

**PROCESSO** - A. I. Nº 293872.0008/16-1  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDOS** - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0098-01/17  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 04/09/2020

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0123-12/20-VD

**EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. a) ERRO DE ALÍQUOTA NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL.** Demonstrado que o impugnante tem razão parcial, acerca da inclusão de alguns produtos no regime da substituição tributária, com a fase de tributação já encerrada, fazendo-se, no caso, as devidas exclusões. Sobre as operações de vendas interestaduais (CFOP 6102) das mercadorias: “Óleo de Girassol” com a aplicação da alíquota de 4% (Resolução do Senado Federal nº 13/12), o Autuado não faz prova de que as mercadorias são importadas. Infração subsistente em parte. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** A fiscalização acatou em parte as alegações defensivas, procedidos aos ajustes, cujas provas foram anexadas ao PAF pelo autuado, inclusive, notas fiscais de devolução e exclusão do período de dezembro/2012. Infração caracterizada em parte. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** O impugnante defende as omissões de estoques apuradas e o direito lhe assiste com relação às distorções, em face a alteração na codificação e dígitos das mercadorias, o que não foi corretamente observado, durante o procedimento fiscal. Infração em parte subsistente. Rejeitado o pedido de nulidade. Indeferida a diligência solicitada. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO.** Vencido o voto do relator tão somente em relação ao produto óleo de girassol. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0098-01/17 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a referida Decisão, com base no art. 169, I, “b” do citado regulamento.

No Auto de Infração, lavrado em 23/09/2016, foi exigido imposto no valor total de R\$698.245,28, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

*INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, sendo lançado o imposto no valor de R\$132.948,36. Multa de 60%.*

*INFRAÇÃO 2 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado o valor de R\$529.392,74. Multa de 60%.*

*INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2012 e 2013, sendo lançado o valor de R\$35.904,18. Multa de 100%.*

Após rejeitar a preliminar de nulidade arguidas pelo impugnante, e rejeitar o encaminhamento do PAF em diligência, a 1ª JJF prolatou a seguinte decisão em relação a matéria ora em questão:

*[...]*

*No mérito, a primeira infração acusa o autuado de ter recolhido ICMS a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas. Valor da exigência R\$132.948,36.*

*Nas razões, o sujeito passivo alega a improcedência da autuação, argumentando que o fiscal desprezou o tratamento para as mercadorias vendidas para fora do Estado com CFOP 6.403. Considerando as disposições dos artigos 301 e 302, do Decreto 13.280/12, do RICMS do Estado da Bahia, uma vez que em tais situações, não haverá recolhimento de ICMS para o Estado da Bahia, considerando que o imposto já foi pago anteriormente.*

*Questionou ainda a exclusão de várias mercadorias, porque beneficiadas pela isenção ou porque sujeitas ao pagamento antecipado, no regime da substituição tributária.*

*O Auditor, na Informação Fiscal, contesta as alegações defensivas, contra argumentando que nas operações interestaduais com mercadorias que já tenham sido objeto de retenção do ICMS, o remetente deveria destacar o imposto no documento fiscal, conforme orientação nos aludidos dispositivos regulamentar (artigos 301, 302 e 303 do RICMS/2012).*

*Não admite igualmente as exclusões solicitadas, socorrendo-se de Pareceres da Gerência de Tributação da Fazenda Estadual. Mantém a autuação.*

*Verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativos sintético e analítico (primeira e última página) que amparam a exigência, acostando-os aos autos, às fls. 14/20. Além do demonstrativo em sua integralidade em mídia CD (fl. 11), recebida pelo autuado, conforme recibo (fl. 10).*

*As diversas operações de saída de mercadorias com a aplicação das alíquotas pertinentes, em cada caso, além da redução da base de cálculo, prevista no Decreto 7.799/00 foram consignadas no relatório fiscal retro aludido.*

*Não tem razão o autuado com relação às operações de venda de mercadorias adquiridas de terceiros, na condição de contribuinte substituto, nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, classificadas no código 6.403. De fato, nessa situação, não haverá novo recolhimento de ICMS para o Estado, em relação às mesmas mercadorias, considerando que o que o imposto já fora pago anteriormente. No entanto, é necessário que o contribuinte observe o correto procedimento descrito no Regulamento do ICMS - Decreto nº 13.780/12, para que reste claro o tratamento tributário adotado e a lisura do conjunto dessas operações.*

*Dessa forma, nas operações interestaduais para estado signatário de convênio ou protocolo, se as mercadorias já tiverem sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, a fim de que não se configure duplicidade de pagamento do tributo (art. 301), o remetente utilizará como crédito fiscal o imposto incidente na operação de aquisição mais recente das mesmas mercadorias (I) e emitirá outra nota fiscal, em nome do respectivo fornecedor para com valor e para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, sem qualquer indicação no campo destaque do imposto (II).*

*Nas operações interestaduais de tais mercadorias, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de destino dispondo sobre a substituição tributária para a mesma espécie de mercadoria (art. 302), o contribuinte poderá utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado (I) ou estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento fiscal, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS (II).*

*Portanto, em quaisquer das situações, não poderia o sujeito passivo efetuar operações de saídas interestaduais de mercadorias que já foram objeto de retenção ou antecipação do imposto, sem destaque do imposto, o que ocorreu no presente caso, corretamente registrado pela fiscalização; mesmo a opção de estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento, por óbvio que será posterior à nota fiscal emitida regularmente.*

*Com relação à correta tributação das mercadorias questionadas na defesa, temos o seguinte:*

- *Folha de Louro* - diz o autuado que a mercadoria é isenta, nos termos do artigo 14, I, letra “b” do item 5 do RICMS (Dec. nº 6.284/97) – folhas usadas na alimentação humana e funcho.

A legislação do Estado da Bahia conceder isenção para os produtos hortifrutigranjeiros em estado natural, ou seja, sem que sofra qualquer processo de industrialização. A tabela do IPI estabelece que esses produtos são considerados industrializados nas seguintes condições: secos, mesmo cortados em pedaços ou fatias, ou ainda triturados ou em pó, mas sem qualquer outro preparo.

Portanto, os produtos em apreço, a forma em que são postos à venda e mesmo o seu acondicionamento, resta patente que se trata de produto industrializado. Sofre um processo de beneficiamento (secagem) além da embalagem, a fim de que seja aperfeiçoado para o consumo. Folha de louro, assim, não é um produto isento.

- Cobertura Nestlé de Marfim embalagem de 2,3 Kg, NCMS 1704.90.1, 1806.3 ou 1806.9, alega que se trata de outras preparações de confeitaria e estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme item 11 do Anexo 1, vigor ano de 2012. Anexa cópias das Notas Fiscais de nºs 175825, 181111, 195241 e 198878 (anexos de nºs 12 a 15), emitidas pela Nestlé, aduzindo o pagamento de ICMS por substituição tributária, razão pela qual nas saídas foram classificadas com CFOP 5403.

Novamente, o direito não assiste ao autuado. O produto constante do item 11, Anexo I do RICMS/2012, sujeito à substituição tributária interna estava assim descrito: “Chocolates e ovos de páscoa, desde que industrializados – 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1”, efeitos de 01/04/12 a 31/07/12. A redação atual foi dada pelo Decreto nº 14.073, efeitos a partir de 01/08/12: “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

A cobertura Nestlé Marfim 2,3 kg, por sua vez, é indicada para o preparo de trufas, bombons e ovos de páscoa, bem como decorações e acabamento de confeitos. O produto é elaborado com manteiga de cacau e leite. Manteiga de cacau não é cacau. Mas, uma gordura comestível natural da semente de cacau e tem apenas um leve sabor e aroma de cacau. Os produtos que a legislação do Estado da Bahia elencou como sujeitas à Substituição Tributária estão classificadas nas NCM,s 1806.3, 1806.9 (preparações alimentícias com cacau) e 1704.90 (preparações com chocolate branco);

Para que determinado produto possa ser fielmente identificado como sujeito ao regime da substituição tributária é necessário que haja coincidência entre as características das mercadorias comercializadas e as descritas no item correlato, ou seja, deverá possuir a NCM e a descrição de acordo com a norma tributária vigente da substituição tributária

Ademais, os chocolates e outras preparações alimentícia em bloco ou em barra de peso superior a 2 kg. estão classificados com NCM 1806.2, segundo a Tabela de Incidência do IPI (TIPI), que não consta no rol de mercadorias do item 11, Anexo 1 do RICMS 2012

A cobertura Nestlé Marfim 2,3 kg deve ser corretamente classificada na NCM 2106.9090 - preparações alimentícias diversas e não está incluída entre as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, no âmbito interno.

- *Peito de Peru Defumado* recebe classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM 1602.3100, preparação de carne, outras preparações e conservações de carnes. Nesse capítulo 16 da tabela TIPI não estão alinhadas as carnes miudezas preparados ou conservados pelos processos enumerados no capítulo 2, que trata das carnes e miudezas comestíveis.

Eis a classificação das carnes e miudezas comestíveis (conforme e tabela TIPI) resultantes do abate de animais, incluídas no regime da substituição tributária, na legislação da Bahia:

- carne bovina fresca ou refrigerada - 0201
- carne bovina congelada - 0202
- carne suína fresca, refrigerada ou congelada - 0203
- carne ovina, caprina, fresca, refrigerada ou congelada - 0204
- carne ovina, cavalgar, asinina, muar, fresca, refrigerada ou congelada - 0205
- miudezas de todas essas carnes - 0206
- carnes e miudezas, comestíveis, fresca, refrigerada e congelada de aves - 0207
- toucinho, gorduras de porco e de aves - 0209
- carnes e miudezas, comestíveis, salgada ou em salmoura, seca, defumada ou temperada - 0210

Mesmo na posição 0210, onde a legislação baiana incluiu defumados (item 9, inc. II do art. 353 do RICMS/97 e Anexo 1 - RICMS-12), não se poderia acomodar o “peito de peru defumado”, que é produto das indústrias alimentares (Seção IV da TIPI), vendido, inclusive, já cozido, o que afasta a idéia de enquadrá-lo como “carne resultante do abate de aves”

- *Presunto de Parma Jamom Serrano*. Trata-se de um produto curado com sal, submetido à secagem, uma massa de gordura, farinha arroz e pimenta para não passar do ponto; ao fim do período normal de secagem, o presunto é testado com um pequeno osso oco de cavalo. Tais processos permite enquadrá-lo como produto

classificados com NCM 0210.19.00 e sujeito ao regime de substituição tributária, conforme item 34 do Anexo I do Regulamento ICMS de 2012.

- Castanha Caju Iracema, sachê de 50 gramas. Preparação de produtos hortícolas. Frutas de casca rija. NCM 2008.19.00. Produto sujeito ao regime de substituição tributária (Anexo I - Decreto nº 13780/12, item 38) - “salgados industrializados NCM,s nºs 1904.1; 1904.9; 2005.2; 2008.11 e 2008.19.

- Cobertura para Sorvete Gold Mix Chocolate 1,3 KG - O produto é uma cobertura concentrada utilizado como agente de textura voltado para gelatos comestíveis, sorvetes e picolés e contém açúcar, cacau em pó, xarope de glicose, aroma, corante natural, conservador e água. O Capítulo 18 da TIPI refere-se ao cacau propriamente dito (incluindo as sementes), sob quaisquer formas, e a manteiga, gordura e óleo, de cacau e, ainda, as preparações alimentícias contendo cacau em qualquer proporção...”. Portanto as coberturas de chocolate que possuem cacau na composição enquadram-se pelo NCM: 1806.90.00 de acordo com posição da tabela TIPI:

Já vimos que o produto constante do item 11, Anexo I do RICMS/2012, sujeito à substituição tributária interna estava assim descrito: “Chocolates e ovos de páscoa, desde que industrializados – 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1”, efeitos de 01/04/12 a 31/07/12. A redação atual foi dada pelo Decreto nº 14.073, efeitos a partir de 01/08/12: “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

No caso, a Cobertura para Sorvete Gold Mix Chocolate 1,3 KG classificada na NCM 1806.9090 está incluída entre as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, no âmbito interno.

- Lombo Canadense Saudali. Não se trata de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (item 10 do anexo 88, Decreto nº 6.284/97), como quer o autuado. O Lombo canadense é produto das indústrias alimentares (Seção IV da TIPI), NCM 1601.000, não sendo possível enquadrá-lo como “carne resultante do abate de aves”

- Nescau e demais achocolatados em pó. Embora estejam classificados na NCM 1806.9, os produtos resultantes de uma preparação contendo chocolate, com descrição exemplificativa de “Achocolatados” não estão enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação. Em contrário, a tributação é normal.

- Mistura para bolos - Mercadoria da Substituição Tributária. O próprio item 26 do Anexo I do RICMS/2012 diz textualmente que o dispositivo se aplica à “mistura de farinha de trigo - 1901.2 (não se aplica a ST p/ mistura para bolo)”.

- Canjiquinha YOKI – Produto Isento. O referido produto não se enquadra na isenção prevista no art. 265, II, letra “d” do RICMS/2012. Trata-se, pois, de um produto industrializado e de tributação normal.

- Mousse Chocolate Cart Dor - Mercadoria fora da Substituição Tributária e com tributação normal.

Sobre as operações de vendas interestaduais (CFOP 6102”) das mercadorias: “Batata em Flocos Nutricional”; “Óleo de Girassol”; “Leite em Pó Nutricional” e “ Leite em Pó Integral Tio Jorge”, na forma do art. 55 do RICMS/2012 (aplicação da alíquota de 4%, por força do previsto na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012), o contribuinte autuado deveria adotar as providências contidas no Convênio ICMS 38/13, que exige que sejam informados na Nota Fiscal o número da FCI - Ficha de Conteúdo de Importação e o percentual do conteúdo de importação, permitindo o controle fiscal da operação e aplicação da alíquota diferenciada.

Dessa forma, estão incluídos na substituição tributária interna e, portanto, o autuado laborou com acerto, porquanto encerrada a fase de tributação, devendo ser excluídos da exigência fiscal, os valores correspondentes aos produtos “presunto de Parma Jamom Serrano”, “castanha de caju Iracema” e “cobertura para Sorvete Gold Mix Chocolate”.

Diante do exposto, a infração 01 fica reduzida de R\$132.948,36 para R\$106.209,00, conforme demonstrativo abaixo descrito:

#### DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 1

| D.OCORR. | VLR.<br>LANÇADO | ITENS P/EXCLUSÃO                |            |                                | VLR.<br>REMANESC. |
|----------|-----------------|---------------------------------|------------|--------------------------------|-------------------|
|          |                 | PRES.<br>PARMA/JAMON<br>SERRANO | CAST. CAJÚ | COB. SORV.<br>GOLD MIX<br>CHOC |                   |
| JAN/2012 | 4.512,34        | 0,00                            | -37,50     | -69,00                         | 4.405,84          |
| FEV/2012 | 3.783,94        | 0,00                            | 0,00       | -87,56                         | 3.696,38          |
| MAR/2012 | 4.751,11        | 0,00                            | 0,00       | -39,05                         | 4.712,06          |
| ABR/2012 | 1.451,99        | 0,00                            | 0,00       | -130,68                        | 1.321,31          |
| MAI/2012 | 2.319,16        | 0,00                            | 0,00       | -35,50                         | 2.283,66          |
| JUN/2012 | 1.635,87        | 0,00                            | 0,00       | 0,00                           | 1.635,87          |
| JUL/2012 | 1.933,28        | 0,00                            | 0,00       | 0,00                           | 1.933,28          |
| AGO/2012 | 1.335,86        | 0,00                            | 0,00       | 0,00                           | 1.335,86          |
| SET/2012 | 1.603,52        | -48,66                          | 0,00       | -23,67                         | 1.531,19          |
| OUT/2012 | 837,88          | 0,00                            | 0,00       | 0,00                           | 837,88            |

|              |                   |                   |                 |                 |                   |
|--------------|-------------------|-------------------|-----------------|-----------------|-------------------|
| NOV/2012     | 1.880,95          | -290,28           | 0,00            | 0,00            | 1.590,67          |
| DEZ/2012     | 7.618,31          | -2.874,10         | 0,00            | 0,00            | 4.744,21          |
| JAN/2013     | 9.456,80          | -3.437,27         | -153,00         | 0,00            | 5.866,53          |
| FEV/2013     | 8.807,30          | -2.529,56         | -150,45         | 0,00            | 6.127,29          |
| MAR/2013     | 8.269,64          | -2.267,72         | 0,00            | 0,00            | 6.001,92          |
| ABR/2013     | 6.623,31          | -6.044,58         | 0,00            | 0,00            | 578,73            |
| MAI/2013     | 17.008,46         | -1.822,16         | 0,00            | 0,00            | 15.186,30         |
| JUN/2013     | 1.816,44          | -230,85           | 0,00            | 0,00            | 1.585,59          |
| JUL/2013     | 18.935,80         | -2.301,38         | 0,00            | 0,00            | 16.634,42         |
| AGO/2013     | 20.812,22         | -2.226,45         | 0,00            | 0,00            | 18.585,77         |
| SET/2013     | 4.219,76          | -1.961,94         | 0,00            | 0,00            | 2.257,82          |
| OUT/2013     | 913,95            | 0,00              | 0,00            | 0,00            | 913,95            |
| NOV/2013     | 1.616,42          | 0,00              | 0,00            | 0,00            | 1.616,42          |
| DEZ/2013     | 824,05            | 0,00              | 0,00            | 0,00            | 824,05            |
| <b>TOTAL</b> | <b>132.968,36</b> | <b>-26.034,95</b> | <b>- 340,95</b> | <b>- 385,46</b> | <b>106.209,00</b> |

A segunda infração acusa o autuado de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado o total de R\$529.392,74.

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativos que amparam a exigência, acostou-os aos autos (fls.22/27), além da mídia CD (fl. 11) contendo a totalidade dos relatórios fiscais, entregue ao contribuinte, conforme recibo (fl.12),

Discriminou as diversas operações de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, calculo de respectivos valores da antecipação do ICMS, confronto com os valores efetivamente recolhido, em cada período de apuração, e indicação do pagamento a menor de ICMS-ST.

Nas razões, alega o autuado que palmito tem tributação normal; que a valor do ICMS-ST já veio destacado na própria nota fiscal nº 122382, da Arbor Brasil; que houve cobrança de MVA equivocada nas notas fiscais nºs 243760 e 258264; cobrança de ICMS-ST de notas fiscais canceladas (anexos nºs 37 a 53); revisão nos valores da base de cálculo do produto “garrafa seleta 670 ml”; da tributação do charque e a exclusão da exigência em relação às notas fiscais de nºs 62093,60512 e 80830; da exigência em face a produto “new choco diet Lowcucar”; exclusão dos valores pagos com GNRE,s (anexos 54 a 59).

Constato que a fiscalização acatou parcialmente as alegações defensivas, foram procedidos os devidos ajustes, cujas provas foram anexadas ao PAF pelo contribuinte autuado. Excluídas as notas fiscais de devolução nºs 300732, 300744 e 167532; exclusão do período de dezembro/2012; mantidas, com acerto, as notas fiscais que o autuado alegou que foram canceladas, mas que se encontram na condição de “autorizada” no Portal de Notas Fiscais Eletrônicas.

A exigência, assim, fica reduzida de R\$529.392,74 para o R\$398.205,70, conforme demonstrativo sintético contido na Informação Fiscal (fls.437) e demonstrativo analítico em mídia CD (fl. 439).

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente, no valor de R\$398.205,70.

A infração 03 exige a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais e lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2012 e 2013 e valor total de R\$35.904,18.

Verifico que o direito assiste ao autuado com relação às distorções causadas na apuração das omissões dos seus estoques, em face a alteração na codificação e dígitos das mercadorias, o que não foi corretamente observado, durante o procedimento fiscal que implicou o aludido levantamento quantitativo de estoque.

O autuado apresentou os extratos analíticos dos novos códigos das mercadorias; o Auditor Fiscal refez os cálculos com a nova codificação, alterando a exigência inicial de R\$15.631,66 para R\$939,11 (2012) e de R\$20.272,52 para R\$1.137,99 (2013), conforme Anexo II (fls. 402/406).

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente, no valor de R\$2.077,10.

A 1ª JFJ recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, em relação as 03 infrações contidas no Auto de Infração em epígrafe.

Inconformado com a decisão proferida pela e. JFJ acima relatada, a empresa autuada interpôs Recurso Voluntário apenas em relação as **infrações 01 e 02**, tendo acatada a decisão no que tange a infração 03.

Inconformado com a decisão de primo grau, interpôs Recurso Voluntário, o que passo a relatar.

Inicialmente, o sujeito passivo reiterou a tempestividade da peça recursal.

Informou que foi apresentada defesa prévia para todas as infrações constantes no auto, tendo sido acolhidas parcialmente as razões do sujeito passivo em todos os itens, porém remanesceu itens de irregularidade na decisão. Nessa esteira, a irresignação do sujeito passivo persiste em relação às **infrações 01 e 02**. Em contrapartida, no tocante à infração 03, tendo sido revisada a penalidade com a readequação do ICMS imposto a um valor total de R\$ 2.077,10 (dois mil e setenta e sete reais e dez centavos), e considerando o montante diminuto e caráter meramente eventual da infração apurada, o sujeito passivo não exerceu o seu direito de insurgência neste aspecto.

O sujeito passivo apresentou os argumentos referentes aos lançamentos que considera indevidos, referentes aos itens a seguir, iniciados em relação **a infração 01**:

### **1.0 Presunto de Parma / Jamon Serrano**

Informou que foi reconhecido no acórdão recorrido que o produto *presunto de Parma / jamon serrano* de fato se encontra listado como produto inserido no regime de substituição tributária.

A despeito desse reconhecimento, analisando a planilha confeccionada pelo colegiado, observou-se que na competência de **março/2013** não foram inseridas todas as notas de mercadorias que compõe a célula. As notas que compõem esse montante encontram-se elencadas em sua integralidade na relação anexa (Anexo 3).

Enquanto que no referido mês constou a exclusão do valor pela competência no total de R\$ 2.267,72 (dois mil duzentos e sessenta e sete reais e setenta e dois centavos), o valor correto é no montante de R\$ 2.715,32 (dois mil setecentos e quinze reais e trinta e dois centavos).

### **2.0 Castanha de caju**

Da mesma forma, observou que o produto *castanha de caju Iracema (sachê de 50 gramas)*, constitui produto inserido no regime de substituição tributária.

Informou que houve equívoco no cálculo dessas exclusões, tendo sido contabilizados apenas 3 (três) competências do período de 2012 a 2013, quando, em verdade, como se extrai da planilha constante no Anexo 4 da presente peça de insurgência, diversas outras competências haveriam de ser contabilizadas.

Demonstrou que conforme a planilha referida, necessária se faz a exclusão do total de R\$ 692,85 (seiscentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos) relativos ao produto em comento, merecendo, pois, a revisão por essa e. Câmara da apuração realizada.

### **3.0 Charque**

Analisou que o produto charque comercializado nos exercícios *sub examine*, apesar de inserido no regime de tributação normal, com redução de base de cálculo definida pelo art. 268 do RICMS (Decreto nº 13.780/12), pelo r. auditor fiscal em sua autuação teve cobrança realizada equivocadamente como substituição tributária.

Com efeito, após a apresentação de defesa em 1ª Instância, o próprio auditor entendeu por bem reconhecer o equívoco, desconsiderando a substituição tributária incidente sobre a compra da referida mercadoria nas notas fiscais de entrada.

Entretanto, apesar de excluído o produto como substituição tributária na entrada de mercadoria, por outro lado, foram mantidas as infrações incidentes nas notas fiscais de saídas, deixando de ser observado o adequado regime de tributação normal e mantendo-se a substituição.

O expediente acabou por resultar não apenas em prática contrária ao disposto na legislação, como também em evidente distorção, com a cobrança do tributo em uma ponta da relação comercial e sem a devida exclusão na outra.

Neste contexto, tem-se que a manutenção do ICMS cobrado com relação a esse produto nas competências indicadas na planilha ora encartada como 'anexo 1', e resumidas na planilha

constante no 'anexo 5', implicará por certo em irregular cobrança *in bis in idem*.

Desse modo, apontou que cumpre ser excluído o montante de R\$ 3.859,96 (três mil oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos) indicados na referida planilha, excluindo-se a mercadoria da base de substituição na saída.

#### **4.0 Vendas interestaduais – CFOP 6.102**

Neste ponto demonstrou inconformidade quanto à imposição de cobrança de ICMS incidente sobre as vendas interestaduais de produtos importados nas competências auditadas.

Citou o Convênio ICMS 38/2013, em sua cláusula 7ª. Trata-se de uma determinação, de caráter formal, com o propósito simples de viabilizar a eficiência do aparato de fiscalização fazendária acerca do cumprimento das exigências legais e do adequado recolhimento da exação, derredor do que dispõe a Resolução nº 13/2012 do Senado Federal.

Nesse ato normativo tem-se que a alíquota aplicável a operações de ICMS que envolvem operações interestaduais com bens e mercadorias importadas do exterior é de 4% (quatro por cento), conforme o seu art. 1º.

Constatou que o caso em questão não envolve a falta de recolhimento do tributo *sub examine*. Pelo contrário, foi demonstrado que esse foi recolhido em sua integralidade, sem prejuízo ainda dos comprovantes de pagamento do imposto na origem.

Argumentou que a ausência de registro nas notas fiscais das operações interestaduais das mercadorias “batatas em flocos nutricional”, “óleo de girassol”; “leite em pó nutricional” e “leite em pó integral Tio Jorge”, por sua vez, não implica na obrigação de recolhimento *in totum* do tributo, que, como restou demonstrado, foi efetivamente adimplido.

Observou, que o caráter acessório da obrigação em lume deflui-se do fato de se tratar de uma norma de conduta formal imposta, tal como caracterizado amplamente no art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, frisou que está se constituiu em uma obrigação acessória.

Para situações como a posta, defendeu que mesmo prevalecendo o entendimento de que houve efetiva não observância de obrigação acessória, incidirá a sanção disposta no art. 42, inc. X da Lei nº 7014/96.

Ressaltou um dos princípios estruturais do Processo Administrativo Fiscal, consagrado no art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 7629/99), o da verdade material. Combatendo, nesse sentido, passagem do acórdão recorrido.

Observou que o texto adotado pela r. 1ª Junta de Julgamento inexistiu apreciação ou pronunciamento acerca da sanção imposta pelo auditor fiscal quando da autuação, nem tampouco de seu fundamento legal. Argumentou que pelo voto dá-se a entender que a sanção imposta foi equivalente à exação calculada sobre a alíquota de 4%.

Alegou que a Cláusula 13ª do Convênio ICMS 38/13 tem-se que a obrigação de entrega das Fichas de Conteúdo de Importação (FCIs) passou a ser exigida tão somente com a vigência do referido Convênio em 1º de agosto de 2013, ou seja, em competências posteriores ao período auditado.

Nessa esteira, o ajuste SINIEF nº 27/12 da CONFAZ, em suas cláusulas primeira e segunda definiu-se que “a verificação do cumprimento das obrigações acessórias instituídas no âmbito do Ajuste SINIEF 19/12 terá, até o dia 1º de maio de 2013, caráter exclusivamente orientador, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação devidamente comprovados pelo Fisco”, ficando nesse período, dispensadas a “indicação do número da FCI na nota fiscal eletrônica (NF-e) emitida para acobertar as operações a que se refere o mencionado Ajuste”.

Desse modo, requereu a reconsideração do julgado neste aspecto, porquanto demonstrado o recolhimento total da exação e posterior regularização formal do registro das FCIs, devendo ser, portanto, excluído o total cobrado a esse respeito.

*Subsidiariamente*, caso assim não seja entendido por essa e. Câmara, o que se admite meramente por hipótese, requereu que seja imposta a cobrança de sanção pelo descumprimento de obrigação acessória limitada às competências quando entrou em vigência o Convênio ICMS 38/13, ou seja, a partir de 01/08/13, e limitada ao percentual de 1% (um por cento), derredor do que dispõe o art. 42, inc. X da Lei nº 7014/96.

### **5.0 Crédito ICMS. Providência necessária. Compensação.**

Em sede de defesa foi sustentado pelo sujeito passivo que os produtos denominados “*Cobertura de Chocolate Marfin Nestlé*”, “*Nescau e Achocolatados em Pó*”, “*Peito de Peru Defumado*” e “*Lombo Canadense*” encontram-se inseridos no regime de substituição tributária. Todavia, o r. auditor entendeu que a mercadoria em questão estaria sujeita ao regime de tributação normal, tendo esse posicionamento se mantido na decisão colegiada ora recorrida.

Com o desfecho relativo a esses itens específicos, observou, que sendo mantido esse entendimento, necessário se faz a reconstituição da escrita fiscal de forma a serem utilizados os créditos fiscais decorrentes do pagamento realizado pelo sujeito passivo quando assumiu correto o enquadramento no regime de substituição tributária.

O sujeito passivo informou que a correta aplicação do regime de ST, promoveu o pagamento ao longo das competências auditadas nestas mercadorias, o ICMS ST na própria nota fiscal emitida pelos fornecedores, ou no mês seguinte à entrada, através de DAE com o código 1145 (substituição total). Por esse motivo, deixou de se creditar do ICMS normal incidente na entrada.

Dessa forma, com a determinação de que as mercadorias *sub examine* encontram-se inseridas no regime de tributação normal, caberia ao sujeito passivo o direito a esse creditamento, considerando o pagamento realizado por esta no sistema de substituição.

Informou que os valores correspondentes a esse crédito encontram-se dispostos de forma clara na planilha contida no Anexo 2, e resumidas na planilha também anexa e registrada como Anexo 5, isso no total de R\$ 202.413,22 (duzentos e dois mil quatrocentos e treze reais e vinte e dois centavos).

Alegou a necessidade da providência requerida, pois, do contrário, resultar-se-á em pagamento da exação estadual em duplicidade. Portanto, trata-se do respeito ao princípio da vedação ao *bis in idem*, prática repelida pelo ordenamento jurídico brasileiro, eis que capaz de implicar no também combatido enriquecimento indevido de qualquer ente.

O sujeito passivo, também se valeu dos princípios básicos do Processo Administrativo Fiscal, neste escopo, inscritos no art. 2º do Decreto nº 7629/99, de maneira a viabilizar o presente requerimento.

Isto posto, requereu que seja deferido em sede de recurso a providência de reconstituição da escrita fiscal de maneira a serem confirmados os valores definidos na planilha constante no Anexo 2 e resumidas na tabela de anexo 5, concernentes ao ressarcimento de ICMS pago indevidamente, sendo ao final, autorizada a compensação de eventual ICMS em aberto imposto no presente auto de infração, com o crédito em valor nominal total de R\$ 202.413,22 (duzentos e dois mil quatrocentos e treze reais e vinte e dois centavos).

Em relação à **infração 02**, alegou que o voto do relator, adotado pelo colegiado, neste ponto, opta por não declinar qualquer fundamento legal específico, ou mesmo elementos de fato extraídos do PAF, a indicar a efetiva motivação para que se prevaleça a cobrança de ICMS e multa imposta.

Argumentou que na parte mais explícita da decisão, da qual se registrou o fundamento para repelir a defesa oferecida pelo sujeito passivo, sequer houve registro de dados mais precisos. Referindo-se, neste aspecto, à manutenção do auto de infração no que tange à notas canceladas por fornecedores e que “*se encontram na condição de ‘autorizada’ no portal de notas fiscais eletrônicas*”.



Nessa esteira, o sujeito passivo defendeu que a inexistência de fundamentação, impõe a **nulidade** da decisão por diversos motivos, sendo o mais elementar a falta de respeito à garantias Constitucionais comezinhas, a exemplo do direito ao contraditório e ampla defesa, asseguradas no art. 5º, inc. LV da Carta Magna.

Ademais, usou o art. 18, inc. III RPAF (Decreto nº 7629/99), para fundamentar a nulidade da infração.

Alegou que não se há definição de quais notas tiveram o ICMS imposto seja pela não constatação do seu cancelamento por fornecedores no portal eletrônico, e mesmo, ainda mais importante, qual o fundamento para manutenção de todo o restante do montante que compreende a infração 02, na medida em que estes não foram explicitados no acórdão objurgado. Nesse sentido, citou em epígrafe o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

A partir da argumentação produzida, o sujeito passivo, requereu o recebimento deste recurso, com seu regular efeito suspensivo sobre a exigibilidade do débito fiscal impugnado, nos termos do caput do artigo 169 do Decreto nº 7.629/99.

Também foi requerido o reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido no tocante à infração 02, pela ausência de fundamentação, ou, subsidiariamente, o cancelamento integral do crédito tributário objeto da infração 02, porquanto insubsistente;

Além disso solicitou, o integral provimento do recurso, com as exclusões dos valores indicados para as mercadorias presunto de Parma /Jamon serrano; castanha de caju Iracema; charque; e vendas interestaduais (CFOP 6102); nos respectivos capítulos do presente recurso com relação à infração 01.

Subsidiariamente, no que concerne o ICMS cobrado a título de vendas interestaduais (CFOP 6102), em não sendo acolhido o pedido de exclusão desses valores, requereu que seja imposta a cobrança de sanção pelo descumprimento de obrigação acessória limitada às competências quando entrou em vigência o Convênio ICMS 38/13, ou seja, a partir de 01/08/13, e limitada ao percentual de 1% (um por cento), derredor do que dispõe o art. 42, inc. X da Lei nº 7014/96.

Por fim, requereu o deferimento da providência requerida no item 5.0, determinando-se a reconstituição da escrita fiscal das competências auditadas, de maneira a serem confirmados os valores definidos na planilha constante no Anexo 05, sendo ao final, autorizada a compensação de eventual ICMS em aberto imposto no presente auto de infração, com o crédito decorrente de ressarcimento de ICMS pago indevidamente relativo às mercadorias “*Cobertura de Chocolate Marfin Nestlé*”, “*Nescau e Achocolatados em Pó*”, “*Peito de Peru Defumado*” e “*Lombo Canadense*”, no valor nominal total de R\$ 202.413,22 (duzentos e dois mil quatrocentos e treze reais e vinte e dois centavos).

Assim sendo, uma vez relatado o teor básico da peça recursal, o presente processo administrativo legal foi encaminhado para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Isto feito, passo apreciar o Recurso Voluntário e o Recurso de Ofício interposto para exarar o seguinte voto, com base nas alegações recursais, nos documentos e na legislação aplicável.

Vale registrar que o ilustre Conselheiro anterior desta 2ª CJF, em sessão de julgamento datada de 17/09/2018 (fl. 895), conjuntamente com seus pares deste Colendo Colegiado, converteu o feito em diligência, encaminhando os autos para o autuante e/ou auditor estranho para que fosse melhor aclarada a matéria em relação ao ICMS lançado e incidente sobre as vendas interestaduais de produtos considerados importados cuja alíquota deveria ser de 4% e não de 12% (vendas interestaduais de mercadorias nacionais) como exigiu a fiscalização em relação aos documentos fiscais autuados, já que a tese do recorrente foi que a falta de indicação no documento fiscal do nº da Ficha de Conteúdo de Importação (FCI) tinha cunho meramente formal.

Caso o entendimento fosse de que prevalecesse a tese da empresa recorrente, deveria ser elaborado novo levantamento fiscal, considerando as saídas de mercadorias estrangeiras no

percentual de 4%. Após, que fosse dada ciência à empresa, de modo que, em querendo, no prazo legal, se manifestasse. Havendo manifestação que o autuante prestasse nova informação fiscal.

Diante do entendimento mantido pelo autuante quando de sua informação fiscal os autos foram encaminhados a este CONSEF, que o encaminhou ao presente Conselheiro Relator para julgamento.

Ressalto que se fez presente na sessão de julgamento do dia 20/05/2020, o advogado e os prepostos da empresa, devidamente habilitados, Dr. Alex Panchaud registrado na OAB/BA nº 341.166 e Sr. Anderson Ramos e Luciana Liguori.

O conselheiro Maurício Souza Passos pediu vistas do processo, sendo referida sessão reagendada para o dia 04/06/2020.

#### **VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário – Óleo de Girassol)**

O presente voto analisa o Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF e que se refere as 03 infrações do Auto de Infração em epígrafe, bem como o Recurso Voluntário interposto pela empresa recorrente em relação as infrações 01 e 02.

Em relação ao **Recurso de Ofício**, procedo a seguinte análise e decisão abaixo consignada.

A **infração 01** acusa o contribuinte de ter recolhido a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas.

O autuante manteve a infração por entender que as razões de defesa não tinham pertinência em relação às mercadorias que havia nominadas serem enquadradas no regime da substituição tributária ou serem isentas de tributação, bem como, em relação às vendas interestaduais com CFOP 6.102 e vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, na condição de contribuinte substituto, nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, classificadas no código 6.403.

A JJF alinhou-se, totalmente, com o entendimento externado pelo fiscal autuante no que diz respeito às vendas interestaduais com CFOP 6102 e 6403. E, em grande parte, em relação ao não enquadramento de diversas mercadorias no regime da antecipação tributária e/ou isentas, conforme voto transcrito no Relatório deste Acórdão.

No entanto, excluiu da autuação as mercadorias Presunto de Parma e Jamon Serrano, Castanha de Caju e Cobertura para Sorvete Gold Mix Chocolate 1,3 KG pelo entendimento de que tais produtos se encontravam enquadrados no regime da antecipação tributária, não podendo ser exigido imposto **nas saídas** das mercadorias regularmente escrituradas. Estas exclusões foram realizadas após minuciosa análise de toda a legislação posta e vigente à época dos fatos geradores, afora que, e mais uma vez, de forma minuciosa, com análise de suas composições, bem como, as suas classificações nas NCMs.

Após detida análise dos argumentos expostos pela 3ª JJF, alinho-me com tal entendimento, estando corretas as exclusões realizadas em relação às mercadorias Presunto de Parma e Jamon Serrano, Castanha de Caju e Cobertura para Sorvete Gold Mix Chocolate 1,3 KG.

No entanto, quando do Recurso Voluntário, a empresa recorrente observou que o Demonstrativo de Débito apresentado pela JJF continha erro de soma nas exclusões realizadas em relação às mercadorias susomencionadas que se referem, tão somente, a 31 notas fiscais. Na busca da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, foi realizada a devida checagem não somente dessas 31 notas fiscais, que serão analisadas quando se adentrar no Recurso Voluntário, **mas de todas as notas fiscais autuadas que se referem àquelas excluídas da autuação.**

Desta análise, restou constatado que este Demonstrativo de Débito elaborado pela 3ª JJF, baseado na decisão tomada, continha outros equívocos em relação às mercadorias Presunto Parma e

Presunto Jamon Serrano excluídas, conforme indico a seguir.

EXCLUSÕES PRESUNTO PARMA/PRESUNTO JAMON REALIZADOS PELA 3ª JF

| DATA                   | VALORES INDICADOS PELA JF COMO EXCLUÍDOS (1) | VALORES AUTUADOS (2) |
|------------------------|--|----------------------|
| Dez/2012               | 2.874,10                                     | 2.773,03             |
| Jan/ 2013              | 3.437,27                                     | 3.421,14             |
| Fev/2013               | 2.529,56                                     | 2.580,87             |
| Abr/2013               | 6.044,58                                     | 3.160,56             |
| Jul/2013               | 2.301,38                                     | 2.070,48             |
| Ago/2013               | 2.226,45                                     | 2.241,76             |
| TOTAL                  | 19.413,34                                    | 16.247,84            |
| <b>DIFERENÇA (1-2)</b> | <b>3.165,50</b>                              |                      |

Como somente se pode excluir da autuação os valores efetivamente exigidos (quer sejam para mais ou para menos), neste momento faço as devidas retificações, passando o valor total desta infração **exigido pela 3ª JF** para o montante de **R\$109.455,50** (R\$106.209,00 + 3.165,50), quando alocando nos meses acima indicados os valores corretos destas exclusões.

Por consequência, meu voto, em relação à infração 01, é no sentido de alterar a Decisão Recorrida nos termos acima demonstrados.

No que se refere à **infração 02**, a mesma diz respeito ao 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.

A empresa impugnante alegou na sua defesa inicial que o Palmito tem tributação normal; que a valor do ICMS-ST já veio destacado na própria Nota Fiscal nº 122382, da Arbor Brasil; que houve cobrança de MVA equivocada nas Notas Fiscais nºs 243760 e 258264; cobrança de ICMS-ST de Notas Fiscais canceladas; solicitou revisão nos valores da base de cálculo do produto “garrafa seleta 670 ml”; da tributação do charque e a exclusão da exigência em relação às Notas Fiscais de nºs 62093, 60512 e 80830; da exigência do produto “new choco diet Lowcucar” e a exclusão dos valores pagos com GNRES.

O fiscal autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, sendo procedidos os devidos ajustes, cujas provas foram anexadas ao PAF pelo contribuinte. Foram excluídas as Notas Fiscais de Devolução nºs 300732, 300744 e 167532; exclusão do período de dezembro/2012; mantidas as notas fiscais que o autuado alegou que foram canceladas, mas que se encontram na condição de “autorizada” no Portal de Notas Fiscais Eletrônicas.

De acordo com o saneamento realizado pelo próprio fiscal autuante a 3ª JF reduziu a exigência fiscal de R\$529.392,74 para R\$398.205,70.

Diante de todo este sintético relato, entendo acertada a decisão de primo grau que se lastreou no saneamento da exigência fiscal elaborada pelo próprio fiscal autuante.

Face ao exposto, acato a Decisão Recorrida de 1ª Instância não dando provimento ao Recurso de Ofício interposto no que se refere a infração em tela.

A **infração 03** diz respeito a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2012 e 2013, sendo lançado o valor de R\$35.904,18.

O problema nesta infração, conforme relatado pelo próprio autuante, teve por causa as distorções existentes na codificação dos estoques de mercadorias da empresa em razão da mudança de codificação, no período, das mercadorias por parte da empresa. O autuante, após verificar os documentos apresentados pelo autuado em sua peça defensiva, refez os cálculos agrupando os novos e antigos códigos e considerando o período de janeiro a março de 2012 para as mercadorias autuadas, acatando os argumentos defensivos.

Após as correções devidas, a infração 03 ficou reduzida para o montante de R\$2.077,10, sendo o valor de R\$939,11 relativo ao exercício de 2012 e R\$1.137,99 em relação ao exercício de 2013.

Este saneamento, como não poderia deixar de ser, foi acatado pela 3ª JF. Assim sendo, me alio a decisão de primo grau no que tange a infração em foco.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, nos termos acima postos.

No que concerne ao **Recurso Voluntário**, a empresa recorrente combateu as **infrações 01 e 02**, reconhecendo como devido o valor do imposto pela 1ª Instância exigido em relação a infração 03.

Início analisando a **infração 02**, já que a empresa recorrente somente arguiu a anulação da decisão da 3ª JF. Como o desfecho deste argumento poderia acarretar o não julgamento da infração 01, entendo que tal infração deve ser, primeiramente, priorizada.

A infração 02 diz respeito ao 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.

Quanto ao argumento à anulação do Acórdão Recorrido, este não possui qualquer base, nem legal, nem fática, para ser considerado. Conforme análise do voto proferido pela 3ª JF, e já transcrito no presente Acórdão, a lide, naquele momento, foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação baseada nas provas constantes dos autos, e nele indicadas (inclusive transcritas no recurso apresentado), não tendo havido qualquer vício que justifique tal pleito.

Ressalta-se que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar a sua decisão. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa quanto aos pontos considerados irrelevantes pelo julgador não dão autorização para se acolher o pedido do recorrente.

E, para fechar a discussão, transcrevo parte da Ementa do AG.REG. AI 847887 NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, cujo relator foi o Exmo. Ministro Luiz Fux (STF):

AI 847887 AgR / MG - MINAS GERAIS  
AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 13/12/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. .... 5. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes. 6. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 7. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 8. In casu, o acórdão recorrido assentou: APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO CONCISA - LEGALIDADE - NULIDADE AFASTADA - COBRANÇA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL - VALOR DO FRETE - MANUTENÇÃO DO PREÇO COM A ISENÇÃO DE TRIBUTAÇÃO - ANUÊNCIA TÁCITA - CONTINUIDADE NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS - POSSIBILIDADE. Consoante jurisprudência dominante, só se considera nula a decisão desprovida de fundamentação, não aquela que, embora concisa, contenha motivação. Logo, os fundamentos, nos quais se suporta a r. sentença de primeiro grau, apresentam-se claros e nítidos e, por conseguinte, não dão lugar a omissões, obscuridades ou contradições, pois o não-acatamento de todas as teses arguidas pelas partes não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está o magistrado obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. A aceitação tácita é caracterizada quando a parte pratica atos que são incompatíveis com uma decisão contrária, como ocorreu no caso em tela,*

*vez que a prestação de serviços permaneceu inalterado, sem questionamento sobre a manutenção do valor do frete por tonelada. Doutro norte, com a anuência quanto à manutenção do valor do frete e sem a comprovação da onerosidade excessiva na sua conservação, esta desautorizada a aplicação da Teoria da Imprevisão. 9. Agravo regimental a que se nega provimento.*

E, no particular, em relação as notas fiscais não aceitas pelo fato da não comprovação dos seus cancelamentos, a empresa recorrente desde a primeira manifestação do autuante, acostada às fls. 376/379, tomou conhecimento desta não aceitação, inclusive sendo textualmente informado (fl. 379) de que os Documentos Fiscais nºs 1198, 253972 e 167532 foram mantidos no cálculo da infração, tendo em vista que eles foram autorizados, e a empresa não comprovou os seus cancelamentos. Diante desta constatação, a JJF, corretamente, não acolheu o argumento de defesa, conforme transcrevo, a seguir: *mantidas, com acerto, as notas fiscais que o autuado alegou que foram canceladas, mas que se encontram na condição de “autorizada” no Portal de Notas Fiscais Eletrônicas.*

Desse modo, não assiste razão a empresa recorrente no seu pedido de anulação do Acórdão Recorrido exarado pela 3ª JJF.

Isto posto, passo a devida apreciação dos argumentos recursais em relação a **infração 01**. Tal infração trata do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, **nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas**.

São quatro os argumentos apresentados pela recorrente para a desconstituição desta infração, como segue:

**1º argumento** - ERRO DE SOMA NAS EXCLUSÕES REALIZADAS PELA 3ª JJF EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS PRESUNTO DE PARMA/JAMON SERRANO E CASTANHA DE CAJU.

Afirmou a recorrente que embora a 3ª JJF tenha excluído da autuação as mercadorias Presunto Parma, Presunto Jamon Serrano e Castanha de Caju, por serem mercadorias incluídas no regime de antecipação/substituição tributárias, portanto não podendo restar o imposto nela, inadvertidamente, ao elaborar o Demonstrativo de Débito desta infração, deixou de excluir 31 documentos fiscais, conforme indicou.

Por ser argumento de cunho eminentemente material, foram analisadas todas as notas fiscais indicadas pela empresa. Após detida análise, constatei que assiste razão a recorrente. Em assim sendo, todas elas devem ser excluídas e está apresentado no Demonstrativo de Débito elaborado ao final deste voto.

**2º argumento** – CHARQUE - Notas Fiscais de nºs 62093, 60512 e 80830, respectivamente entradas em 29/11/12, 01/11/12 e 21/11/2013.

Ao me debruçar na análise das razões recursais, posso constatar que a empresa recorrente alegou que esta mercadoria foi autuada tanto no levantamento da infração 01, quando daquela concernente ao regime da antecipação tributária (infração 02 - entradas).

Tal alegação acima está equivocada, vez que o Charque, de fato, encontra-se no levantamento da infração 01 já que aqui se trata da exigência do imposto nas saídas de mercadorias com apuração de imposto pelo regime normal pela legislação deste Estado, pois o Item 34 do Anexo I, do RICMS/12, o excluiu do regime da substituição/antecipação tributária. Em assim sendo, suas entradas se deram pelo regime normal de apuração, bem como, suas saídas, ou seja, o autuante somente incluiu tal mercadoria na infração 01.

Vale aduzir que da análise da infração 02, relativa a exigência do ICMS por substituição/antecipação tributária, pude constatar que nem mesmo nos levantamentos iniciais visualizei a mercadoria Charque naqueles levantamentos.

Portanto, não tem nexos a afirmativa da recorrente. O Charque, por pertinência, deve restar incluído na infração 01, sendo inclusive observado pelo autuante a redução da sua carga tributária, à luz do art. 268, do RICMS/12. Em assim sendo, não existe qualquer *bis in idem*, não

podendo ser excluído da autuação o valor de R\$ 3.859,96 como requereu a recorrente.

**3º argumento** - VENDAS INTERESTADUAIS – CFOP 6.102 - classificam-se neste código as vendas interestaduais de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que **não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento.**

Quando da fiscalização, o autuante observou que em algumas notas fiscais de saídas emitidas pela empresa recorrente, **e para suas operações interestaduais**, o imposto foi calculado com a alíquota de 4% sem que houvesse a anotação no documento fiscal da motivação para tal procedimento. Em assim sendo, exigiu o imposto sobre a diferença do imposto calculado com a alíquota de 12%. Os meses autuados foram: abril, maio, junho, julho e setembro de 2013.

Em síntese, a recorrente afirmou que **as mercadorias “batatas em flocos nutricionais”, “óleo girassol”, “leite em pó nutricional” e “leite em pó integral Tio Jorge”** autuadas deveriam ter sido calculadas com alíquota de 4% (como havia apurado o imposto) e não de 12%, como autuado, conforme Resolução do Senado nº 13/2012, pois se tratavam de mercadorias consideradas importadas. Que a falta de indicação desta situação (produtos importados) no corpo do documento fiscal de suas operações de saídas é mera formalidade do Convênio ICMS 38/13, não tendo o condão de descaracterizar a situação posta. Afirmou, ainda, de que o referido Convênio somente passou a vigor após os fatos geradores ocorridos e impugnados, conforme havia indicado em sua defesa à fl. 191 dos autos.

Como prova do que expôs trouxe aos autos, quando de sua defesa inicial, notas fiscais de aquisições destes produtos (fls. 207/215). Neste momento, ressalto que não se pode fazer qualquer comparativo entre tais documentos e aqueles autuados. No entanto, eles demonstram que parte das mercadorias foram adquiridas, a exceção daquelas da Bunge Alimentos S/A, com a indicação de tal informação.

Preliminarmente, ao contrário do que expressou a recorrente, comungo com o entendimento de que o preenchimento dos dados determinados pela legislação que versa sobre a matéria em lide não se reveste, tão somente, de uma obrigação acessória, pois como a alíquota diferenciada (4%) somente é aplicável a determinados produtos importados na forma que dispõe a Resolução do Senado Federal, tal informação é crucial para se saber, e ter controle, de tais operações. Caso isto não aconteça, poderão ser descaracterizadas as determinações da referida Resolução. Assim, mesmo que as operações comerciais autuadas sejam saídas interestaduais posteriormente realizadas, mas com a alíquota de 4%, conforme nominada Resolução, aplica-se a legislação a ela afeta.

No entanto, para o deslinde desta discussão, necessário que se analise, e apenas restringindo-se aos fatos que dizem respeito à lide, toda a legislação aplicável **ao longo do tempo e concernente ao período autuado**, qual seja, os Ajustes e Convênios a ela afetos, bem como a legislação deste Estado que os recepcionou. Com esta análise, constato que, no período autuado, a legislação concernente à matéria, embora em vigor, adiou até 01/10/2013 estas obrigações acessórias nos documentos fiscais de saídas, como se analisa adiante. Em assim sendo, como a autuação teve por base a falta destas obrigações acessórias, a autuação não pode prosperar para todo o período autuação, a exceção do mês de maio de 2013. E, a respeito deste mês de maio até 11/06/2013, será ele apreciado ao final deste voto.

A Resolução nº 13/12 do Senado Federal definiu que a alíquota **para as operações interestaduais** com bens e mercadorias importadas do exterior (**nela definidas**) é de 4%, inclusive no caso de bens e mercadorias que após o desembaraço aduaneiro tenham sido submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento e que resultem em mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40%.

O CONFAZ, por competência, através do **AJUSTE SINIEF 19, de 7 de novembro de 2012**

(publicado no DOU de 09/11/12 pelo Despacho 223/12), dispôs sobre procedimentos a serem observados na aplicação da tributação pelo ICMS prevista na referida Resolução. Para que se pudesse identificá-las, instituiu a Ficha de Conteúdo de Importação – FCI, preenchida pelo estabelecimento importador, além de indicar os procedimentos do seu preenchimento e entrega ao Fisco, bem como as informações que deveriam ser indicadas nas notas fiscais emitidas pelo importador: constar o valor da parcela importada do exterior, o número da FCI e o Conteúdo de Importação expresso percentualmente no caso de bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente ou, o valor da importação, no caso de bens ou mercadorias importados que não tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente.

Em assim sendo, ao contrário do que alegou a recorrente, não somente a FCI já havia sido constituída desde esta época, como a sua entrega ao fisco, bem como, os dados que deveriam constar nos documentos fiscais emitidos.

Entretanto, através do Ajuste SINIEF nº 27, de 21/12/2012 (publicado no DOU de 24/12/12, pelo Despacho 282/12, com retificação nacional no DOU de 28/12/12), foi adiada a obrigatoriedade, **até 01/05/2013, do preenchimento e entrega da FCI pelo estabelecimento importador e a indicação do número da FCI na nota fiscal eletrônica (NF-e) emitida para acobertar as operações a que se refere o mencionado Ajuste SINIEF nº 19/2012.**

Além do mais, determinava, na sua Cláusula segunda, **que a verificação do cumprimento das obrigações acessórias instituídas no âmbito do Ajuste SINIEF 19/12 teria, até o dia 1º de maio de 2013, caráter exclusivamente orientador, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação devidamente comprovados pelo Fisco.**

Com tal análise, se denota de que as obrigações acessórias, ora em análise, determinada pelo Ajuste SINIEF nº 19/2013 foram adiadas e somente reestabelecidas a partir de 01/5/2013. Afora que a verificação das obrigações acessórias instituídas pelo Ajuste SINIEF nº 19/2012 até 01/05/2013 teria, tão somente, **caráter orientador**, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação devidamente comprovados pelo Fisco. Não consta dos autos prova da existência de quaisquer casos de dolo, fraude ou simulação.

O Estado da Bahia incorporou as determinações da Resolução do Senado Federal nº 13/2012 através da Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 01/01/13, as acrescentando ao art.15, III, “b” da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, somente implantou, na sua legislação interna e através do RICMS/12, a **partir de 01 de maio de 2013**, as determinações que dizem respeito as obrigações acessórias quanto ao preenchimento do documento fiscal a ser emitido, ou seja, absorveu as determinações do Ajuste SINIEF nº 27/2012, conforme segue.

Pela Alteração nº 13 (Decreto nº 14.450, de 30/04/13, DOE de 01/05/13), efeitos a partir de 01/05/13 a 19/06/13, foi acrescentado o Art. 55-A no RICMS/12 dispondo:

*Art. 55-A. Nas operações interestaduais realizadas com a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) por força do previsto na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, **deverão ser prestadas no documento fiscal as informações exigidas no Ajuste SINIEF 19/12.***

Pela Alteração nº 14 (Decreto nº 14.550, de 19/06/13, DOE de 20/06/13), efeitos a partir de 20/06/13 a redação desse artigo sofreu alteração, passando a ter a seguinte redação:

*Art. 55-A. Nas operações interestaduais realizadas com a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento), por força do previsto na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, **deverão ser prestadas no documento fiscal as informações exigidas no Conv. ICMS 38/13.***

E a Ficha de Conteúdo de Importação – FCI, preenchida pelo contribuinte industrializador, foi acrescentada ao RICMS/12 no seu art. 263-A, a partir de 1/5/2013, nos termos do nominado Ajuste SINIEF nº 19 e, mais tarde, do Convênio ICMS 38/2013.

Portanto, todas as determinações dos Ajustes SINIEF e Convênios devem ser aplicados no Estado da Bahia.

Em prosseguimento da análise dos Ajustes e Convênios susomencionados, o Ajuste SINIEF nº 19/2012, a partir de 11/06/2013, foi revogado pelo Ajuste SINIEF 9/13, já que, nesta data, começou a vigor o Convênio ICMS 38.

O Convênio ICMS 38, de 22 de maio de 2013, foi publicado no DOU de 23/05/13, pelo Despacho nº 100/13 com ratificação nacional, no DOU de 11/06/13, pelo Ato Declaratório 9/13.

Da análise do Convênio ICMS 38/2013, vê-se que ele segue as disposições do Ajuste SINIEF nº 19/12. Apenas na sua cláusula décima primeira, quando determina as anotações que deveriam ser feitas na NF-e, retira a identificação do valor da parcela importada do exterior e continua a impor o número da FCI e o Conteúdo de Importação, no caso de bens ou mercadorias importadas que tenham sido submetidas a processo de industrialização no estabelecimento do emitente.

Indo além, autorizou os Estados a perdoar os créditos tributários constituídos ou não em virtude do descumprimento das obrigações acessórias instituídas pelo **Ajuste SINIEF nº 19/2012, conforme sua Cláusula décima segunda**, e adiou, até 1/08/2013, a entrega ao fisco das FCIs, mas não, necessariamente, o seu preenchimento, nem, tampouco, a sua anotação no documento fiscal (Cláusula Décima terceira).

Porém e mais uma vez, a legislação sobre a matéria ora em discussão sofreu modificações.

Foi editado o Convênio ICMS 88/2013 de 26/07/2013, publicado no DOU de 30/07/2013, pelo Despacho 153/13 e com ratificação nacional no DOU de 16/08/2013 pelo Ato Declaratório nº 16/13.

Tal Convênio, na sua Cláusula primeira, alterou a Cláusula sétima e Décima primeira do Convênio ICMS 38/2013, quando somente determinou a imposição, na NF-e, da indicação do número da FCI, relativo aos documentos fiscais daquelas mercadorias submetidas a processo de industrialização no estabelecimento do seu emitente.

Além do mais, não alterou tão somente o acima exposto. Também determinou:

***Cláusula segunda** Ficam convalidados os procedimentos adotados, no período de 11 de junho até o início de vigência deste convênio, em conformidade com as alterações realizadas no Convênio ICMS 38/13, nos termos da cláusula primeira.*

Entendo que tal determinação alterou toda a anterior legislação posta e acima comentada, significando dizer, para a presente lide, que o percentual de conteúdo correspondente ao valor da parcela importada deixava de ser obrigatório de ser indicado no documento fiscal a partir de 11/06/2013. A indicação era tão somente da FCI a partir de 11/06/2013, momento que ele começou a vigor, ou seja, quando de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União.

E ainda caminhou adiante quando se analisa a sua Cláusula terceira:

***Cláusula terceira** Fica adiado para o dia **1º de outubro de 2013** o início da obrigatoriedade de **preenchimento e entrega** da Ficha de Conteúdo de Importação (FCI).*

Por tais determinações desta Cláusula terceira, foi adiado até 01/10/2013 não somente a entrega da nominada ficha (FCI) ao fisco, mas também o seu preenchimento significando dizer que ela poderia não ser elaborada. Tanto é que, o Parágrafo único desta Cláusula terceira dispõe:

***Parágrafo único.** Fica dispensada também, até a data referida no caput, a indicação do número da FCI na nota fiscal eletrônica (NF-e) emitida para acobertar as operações a que se refere o Convenio ICMS 38/12.*

Ou seja, a própria legislação superior concernente à matéria em discussão adiou de **11/06/2013** até **01/10/2013** qualquer anotação na NF-e da combatida obrigação acessória discutida no presente processo que, como se denota, se restringiu somente ao número da FCI – Ficha de Conteúdo de Importação. E como a legislação estadual deste Estado a segue, o Fisco não poderia autuar o contribuinte por desobediência da não observância de uma obrigação acessória, caso analisado, nos meses de junho a setembro de 2013, devendo os documentos fiscais relativos a tais meses



serem excluídos da autuação já que a autuação exigiu a diferença do imposto calculado com 4% pela recorrente e aquele exigido com alíquota de 12%.

Resta pontuar o mês de maio de 2013 até 11/06/2013.

Prevaleceriam as regras do Ajuste SINIEF nº 19/2013. Porém, não se pode esquecer que o Convênio ICMS 38/2013 autorizou os Estados a reter irregularidade dos créditos tributários constituídos ou não em virtude do descumprimento das obrigações acessórias instituídas pelo Ajuste SINIEF nº 19/2012 (Cláusula décima segunda).

Mesmo que não se tenha conhecimento se o Estado da Bahia assim agiu, aqui não se pode esquecer o chamado “*princípio da razoabilidade*”. Não é razoável, nem justo, que neste pequeno período (01/05/2013 a 11/06/2013) o contribuinte sofra sanção por uma irregularidade que desde antes foi adiada (inclusive não estando nem regulamentada na legislação estadual baiana nesta época) e depois, e mais uma vez, adiada para outubro de 2013.

Em assim sendo, os documentos fiscais devem ser excluídos da autuação, conforme Demonstrativo de Débito apresentado posteriormente.

Por fim, deixo de fazer qualquer comentário a respeito do pedido do recorrente de que seja imposta a cobrança de sanção pelo descumprimento de obrigação acessória limitada às competências quando entrou em vigência o Convênio ICMS 38/13, ou seja, a partir de 01/08/13, e limitada ao percentual de 1% (um por cento), como dispõe o art. 42, inc. X da Lei nº 7014/96, já que a decisão foi pelas suas exclusões.

#### **4º argumento - CRÉDITO ICMS – PROVIDÊNCIA NECESSÁRIA – COMPENSAÇÃO**

A recorrente apresentou este argumento como um requerimento incidental e relativo a esta infração e ao Auto de Infração. Alegou que desde sua inicial, advogava de que os produtos denominados “*Cobertura de Chocolate Marfin Nestlé*”, “*Nescau e Achocolatados em Pó*”, “*Peito de Peru Defumado*” e “*Lombo Canadense*” encontram-se inseridos no regime de substituição tributária, inclusive como os escriturava e recolhia o imposto devido, não se creditando o valor do ICMS normal incidente na entrada. No entanto, não foi este o entendimento da fiscalização e, igualmente, da JF.

Diante destes fatos, disse caber o seu direito a esse creditamento, considerando o pagamento realizado por esta, no sistema de substituição, sob pena de haver duplicidade de lançamento. Para tal, apresentou planilha de fls. 484/490 (informado como Anexo 2) onde consta, por mês, as vendas de cada produto e que não foram autuados, mas dito imposto pago por substituição tributária em um total de R\$202.413,22. Após, resumiu tal planilha no Anexo 1 (fl. 483) onde apresenta o abatimento de tais valores da infração 01, mês a mês, bem como, afirma, ainda, após abater o imposto exigido nesta infração 01, ter um valor remanescente de imposto pago indevidamente na ordem de R\$100.885,68.

Valendo-se das determinações do art. 2º e seus §§ 1º e 2º do RPAF/BA, afirmou que este CONSEF tem competência para providenciar a reconstituição da sua escrita fiscal de maneira a serem confirmados os valores definidos na planilha constante no Anexo 2 e resumidas na tabela de Anexo 5, concernentes ao ressarcimento de ICMS pago, sendo ao final, autorizada a compensação de eventual ICMS em aberto imposto no presente processo.

O processo administrativo fiscal tem por objetivo a “*aplicação ou à interpretação da legislação tributária estadual, sem prejuízo das disposições provenientes de leis complementares, convênios e outros atos normativos oriundos da administração tributária estadual*” (art. 1º, do RPAF/BA). Assim, as suas decisões versam sobre o processo em si.

E é dentro deste escopo que se encontra inseridas as determinações do art. 2º e seus parágrafos, do RPAF/BA, conforme transcreveu o recorrente, não tendo este Colegiado o poder de agir fora destas determinações legais. Ou seja, este Colegiado deve-se restringir ao processo que está em julgamento.

Por tal situação é que, por exemplo, os pagamentos realizados pelo contribuinte e referentes ao processo que se estar a tomar uma decisão serão todos computados pelo órgão próprio da Secretaria da Fazenda, através dos seus sistemas informatizados (arrecadação e crédito tributário), visando a homologação destes valores que, inclusive, não é realizada pelo CONSEF, por não possuir competência para assim proceder já que não é de sua alçada realizar cálculos.

O que pretendeu a recorrente, através de seu requerimento incidental, é que, este Colegiado, desobedecendo toda uma legislação posta, não somente tributária, mas, igualmente administrativa, designa-se um auditor fiscal para auditar os dados que apresentou nos seus referidos anexos (iniciar uma nova fiscalização) e, após, determina-se que seja refeita a sua escrituração fiscal. Além destas providências, requereu ainda que o imposto normal dito recolhido através da substituição tributária seja compensado com o imposto exigido no presente Auto de Infração e, ainda, que determine à fiscalização e os órgãos competentes desta Secretaria de Fazenda que proceda ao ressarcimento do imposto dito recolhido indevidamente e que se constitua, como designou, de “valor remanescente”.

Falece competência a este CONSEF aprovar compensação de crédito fiscal, ou mesmo, ressarcimento de indébito. Esta competência é do órgão competente da circunscrição fiscal do contribuinte que deve seguir todos os procedimentos legais, inclusive observar os prazos decadências para tal situação, se existente.

Em assim sendo, tal “requerimento incidental” não pode ser acolhido por esta 2ª CJF.

Por tudo exposto, acato parcialmente as alegações da recorrente para manter parcialmente a infração 01.

Diante de toda análise ora feita, a infração 01 é procedente em parte. Assim sendo, por tudo quanto analisado, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto (“**batatas em flocos nutricional**”, “**óleo girassol**”, “**leite em pó nutricional**” e “**leite em pó integral Tio Jorge**”).

#### VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Óleo de Girassol)

Peço vênha para divergir do voto do nobre Relator tão somente por entender contrária à legislação a exclusão do produto “Óleo de Girassol” da autuação, já que não há nos autos nenhuma prova de que o produto seja importado.

No voto do Relator, consta que o Autuado fez prova de que as mercadorias foram adquiridas com a alíquota de 4%, sendo indicadas nas notas fiscais de aquisição a informação de que as mercadorias eram importadas, à exceção das notas fiscais emitidas pela empresa Bunge Alimentos S/A, fornecedor e produtor do produto “Óleo de Girassol”.

Ressalto que há produção nacional de “Óleo de Girassol”, efetuada pela empresa Bunge Alimentos S/A, a qual não se desincumbiu da prova de que o referido produto era importado.

Portanto, entendo que o Recurso Voluntário deve ser PARCIALMENTE PROVIDO apenas para julgar PROCEDENTE EM PARTE a Infração 01 no valor de R\$55.241,83, conforme o demonstrativo a seguir:

| Período | Valor Auto de Infração | Itens Excluídos |                |               |                  |                            |   | Valor Julgado |
|---------|------------------------|-----------------|----------------|---------------|------------------|----------------------------|---|---------------|
|         |                        | Presunto Parma  | Presunto Jamon | Castanha Caju | Castanha Iracema | Cobertura Sorvete Gold Mix | Batata Flocos Leite Nutricional Leite São Jorge |               |
| jan/12  | 4.512,34               | 0,00            | 0,00           | 37,50         | 0,00             | 69,00                      | 0,00  | 4.405,84      |
| fev/12  | 3.783,94               | 0,00            | 0,00           | 0,00          | 102,96           | 87,56                      | 0,00  | 3.593,42      |
| mar/12  | 4.751,11               | 0,00            | 0,00           | 0,00          | 28,08            | 39,05                      | 0,00  | 4.683,98      |
| abr/12  | 1.451,99               | 0,00            | 0,00           | 0,00          | 56,16            | 130,68                     | 0,00  | 1.265,15      |
| mai/12  | 2.319,16               | 0,00            | 0,00           | 0,00          | 0,00             | 35,50                      | 0,00  | 2.283,66      |
| jun/12  | 1.635,87               | 0,00            | 0,00           | 0,00          | 0,00             | 0,00                       | 0,00  | 1.635,87      |

|              |                   |                  |               |              |               |               |                  |                  |
|--------------|-------------------|------------------|---------------|--------------|---------------|---------------|------------------|------------------|
| jul/12       | 1.933,28          | 0,00             | 0,00          | 0,00         | 57,60         | 0,00          | 0,00             | 1.875,68         |
| ago/12       | 1.335,86          | 0,00             | 0,00          | 0,00         | 15,12         | 0,00          | 0,00             | 1.320,74         |
| set/12       | 1.603,52          | 0,00             | 48,66         | 0,00         | 0,00          | 23,67         | 0,00             | 1.531,19         |
| out/12       | 837,88            | 0,00             | 0,00          | 0,00         | 50,40         | 0,00          | 0,00             | 787,48           |
| nov/12       | 1.880,95          | 0,00             | 290,28        | 0,00         | 25,20         | 0,00          | 0,00             | 1.565,47         |
| dez/12       | 7.618,31          | 2.628,93         | 144,10        | 0,00         | 16,38         | 0,00          | 0,00             | 4.828,90         |
| jan/13       | 9.456,80          | 3.268,14         | 153,00        | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 0,00             | 6.035,66         |
| fev/13       | 8.807,30          | 2.430,42         | 150,45        | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 0,00             | 6.226,43         |
| mar/13       | 8.269,64          | 2.715,32         | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 0,00             | 5.554,32         |
| abr/13       | 6.623,31          | 3.160,56         | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 0,00             | 3.462,75         |
| mai/13       | 17.008,46         | 1.822,29         | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 12.813,89        | 2.372,28         |
| jun/13       | 1.816,44          | 230,65           | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 1.424,94         | 160,85           |
| jul/13       | 18.935,80         | 2.070,48         | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 16.542,85        | 322,47           |
| ago/13       | 20.812,22         | 2.241,76         | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 18.309,33        | 261,13           |
| set/13       | 4.219,76          | 1.961,94         | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 1.958,29         | 299,53           |
| out/13       | 913,95            | 0,00             | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 674,84           | 239,11           |
| nov/13       | 1.616,42          | 0,00             | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 1.448,35         | 168,07           |
| dez/13       | 824,05            | 0,00             | 0,00          | 0,00         | 0,00          | 0,00          | 462,20           | 361,85           |
| <b>Total</b> | <b>132.968,36</b> | <b>22.530,49</b> | <b>786,49</b> | <b>37,50</b> | <b>351,90</b> | <b>385,46</b> | <b>53.634,69</b> | <b>55.241,83</b> |

Diante do exposto, remanesce a exigência do Auto de Infração em relação ao valor de R\$455.524,63, conforme demonstrado abaixo:

| Infração     | Valor Auto de Infração | Valor 1ª JJF      | Valor 2ª CJF      | Multa | Resultado           |
|--------------|------------------------|-------------------|-------------------|-------|---------------------|
| 1            | 132.948,36             | 106.209,00        | 55.241,83         | 60%   | Procedente em Parte |
| 2            | 529.392,74             | 398.205,70        | 398.205,70        | 60%   | Procedente em Parte |
| 3            | 35.904,18              | 2.077,10          | 2.077,10          | 100%  | Procedente em Parte |
| <b>Total</b> | <b>698.245,28</b>      | <b>506.491,80</b> | <b>455.524,63</b> |       |                     |

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **293872.0008/16-1**, lavrado contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$455.524,63**, acrescido das multas de 60% sobre R\$453.447,53 e 100% sobre R\$2.077,10, previstas no Art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Óleo de Girassol) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Eduardo Ramos de Santana, Henrique Silva de Oliveira e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Óleo de Girassol) – Conselheiros(as): Carlos Henrique Jorge Gantois e Leila Barreto Nogueira Vilas Boas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUSA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Óleo de Girassol)

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR  
(Óleo de Girassol)

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS SALAU – REPR. DA PGE/PROFIS