

A. I. N° - 281394.0002/18-7
AUTUADO - SUPERMERCADOS RONDELLI LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04/09/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0176-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente elidida. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração insubstiente. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. O sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a autuação. Infração parcialmente subsistente. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2018, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$36.360,62, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **01.02.06**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição, nos meses de janeiro a outubro de 2014. Exigido o valor R\$3.626,39, acrescido da multa de 60% - Demonstrativo às fls. 11 a 15;

Infração 02 - **03.02.02**. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de janeiro a dezembro de 2014. Exigido o valor R\$15.438,72, acrescido da multa de 60% - Demonstrativo às fls. 17 a 19;

Infração 03 - **07.01.02**. Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, outubro e novembro de 2014. Exigido o valor R\$1.145,61, acrescido da multa de 60% - Demonstrativo às fls. 21 a 26;

Infração 04 - **07.15.02**. Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Exigido o valor R\$16.149,90, acrescido da multa de 60% - Demonstrativo às fls. 28 a 31.

O autuado apresenta impugnação, fls. 36 a 47, aduzindo suas razões de defesa na forma a seguir resumidas.

Em relação à Infração 01, destaca que algumas mercadorias relacionadas pelo Autuante, não correspondem à descrição constante no Anexo I, do RICMS-BA/12, que dispõe sobre a substituição tributária.

Observa que os produtos listados no Anexo I, não permitem uma interpretação extensiva, sendo

que esta deve ser feita de forma literal considerado o que está expressamente descrito no texto normativo. Frisa que para que um produto esteja enquadrado no regime de substituição tributária, é necessário que exista integral coincidência entre as características da mercadoria e os atributos descritos no referido dispositivo, de forma que a mercadoria envolvida na operação apresente denominação e classificação fiscal (código NCM) coincidentes com as descrições contidas na norma.

Salienta que pela regra do dispositivo supracitado, o que se deve levar em consideração para saber se o produto está, ou não, sujeito ao regime de Substituição Tributária é a sua descrição, e sua consequente classificação fiscal (NCM).

Diz que, no caso em tela, isso não foi observado já que os produtos elencados nos levantamentos que originaram a dita infração não guardam estrita correspondência com o Anexo I, do RICMS-BA/12 e sua classificação fiscal.

Assinala que o item Amendoim Confeitado é um amendoim doce na forma de confeito e, portanto, tributado. Acrescenta que, do mesmo modo, os produtos: Amendoim Confeitado 70gr Chocolate Dori UN; Amendoim Confeitado 500gr Chocolate Dori UM; Amendoim 100gr Cara Pina Guimarães; Amendoim 120gr Pralineto e Amendoim Doce Kg.

Prosegue ressaltando que os produtos, Amendoim Desc. 500gr Descascado Juparanã UN e Amendoim 500gr Torrado Juparanã UN são amendoim descascado e torrado, e não salgados, que é utilizado na elaboração de bolos, doce, ou seja, utilizado na confecção de produtos alimentícios e, portanto, tributado. São produtos que apesar da NCM constar no item 38, do Anexo I, do RICMS-BA/12, não se pode considerar como salgados - tipo “aperitivo”

Assinala que os produtos, Biscoito 200gr Papa Ovo Nazinha UN e Biscoito 80gr Papa Ovo Nazinha UN são biscoitos feitos de polvilho e, portanto, não são ST. Observa que o Anexo I, do RICMS-BA/12 só elenca os produtos derivados de farinho de trigo.

Assevera que os produtos relacionados à fl. 39, são biscoitos feitos de amido de milho e ou mandioca conforme figura em anexo e, portanto, não está na ST. O Anexo I, do RICMS-BA/12 só elenca produtos derivados de farinho de trigo.

Menciona que os produtos que relaciona em planilha à fl. 39, são corantes alimentícios e, portanto, não estão na ST.

Destaca que o produto codorna, cuja nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor, é tributado e o NCM do produto/NCM não está elencado no Anexo I, do RICMS/BA e, portanto, frisa que considera como tributado, conforme Nota Fiscal nº 1302739, de 30/05/2014 da BRF SA.

Declara que os produtos elencados à fl. 40, não estão elencados no Anexo I, do RICMS/BA, pois não são considerados materiais de limpeza e sim utensílios domésticos, portanto, considera como tributado.

Registra, também, que os produtos, elencados na planilha à fl. 40, referem-se a balas e confeitos que não estão elencados no Anexo I, RICMS-BA/12,

Conclui, pugnando pela procedência parcial no valor de R\$942,64, referente a esta infração.

Quanto à Infração 02, menciona que neste item o Autuante incorreu em equívocos na análise de alguns produtos.

Observa que o produto Arroz para cães, em seus diversos códigos abaixo, isto porque a alínea “c”, do inciso II, do art. 265, do RICMS-BA/12 estabelece redução de base de cálculo em 100% para o produto arroz, sem instituir qualquer condição com relação ao seu consumo. Prosegue declarando que, com base no Acórdão CJF 0349-11/15, pode-se afirmar que não há qualquer discriminação ou condição na norma isentiva que embase o lançamento quanto ao consumidor final, uma vez que, a isenção está relacionada com o próprio produto e não com a pessoa do consumidor. Portanto entende-se que deva ser considerado isento.

Revela que o produto Ração de Aves, conforme os códigos abaixo, se referem a ração para animais domésticos e que, portanto, é considerado ST de acordo com o item 36, do Anexo I, do RICMS-BA/12. Afirma que as Notas Fiscais de nºs 9481 e 8921 do fornecedor Saltega Ind e Com Distrib. de Cereais Ltda. o fornecedor pagou o ICMS ST em favor do Estado da Bahia (GNRE).

Menciona que o produto Leite Longa Vida produzidos na Bahia a alíquota é reduzida a 7%, que é o caso do Leite Leitíssimo, Nota Fiscal nº 14361 de 28/10/2014 e Nota Fiscal nº 15075 de 22/12/2014 adquirido pela empresa Rondelli Comércio e Transporte Ltda. (empresa atacadista do Grupo Rondelli) e vendido através da Nota Fiscal nº 055.355 de 28/10/2014, conforme consta no inciso XXIX, do art. 268, do RICMS-BA/12. No período fiscalizado a carga tributada na saída é 7% e, portanto, não houve recolhimento a menor de ICMS.

Observa que o produto ração de aves é isento conforme a Nota Fiscal nº 23706 de 29/10/2014 do fornecedor LUPUS Desenvol em Alimentos Ltda. adquirido pela empresa Rondelli Comércio e Transporte Ltda (empresa atacadista do Grupo Rondelli) e vendido através da Nota Fiscal nº 45183 de 15/10/2013 e Nota Fiscal nº 56063 de 17/11/2014 para a empresa Supermercados Rondelli. No inciso XVIII, do art. 264, do RICMS-BA/12 e Conv. 100/97 está previsto que os referidos produtos são isentos.

Assinala que o produto capsula de café, conforme Nota Fiscal nº 315.947 de 18/01/2014 do fornecedor Nestle do Brasil Ltda. adquirido pela empresa Rondelli Comércio e Transporte Ltda. (empresa atacadista do Grupo Rondelli) e vendido através Nota Fiscal nº 52.171 de 21/07/2014, Nota Fiscal nº 52.307 de 26/07/2014 e Nota Fiscal nº 55.354 de 27/10/2014 é um produto ST.

Observa que o produto Jerked Beef até 30/11/2014 não estava incluído como exceção no item 34, do Anexo I, do RICMS-BA/12 e, portanto, no período fiscalizado este produto era considerado ST. Revela que a partir de 01/12/2014 alterado pelo Dec. 15.661 de 17/11/2014 com efeitos a partir de 01/12/2014 foi incluído na exceção juntamente com charque, portanto tributado a partir desta data, conforme Anexo I, do RICMS-BA/12.

Arremata informando reconhecer o débito tributário no valor de R\$12.014,44 desta infração.

Em relação à Infração 03, frisa que não foi observado, pelo auditor fiscal, que os fornecedores abaixo são optantes pelo simples nacional então de acordo com o §3º, do art. 295, do RICMS-BA/12, deveria ter sido utilizado no cálculo da ST a “MVA ST original”, e não ajustada. Para comprovar sua alegação, diz anexar a informação das empresas em anexo.

KEBIS BISCOITOS CASEIROS LTDA - 39.819.792/0001-56

SALETOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO SELIA LTDA - 00.887.419/0001-07

DISTRIBUIDORA MAGU LTDA - 86.425.584/0001-62

OST E MONTEIRO LTDA - 35.981.901/0001-96

Em relação ao fornecedor Wilkbold e Nossa Pão Ind. Aliment. Ltda. CNPJ nº 62.691.043/0010-09 não foi considerado o pagamento do ICMS ST nas suas notas fiscais. Afirma que para comprovar diz anexar cópia das notas fiscais da referida empresa juntamente com o pagamento do ICMS ST.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 174.492 de 18/10/2014 e 180.212 de 16/11/2014, observa que houve devolução de parte das mercadorias conforme Nota Fiscal nº 6968 de 25/10/2014, Nota Fiscal nº 6981 de 29/10/2010, Notas Fiscais de nºs 7132 e 7133 de 25/11/2014, no mesmo período de apuração, e que não foi considerado pelo Autuante no cálculo do ICMS ST da referida nota de entrada.

Quanto às Notas Fiscais de nºs 78.982 de 04/11/2014 e 79.004 de 10/11/2014 do fornecedor Rondelli Comércio Importação e Exportação, revela que todos os produtos “castanha” foram considerados como ST pelo Autuante, mas o único produto que seria ST é a castanha Caju Extra com Sal que se pode enquadrar no item 38 do anexo I, do RICMS-BA/12 - salgadinhos “aperitivo”.

Afirma que a Nota Fiscal de nº 107278 de 09/07/2014 do fornecedor CASA DO EPI LTDA foi cancelada pelo próprio fornecedor com a Nota Fiscal nº 114683 de 11/08/2014 e, portanto, não é devido o ICMS ST.

Em relação aos produtos amendoim da Juparanã adquirido do fornecedor SALTEGA IND. COM. DISTRIB. DE CEREAIS LTDA CNPJ nº 14.898.086/0001-26, destaca que apesar do código NCM do produto corresponder 20081100 não se pode classificar como parte do item 38, do Anexo I, do RICMS-BA/12, já que o mesmo menciona que são salgados industrializados e o referido amendoim é apenas torrado conforme Nota Fiscal nº 7601 de 04/07/2014.

Declara que as Notas Fiscais de nºs 31028 de 13/01/2014 e 169415 de 08/04/2014 são produtos adquiridos para uso e consumo da empresa, portanto, não é devido o ICMS ST destas notas fiscais.

Assinala que as Notas Fiscais de nºs 24212 de 29/01/2014, 345974 de 30/01/2014, 12168 de 31/01/2014, 1243836 de 31/01/2014 e 4662504 de 31/01/2014 são notas fiscais que foram escrituradas no mês 02/2014;

Revela que a Nota Fiscal nº 419535 de 30/10/2014 foi escriturada no mês 11/2014.

No que diz respeito à Infração 04, diz que nesta infração o Autuante analisou o cálculo da antecipação parcial das notas fiscais de entrada do período de 2014. Observa que o mesmo utilizou o Dec. 14.213 de 22/11/2012, decreto este revogado, sendo que vários autos de infração lavrados com base neste decreto estão sendo cancelados devido a sua ilegalidade. Continua frisando que, se não bastasse esse argumento, as empresas que adquire diversas mercadorias não gozam de benefício fiscal algum em seus Estados e pagam os ICMS efetivamente destacados em suas notas fiscais conforme documentos que anexa:

Distribuidora de Alimentos Rondelli Ltda. CNPJ nº 07.143.827/0002-84 e IE. 082.700.850;
Comércio de Alimentos Novo México Ltda. CNPJ nº 07.215.414/0001-87 e IE. 082.309.108;
Distribuidora de Alimentos Rondelli Ltda. CNPJ nº 07.143.827/0001-01 e IE: 082.323.860,
Suesba Comércio de Alimentos Ltda. CNPJ nº 08.307.870/0008-96 e IE: 082.762.47-3.

Informa que elaborou uma planilha onde destaca os valores reconhecidos nesta infração. Assinala que nesta planilha também estão relacionadas algumas devoluções de compras ocorridas que não foram abatidas da base de cálculo do ICMS AP; notas fiscais de uso e consumo que o fiscal considerou como revenda; e também algumas notas fiscais que não houve entrada em seu estabelecimento, pois os fornecedores emitiram a nota fiscal de anulação da operação (Dev. de Vendas).

Notas Fiscais Anuladas:

Nota Fiscal nº 296515 - Barbosa e Marques, anulada pela Nota Fiscal nº 12.485;
Nota Fiscal nº 3791- Saletos Ind e Com Selia Ltda., anulada pela Nota Fiscal nº 3847;
Nota Fiscal nº 217463 - Tramontina S/A., anulada pela Nota Fiscal nº 224831;
Nota Fiscal nº 217482 - Tramontina S/A, anulada pela Nota Fiscal nº 224829;
Nota Fiscal nº 217457 - Tramontina S/A, anulada pela Nota Fiscal nº 224832;
Nota Fiscal nº 436 - Multpel de Papéis e Embalagens Ltda., anulada pela Nota Fiscal nº 476;
Nota Fiscal nº 127249 - Café Meridiano Ind e Com Ltda., anulada pela Nota Fiscal nº 127600;
Nota Fiscal nº 325792 - Barbosa e Marques anulada pela Nota Fiscal nº 13.692;
Nota Fiscal nº 107278 - Casa do EPI Ltda., anulada pela Nota Fiscal nº 114.683.

Notas Fiscais de Devolução de Compra: Notas Fiscais de nºs 5607, 5572, 5598, 5642, 5643, 5664, 5669, 6345, 6272, 6864, 6908, 7140, 79029, 6083, 6073, 6103, e 6503.

Notas Fiscais Uso e Consumo: Nota Fiscal nº 45911, da Refrig Dufrio Com e Imp Ltda; Nota Fiscal nº 166107, da Frigelar Comercio e Distribuição S/A e Nota Fiscal nº 169415, da Frigelar Comercio e Distribuição S/A.

Afirma reconhecer, o débito nesta infração no montante de R\$1.309,99.

Observa que, em virtude dos equívocos cometidos pelo Autuante, na elaboração de seus levantamentos, torna-se indispensável à realização tanto de diligência por fiscais estranhos ao feito, quanto de perícia para a constatação da veracidade do ora alegado. Arremata informando requerer, como imprescindível, sob pena de cerceamento de defesa, a realização tanto de diligência quanto de perícia, nos termos admitidos pelo RPAF-BA/99.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 318 a 320, nos termos que se seguem.

Infração 01 - Assinala que retirou os produtos de código 549649, 705780 e 765236. Destaca que foram mantidos os outros tipos de amendoim com NCM 1806.9. Retirado o Amendoim 120gr Pralineto tradicional e mantido o coberto com chocolate. Informa que os produtos com chocolate estão enquadrados no item 11 do Anexo 1, do RICMS-BA/12.

Informa que mantém a autuação quanto aos produtos de código 123560 e 692760. Sustenta que sendo os amendoins descascados e torrados, portanto, industrializados, conforme consta na Tabela do IPI, no item 20.08 e código NCM 2008.11.00.

Anexo 1 do RICMS/2012:

38	Salgados industrializados: 1904.1, 1904.9; 2005.2; 2008.11 e 2008.19	Não tem	Não tem	79,28% (Aliq. 4%) 73,67% (Aliq. 7%) 64,34% (Aliq. 12%)
----	--	---------	---------	--

Assinala que retirou os produtos de código 127655 e 294926.

Registra que os produtos de código 127671, 127680, 127698, 178993 e 243990 foram excluídos.

Declara que retirou os produtos de código 131083, 131091, 131113, 131121, 131130, 131148, 131156 e 786276, bem como, os produtos de código 145270.

Frisa que foram retirados do levantamento os produtos de código 157252, 157309, 158224, 158232, 158852, 165719, 174653, 175293, 195120, 195138, 198838, 217573, 244910, 430188, 430196, 430218, 722049, 728551, 777218, 777226, 777234 e 777242.

Informa que mantém a autuação para os produtos de código 246980, 247030, 247049 e 759384. Destaca que os produtos com chocolate estão enquadrados no item 11, do Anexo 1, do RICMS-BA/12.

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	Não tem	Não tem	61,93% (Aliq. 4%) 56,87% (Aliq. 7%) 48,43% (Aliq. 12%)
----	--	---------	---------	--

Em relação a esse item da autuação refez o demonstrativo de apuração com as exclusões aludidas que resultou na redução do débito para R\$1.556,26.

Infração 02 - Desataca que retirou os itens de código 154664, 305332 e 477192. Retirou os itens de código 154180, 154830 e 154849. Retirados os itens de código 686840 e 761923. Retirados os itens de código 749907 e 678201. Retirados os itens e código 721417, 723797, 723800 e 723835.

Reproduz trechos do *PARECER DITRI-SEFAZ nº 23958/2014*:

“[...]

Os produtos charque e Jerked Beef são assemelhados, logo não são os mesmos produtos, existindo algumas diferenças entre ambos. O charque é uma carne salgada e seca ao sol com o objetivo de mantê-la própria ao

consumo por mais tempo. Tem uma salga e exposição solar maiores que outras carnes dessecadas, sendo empilhado como mantas em lugares secos para desidratação. O Jerked Beef é um produto assemelhado ao charque, classificado e aprovado pelo Ministério da Agricultura do Brasil como “carne bovina salgada, curada e dessecada”.

[...]

O Jerked Beef, por ser um produto industrializado, não está enquadrado na substituição tributária, por que o item 34 do Anexo I, do RICMS/BA fala expressamente em “produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados”.

Infração 03 - Informa que, considerando as alterações de MVAs, os pagamentos realizados pelo contribuinte e outros ajustes, não resta qualquer valor a ser cobrado.

Infração 04 - Frisa que, considerando que alguns remetentes não são usuários de benefícios fiscais não autorizados por convênio ou protocolo, contabilizando as devoluções e retirando NFEs indevidamente lançadas verifica-se que o contribuinte tem razão quanto ao valor de R\$1.309,99 a ser cobrado nesta infração.

O Autuante acosta às fls. 321 a 349, os novos demonstrativos discriminando os valores apurados atinentes às Infrações 01, 02 e 04.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal prestada pelo Autuante, o Impugnante se manifesta, às fls. 354 a 358.

Reitera seus argumentos relativos às Infrações 01 e 02 alinhados em suas razões de Defesa.

Constam às fls. 367 a 369, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, discriminando pagamento parcial do débito apurado no Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, 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 à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No tocante ao pedido de diligência e perícia requerido pelo Impugnante, consigno que com fundamento no quanto expressamente preconizado nos incisos I e II, do art. 147 do RPAF-BA/99, fica indeferido o pedido, tendo em vista que a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos e os elementos já coligidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de quatro irregularidades à legislação baiana do ICMS, consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Infração 01 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2014, no valor de R\$3.626,39, conforme demonstrativo colacionado às fls. 11 a 15.

Em sua Defesa, o Impugnante alegou que diversos itens elencados no levantamento fiscal não guardam estrita correspondência com o Anexo I do RICMS-BA/12 e sua classificação fiscal. A exemplo dos produtos: Amendoim Confeitado, Amendoim Doce, Amendoim Descascado, Amedoim Torrado, Biscoito 200gr Papa Ovo Nazinha, Biscoito Rosca, 160 gr, Corante 10ml, Tinta de Lula 8g, Codorna kg congelada, Cesto de Papel 9l, Lixeira p/ Pia, Bacia, Pá de lixo Plástica, Balas 160gr Butter Toffees Chocolate.

Ao proceder à informação fiscal, o Autuante acolheu a maior parte das alegações da Defesa e procedeu à exclusão correspondente no novo demonstrativo refeito, acostado às fls. 321 a 330. Entretanto, por entender constarem do Anexo 1 do RICMS-BA/12 manteve a atuação em relação

aos seguintes itens: Amendoim Confeitado 70g e 500g Chocolate Dori, Amendoim 120g Pralineto, Amendoim Descascado e Torrado 500g, Balas Butter Toffes Chocolate Acor, Balas Butter Toffes Chokko Menta Acor, Balas Butter Toffes Chokko Trufa Acor e Confeito Granulado Oetker. O Autuante refez o demonstrativo de débito, fl. 321, contemplando as exclusões dos itens reconhecidos como não integrantes do Anexo1 do RICMS-BA/12.

Em sua manifestação acerca da informação fiscal, o sujeito passivo manteve o posicionamento explicitado em sua Defesa e pugnou pela exclusão do levantamento fiscal as mercadorias mantidas pelo Autuante.

Depois de compulsar os elementos que emergiram do contraditório, constato que assiste razão ao Autuante, uma vez que acolheu corretamente as alegações da Defesa excluindo as mercadorias não constantes do Anexo 1 do RICMS-BA/12.

Entretanto, ao examinar as mercadorias que remanesceram no levantamento fiscal verifico que também constam do referido anexo, de acordo com a descrição da mercadoria e o código NCM as seguintes mercadorias: Amendoim Descascado Torrado 500g; Amendoim Confeitado Chocolate e Amendoim Pralineto, por se constituírem de subproduto de chocolate [item 11 do Anexo1] e se tratar de Amendoim Salgado; Balas Butter Toffes Chocolate Acor, Balas Butter Toffes Chokko Menta Acor, Balas Butter Toffes Chokko Trufa Acor e Confeito Granulado Oetker, por se tratar de bombons de chocolate ou de subprodutos de chocolate.

Assim, concordo com as exclusões procedidas em sede de informação fiscal, bem como comungo com os itens remanescentes no levantamento fiscal e acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, fls. 321 a 330, que resultou na redução do débito desse item da autuação para R\$1.556,26, conforme discriminado no demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO 01

DAT. OCORR.	A. I.	JULGAMENTO
31/01/14	337,38	79,59
28/02/14	442,36	174,57
31/03/14	125,42	48,85
30/04/14	499,54	194,09
31/05/14	238,95	72,61
30/06/14	195,15	75,25
31/07/14	322,69	156,07
31/08/14	439,69	185,62
30/09/14	182,37	67,26
31/10/14	154,92	101,20
30/11/14	381,42	260,39
31/12/14	306,50	140,76
TOTAIS	3.626,39	1.556,26

Nos termos supra expendidos, concluo pela subsistência parcial da Infração 01 no valor de R\$1.556,26.

Infração 02 - Recolhimento a menos de ICMS em de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de janeiro a dezembro de 2014, no valor de R\$15.438,72, conforme do demonstrativo acostado às fls. 17 a 19.

Em sede defesa, o Impugnante protestou pela inclusão no levantamento fiscal das mercadorias Arroz p/ cães, Ração Aves, Leita Longa Vida, Nescafé Dolce Gusto e Jerked Beef.

Ao proceder à informação fiscal, o Autuante somente não reconheceu a procedência das alegações defensiva em relação ao item “Jerked Beef”, invocando o PARECER DITRI-SEFAZ Nº 23958/2014.

O Sujeito passivo em sede de defesa, mantém seu argumento alinhado na Impugnação, sustentou que no mesmo ano do Parecer citado pelo Autuante para manter a autuação ocorreria a alteração do item 34, do Anexo 1 do RICMS-BA/12, excetuando o produto “Jerked Beef”, do alcance do regime de substituição tributária vigorando a partir de 01/12/2014. Em subsídio ao seu argumento também citou decisão prolatada pelo Acórdão CJF Nº 0142-11/14 que corrobora seu entendimento.

Depois de analisar as peças que compõem esse item da autuação verifico que assiste razão ao sujeito passivo, primeiro porque as alegações apresentadas em sede de defesa são procedentes e foram parcialmente acatadas pelo Autuante, que resultou no refazimento do demonstrativo elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 331 a 348, reduzindo valor da exigência para R\$14.181,69. Segundo, porque também deve ser expurgado do demonstrativo refeito pelo Autuante o produto “Jerked Beef”, sujeito que se afigurava ao regime de substituição tributária, já que, no período de janeiro a novembro de 2014, a única exceção do item 34, do Anexo 1 do RICMS-BA/12, era o produto “Charque”, uma vez que somente com a Alteração Nº 26 [Dec. nº 15.661, de 17/11/2014, com efeitos a partir de 01/12/14] é que foi acrescentada a exceção atinente a “Jerked Beef”, ou seja, somente a partir de 01/12/14 deixou de ser alcançada pelo regime de substituição tributária.

Logo, nos termos expendidos, acolho o demonstrativo elaborado pelo Autuante acostados às fls. 331 a 348, com a exclusão das operações com o produto “Jerked Beef”, no período de janeiro a novembro de 2014, por se encontrar sujeito ao regime de substituição tributária, que resulta na diminuição do débito da Infração 02, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO 02			
DAT. OCORR.	A. I.	INF. FISCAL	JUGAMENTO
31/01/14	3.127,02	2.844,33	2.844,33
02/02/14	1.464,98	1.420,72	1.420,72
31/03/14	1.512,22	1.476,15	1.476,15
30/04/14	1.445,70	1.405,96	1.405,96
31/05/14	541,15	470,99	470,99
30/06/14	613,93	518,72	518,72
31/07/14	687,21	587,67	587,67
31/08/14	1.160,70	1.017,21	851,19
30/09/14	1.216,10	1.103,44	361,85
31/10/14	1.592,63	1.478,85	766,60
30/11/14	1.270,46	1.188,19	635,43
31/12/14	806,89	669,46	669,46
TOTAIS	15.438,99	14.181,69	12.009,07

Concluo pela manutenção parcial da autuação no valor de R\$12.009,07.

Infração 03 - Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, no valor R\$1.145,61, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, outubro e novembro de 2014.

Ao examinar os elementos atinentes a esse item da autuação, verifico que depois de examinar as alegações do Impugnante com as correspondentes comprovações, o Autuante se manifestou expressamente que são procedentes os equívocos no levantamento fiscal apontados em sede de defesa, quais sejam: desconsiderada a condição de optantes pelo Simples Nacional de alguns remetentes de mercadorias; destaque do ICMS ST nos documentos fiscais pelo remetente; notas fiscais canceladas e devolvidas; mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária; aquisições para uso e consumo do estabelecimento e notas fiscais escrituradas no mês seguinte.

Logo, ante a expressa afirmação do próprio Autuante, de que considerando as alterações de MVAs, os pagamentos realizados pelo contribuinte e outros ajustes, não resta nenhum valor a ser cobrado nesse item da autuação, concluo pela improcedência da Infração 04.

Infração 04 - Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, no valor R\$16.149,90 nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, consoante demonstrativo às fls. 28 a 31.

Em suas razões de defesa, o sujeito passivo aduziu que o Autuante não considerou que o Dec. 14.213/12 foi revogado, destacando que vários Autos de Infração lavrados com base nesse decreto estão sendo cancelados. Asseverou também que adquire diversas mercadorias de empresas que não gozam de qualquer benefício fiscal em seus Estados e destacam o ICMS efetivamente pago.

O Impugnante apresentou planilha, fls. 196 a 219, acompanhada de documentação, fls. 220 a 278, destacando, além do já citado, outros equívocos constatados no levantamento fiscal [devoluções não abatidas, aquisições para uso e consumo, mercadorias não entradas no estabelecimento com nota fiscal de anulação emitida pelo remetente] - e discriminando os valores reconhecidos que resulta no montante de R\$1.309,99.

Na informação fiscal, o Autuante acatou as alegações defensivas depois de examinar as comprovações e demonstrativo asseverando que o Impugnante tem razão quanto ao valor remanescente de R\$1.309,99.

Ao compulsar o demonstrativo apresentado pelo Impugnante, juntamente com a documentação que alicerça as alegações defensivas, constato se constituem de comprovações acerca de suas ponderações acerca dos equívocos constantes do levantamento fiscal.

Assim, acolho o entendimento do Autuante que acatou a planilha apresentada pelo sujeito passivo, concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$1.309,99, de acordo com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO 04			
DAT. OCORR.	A. I.	JULGAMENTO	M U L T A
31/01/14	1.230,64	221,73	60,0%
02/02/14	1.271,16	136,55	60,0%
31/03/14	760,58	2,96	60,0%
30/04/14	2.213,80	336,57	60,0%
31/05/14	2.054,09	13,59	60,0%
30/06/14	1.656,87	0,00	60,0%
31/07/14	1.941,66	54,00	60,0%
31/08/14	1.011,06	42,14	60,0%
30/09/14	874,81	0,00	60,0%
31/10/14	918,07	66,56	60,0%
30/11/14	1.063,78	238,74	60,0%
31/12/14	1.153,38	197,15	60,0%
TOTAIS	16.149,90	1.309,99	

Constam às fls. 367 a 369, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, discriminando pagamento parcial do débito apurado no Auto de Infração.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	J U L G A M E N T O	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.556,26	60,0%
02	PROCEDENTE EM PARTE	12.009,07	60,0%
03	IMPROCEDENTE	0,00	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	1.309,99	60,0%
T O T A L	-	14.875,32	

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281394.0002/18-7, lavrado contra **SUPERMERCADOS RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$14.875,32, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “d” e inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA