
SETEMBRO	R\$ 4.633,51
OUTUBRO	R\$ 5.786,76
NOVEMBRO	R\$ 5.011,79
DEZEMBRO	R\$ 6.138,77
TOTAL DA INFRAÇÃO	R\$ 57.942,71

As infrações 03 e 04 foram apuradas através de cotejamento entre os documentos fiscais emitidos/recebidos pelo contribuinte, e a sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), transmitida pelo mesmo, com os dados ali inseridos sendo de sua responsabilidade.

Da análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como na sua informação fiscal, constam os documentos fiscais com as suas respectivas chaves de acesso, o que facilita a constatação da motivação para o lançamento, estando clara a razão para a glosa.

No caso das notas fiscais lançadas em duplicidade (infração 03), as mesmas estão perfeitamente indicadas, inclusive os períodos em que foram escrituradas, com os dados de seus respectivos emitentes, e chaves de acesso para a conferência, o que permite se fazer a devida e necessária conferência, quanto aos dados ali inseridos, lembrando, mais uma vez, que a transmissão e os dados da EFD são de inteira responsabilidade do contribuinte.

Desta maneira, por exemplo, a nota fiscal 12.081, foi escriturada na EFD no mês de setembro de 2014 em duas oportunidades, fato que por si só, já mantém a infração 03.

Na infração 04, discute-se a utilização indevida de crédito fiscal, decorrente da apropriação do mesmo em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, sendo a tese defensiva a de que não foi indicado onde as infrações teriam ocorrido, ao passo que o autuante assevera ser a infração inequívoca.

A matéria depende tão somente da busca da verdade material, ou seja, a análise dos documentos e seus respectivos lançamentos fiscais.

Analisando o demonstrativo elaborado pelo autuante, verifico equívoco no lançamento relativo à nota fiscal 6270, do mês de abril de 2014, vez ser a mesma operação interestadual de aquisição de diversas peças de roupas e confecções sendo o documento emitido em 29/03/2014, nas quais se constata que não houve débito do imposto pelo remetente, porém, no campo de informações adicionais, consta a indicação dos valores de PIS, COFINS e ICMS, bem como o destaque de ser a empresa optante do Simples Nacional, sendo a indicação do imposto apenas para efeito de crédito do adquirente das mercadorias, no caso, a empresa autuada. Por este motivo, deve ser excluída da parcela a ela correspondente, lançada no mês de abril de 2014, a qual fica reduzida para R\$2,56, o que torna a infração 04 procedente em parte, no valor de R\$ 42.626,99, de acordo com a seguinte demonstração:

2014	IMPOSTO DEVIDO
JANEIRO	R\$ 278,43
FEVEREIRO	R\$ 70,98
MARÇO	R\$ 191,78
ABRIL	R\$ 2,56
MAIO	R\$ 0,72
JUNHO	R\$ 220,79
JULHO	R\$ 1,42
AGOSTO	R\$ 1.483,85
SETEMBRO	R\$ 299,12
OUTUBRO	R\$ 3.816,83
NOVEMBRO	R\$ 10.474,68
DEZEMBRO	R\$ 25.785,83
TOTAL	R\$ 42.626,99

Pelos expostos motivos, julgo o lançamento procedente em parte em R\$143.720,18, na forma a seguir indicada:

Infração 01 R\$ 81.215,00
Infração 02 R\$ 57.942,71
Infração 03 R\$ 11.154,73
Infração 04 R\$ 42.626,99
Infração 05 R\$ 117,70

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 **269275.0010/18-6** lavrado contra **R D COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$193.057,13**, acrescido da multa de 60% previstas no artigo 42, incisos II, “a”, e VII “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR