

A. I. Nº - 281231.0005/18-9
AUTUADO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/07/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. a) MERCADORIAS ISENTAS. Infração reconhecida. **b)** MERCADORIAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Valor reduzido por ajuste do autuante acolhendo elementos de provas apresentados com a Impugnação. Infração subsistente em parte. **c)** NF SEM DESTAQUE DE IMPOSTO. d) NF COM DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIS QUE O PERMITIDO. **2. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS. FALTA DE ESTORNO. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. Infrações reconhecidas. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR ST. RECOLHIMENTO A MENOS. Valor reduzido por ajuste do autuante acolhendo elementos de provas apresentados com a Impugnação. Infração subsistente em parte. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Nos autos não há prova da alegação defensiva de que parte do valor autuado foi recolhido antes do AI. Infração subsistente. 6. PENALIDADE FORMAL. ENTRADA DE MERCADORIA SEM REGISTRO DE NF NO LRE. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/08/201, exige ICMS no valor histórico de R\$155.665,85, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Valor: R\$1.412,08. Período: Janeiro, Março, Abril, Julho, Setembro a Dezembro 2014, Janeiro, Abril a Dezembro 2015, Janeiro a Outubro e Dezembro 2016, Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Artigo 29, § 2º da Lei 7.014/96 c/c artigo 310, I, “a”, do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 01.02.05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária. Valor: R\$41.627,37. Período: Janeiro 2014 a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Artigos 9º e 29, § 4º, II da Lei 7.014/96 c/c artigo 290 do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 3 – 01.02.39 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is). Valor: R\$825,29. Período: Janeiro 2017. Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96 c/c artigo 309, §6º, do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 4 – 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Valor: R\$1.009,54. Período: Janeiro 2017. Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96 c/c artigo 309, § 7º do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 5 – 01.05.02 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias

entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente saíram com não incidência de imposto. Valor: R\$2.458,30. Período: Janeiro, Março, Abril 2014, Abril a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Artigo 30, da Lei 7.014/96 c/c artigo 312, I do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: “CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO, APUROU-SE A PROPORCIONALIDADE ENTRE SAÍDAS TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS EM DECORRÊNCIA DE ISENÇÃO, NÃO INCIDÊNCIA E MERCADORIAS COM ICMS ANTECIPADO, SOMENTE TENDO SIDO CONSIDERADO INDEVIDO O CRÉDITO DE ICMS REFERENTE À PROPORÇÃO DAS SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS”.

Infração 6 – 03.02.04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Valor: R\$4.214,14. Período: Janeiro 2014 a Novembro 2017. Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 da Lei 7.014/96 c/c artigo 305 do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 7 – 07.01.02 – Efetuou recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Valor: R\$49.396,50. Período: Fevereiro, Março, Maio a Julho 2014, Janeiro, Fevereiro, Maio a Agosto 2015, Novembro 2016, Fevereiro e Dezembro 2017. Enquadramento legal: Artigo 8º, II e § 3º e artigo 23, da Lei 7.014/96 c/c artigo 289, do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, VII, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 8 – 07.15.02 – Recolheu a menos o ICMS Antecipação Parcial, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Valor: R\$49.756,46. Período: Abril a Dezembro 2014, Fevereiro a Setembro, Novembro e Dezembro 2015, Janeiro a Dezembro 2016, Janeiro, Fevereiro, Abril, Junho a Agosto e Dezembro 2017. Enquadramento legal: Artigo 12-A da Lei 7.014/96, do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 9 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$6.965,47. Período: Janeiro a Dezembro 2014, Janeiro a Março, Maio a Agosto, Outubro a Dezembro 2015, Janeiro a Maio, Novembro e Dezembro 2016, Janeiro a Abril 2017. Enquadramento legal: Artigos 27 e 247, do RICMS-BA. Multa de 60% - Art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado através de seu representante, às fls. 62 a 66 dos autos, apresenta defesa e, dizendo-se preterido em seu direito de defesa, inicialmente faz registros preliminares sobre a tempestividade da impugnação.

No mérito, reconhece a indubitável legitimidade das infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 09 e impugna as demais infrações na forma a seguir:

Infração 02

A impugna parcialmente por entender que a acusação de uso indevido de crédito de operações com mercadorias sujeitas ao regime ST abrange “inúmeros produtos não subjugados ao referido regime de tributação”.

Diz que consciente de seu ônus para provar o que alega, operou varredura nos registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, a mesma utilizada pela Autoridade Fiscal autuante para compor o “Demonstrativo: Crédito indevido – Mercadorias com ICMS substituído – Lista de notas fiscais/itens” e elaborou o demonstrativo ANEXO – 02 que colaciona à Defesa, também identificado com a seguinte numeração de folhas: 1 de 35 a 35 de 35, evidenciando:

II-E1 – A inequívoca existência e NFs, cujos respectivos números estão registrados na “**Coluna B**”, de produtos que não estavam, no período do lançamento, dentre os tributados sob o regime da ST, pelas diversas razões insculpidas na “**Coluna M**”, o que, diz:

- a) Infirma a declaração fazendária sobre a improcedência dos créditos insertos nos referidos documentos fiscais e utilizados pela impugnante;

- b) Reflete que o valor registrado na totalização da “Coluna L”, (R\$35.528,54), deve ser expurgado do lançamento; e,
- c) Traz à baila que o crédito tributário legitimamente lançado no bojo da infração é só R\$ 6.098,83.

Infração 07

Relativa a recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, diz que o vício que macula essa infração está na existência de um sem número de aquisições da espécie que a substituição foi realizada pelos próprios fornecedores das mercadorias e que não foram observadas no levantamento feito para a autuação.

Afirma que, do mesmo modo feito para a infração 02, buscou na EFD os dados necessários para compor o ANEXO-03 juntado à Defesa e também identificado com a numeração 1 de 12 a 12 de 12, evidenciando:

II-G1. – A identificação das NFs de aquisições dos produtos subjugados à antecipação tributária parcial, bem assim a dos fornecedores com a indicação dos respectivos números no CNPJ (MF);

11-G2. – A descrição dos produtos adquiridos, os valores de suas respectivas bases de cálculos para substituição, os do ICMS lançado sob as operações individuais de cada produto e da responsabilidade dos fornecedores;

II-G3. – A quantificação em R\$ 20.380,73 (v. célula da linha 433, “Coluna O”) da pretensão fiscal lançada no AI, mas improcedente.

Por consequência, diz que o da exação pela infração deve ser reduzido para R\$29.015,77.

Acrescenta que objetivando realçar a verdade material, traz à colação os comprovantes das inscrições dos fornecedores citados no demonstrativo do ANEXO-03 na Bahia, como contribuintes substitutos e responsáveis pela sistemática da ST em referência (V. ANEXOS-04 A 16).

Infração 08

Alega, a uma, ser fato que na EFD consta a escrituração de NFs de transferências e devoluções de mercadorias que não desafiam recolhimento de ICMS Antecipação Parcial e que foram colocadas no mesmo contexto do suposto fático do lançamento.

Ademais, diz, não reflete verdade quando registra que sobre as aquisições oriundas de outras unidades da Federação a impugnante deixou de recolher a importância de R\$49.756,46, porque há contradição com o quanto registram os DAE's recolhidos e integrantes do sistema de dados da SEFAZ-BA.

Do mesmo modo do feito para as outras infrações contestadas, colacionou à Defesa os DAEs referidos no subitem II-K supra (V. ANEXOS-17 a 362), onde, na epígrafe “25-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” de cada um constam os números de todas as NFs correspondentes aos recolhimentos efetuados e que estão registrados na EFD do período fiscalizado.

Diz que do confronto entre os DAEs e os demonstrativos analíticos que respaldam a infração, deve ser subtraído o valor de R\$34.743,84, pelo que reconhece devido apenas R\$15.012,62.

Assim, pelas razões expostas o valor do AI deve ser reduzido de R\$155.665,85 para R\$68.770,58, que reconhece devido e que tendo admitido sua legitimidade, informa ter requerido parcelamento, conforme o documento “INSCRIÇÃO/ALTERAÇÃO DE PARCELAMENTO” e o respectivo protocolo do pedido, apensos à peça defensiva (V. ANEXOS 363 e 364).

Neste contexto, anota que a EFD da impugnante, bem assim os documentos fiscais emitidos por ele e que emprestam suporte às operações fiscais mencionadas na Impugnação, já estão integrados ao sistema de dados da SEFAZ-BA, pelo que está desobrigada da juntada dos mesmos, conforme art. 374, IV, do CPC, reproduzido, em razão do disposto no art. 180, do RPAF e, nesse caso, diz não haver melhor presunção de existência dos mencionados documentos do que as informações prestadas pelo sistema SPED/EFD.

Na informação fiscal, fls. 480/486, após reproduzir as infrações, o autuante passa a contrapor os

argumentos impugnatórios.

Inicialmente, depois de registrar o reconhecimento parcial da autuação pelo Impugnante, informa que a auditoria se baseou na EFD, NF-es, Sistema de Informações do Contribuintes –INC (sistema corporativo da SEFAZ, em que, entre outras informações, conhece-se os recolhimentos de ICMS do contribuinte, especificados por códigos de receita) e outras informações fornecidas pelo próprio contribuinte autuado. Ademais, ressalta que nas informações contidas no AI, acompanhado dos demonstrativos, constata-se os elementos relacionados aos aspectos material, espacial, temporal, quantitativo e pessoal da obrigação tributária do sujeito passivo.

Quanto às alegações defensivas, informa:

Infração 2

Individualizando as mercadorias contestadas sob o argumento de não serem sujeitas ao Regime de Substituição Tributária:

- PEITO DE FRANGO DEFUMADO –NCM 02071300 – Encontra-se no item 35 do Anexo 1 do RICMS-BA, a previsão da ST;

- FRANGO DEFUMADO SADIA – NCM 16023220 – Embora esta NCM não esteja relacionada no Anexo 1, salvo no período 01.01.2015 a 03.02.2015, pela descrição da mercadoria – frango defumado, constata-se que também integra o item 35;

- AMENDOIN COLORIDO DORI – NCM 18069000 – Embora esta NCM esteja relacionada no Anexo 1, para o código 1806, a Tabela NCM indica “Chocolate e outras preparações alimentícias que contenham cacau”. Como esse produto não contém cacau em sua composição, deve ser retirado do levantamento fiscal, abatendo seus valores nos seguintes meses, conforme planilha anexa:

Jan/2014 R\$ 21,60; mar/2014 R\$ 72,00; set/2014 R\$ 13,40; out/2014 R\$38,70; dez/2014 R\$13,33; mar/2015 R\$12,90; jul/2015 R\$12,90; ago/2015 R\$25,80; nov/2015 R\$12,90; fev 2016 R\$21,47; abr/2016 R\$19,42; mai/2016 R\$19,42; ago/2016 R\$19,42; out/2016 R\$19,06; dez/2016 R\$19,06; fev/2017 R\$19,06; abr/2016 R\$19,06; jun/2017 R\$ 21,35; jul R\$21,35; out/2017 R\$21,21; dez/2017 R\$21,35;

- CEREAL EM BARRA DA MARCA NUTRY (aqui se analisando todos os sabores do produto relacionado nesta infração) – NCM 18063120 –

De início, registra que o NCM 1806.3 está previsto no Anexo 1, em seu item 11. Porém, como se sabe, não basta a análise do código de NCM do produto para a afirmação de estar ou não enquadrado no regime de ST. Necessário se faz, também, pesquisar sua descrição.

Nesse item (11), do Anexo 1, consta descrito: “chocolates em barras, blocos, tabletes (...) ou outras preparações de confeitaria. Pesquisando a Tabela NCM, encontra-se para o código 1806.1 a definição: “- Outros, em tabletes, barras e paus”.

A Seguir, analisando a composição do produto no “sítio” /internet (<http://nutry.com.br/nutry/nutry-fruta/>) do fabricante, constata-se que há na composição chocolate/cacau. Assim, como no item anterior, pesquisando na Tabela para o código 1806 – que é definido como “Chocolate e outras preparações alimentícias que contenham cacau”, diante das conclusões, pode-se afirmar, com segurança, que este produto está sujeito à substituição tributária;

- SALGADINHOS YOKITOS BACON/TORTILHA/NAQUINNHAS, SALGADINHOS BUGLES BACON, SALGADINHOS BUGLES NACHO CHEESE, SALGADINHOS BUGLES ORIGINAL, SALGADINHOS BUGLES QUAEIJO– NCM 19059090 –

De início, registra o que está discriminado para o código 1905 na tabela NCM: “Produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo adicionados de cacau; hóstias, cápsulas vazias para medicamentos, obreias, pastas secas de farinha, amido ou fécula, em folhas, e produtos semelhantes”.

Portanto, o produto salgadinhos yokitos, não se enquadra em produto de pastelaria ou padaria, nem, tampouco, como da indústria de bolachas e biscoitos. Portanto, concluindo-se estar o NCM

1905 9 (outros) inadequado para o produto em análise, resta recorrer a sua descrição – Salgadinhos yokitos, que leva a conclusão de ser salgados industrializados, previsto no regime de substituição tributária – item 38 do Anexo 1;

- SIDRA CERESER S/ALCOOL – NCM 22021000 – Aqui, da mesma forma que no item anterior, utilizou-se NCM errado para o produto, pois, na tabela NCM este código 22021 é para: “Águas minerais e águas gaseificadas”, não guardando, portanto, relação com o produto “SIDRA CERESER S/ÁLCOOL”. Então, da leitura do Anexo 1, encontra-se a previsão de substituição tributária para sidra no item 5.3;

- COSTELINHA SUINA TEMPERADA NCM 02032900 – o contribuinte afirma em seu Anexo 02 – coluna “M” – “RAZÕES QUE INFIRMAM A PRETENSÃO DO FISCO” – para este produto, que: “CARNE TEMPERADA É NORMAL E NÃO CONSTA NO ANEXO 1”. Pesquisando o Anexo 1 do RICMS, no item 34, encontra-se o NCM grupo 0203, que engloba o sub grupo do produto – 02032900, a definição exata de carnes, entre as quais, suína, fresca, congelada, salgada, TEMPERADA, etc. Contrariando frontalmente o afirmado na defesa;

- PAPEL ALUMÍNIO – NCM 76071110 – previsão contida no item 27.36;

- PROTETOR PARA FOGÃO – NCM 76071110 - previsão contida no item 27.36;

Aduz que sobre essa questão, diz, há julgamento no CONSEF (Acórdão JJF nº 0192-03/17) considerando o produto em questão incluído no regime de substituição tributária, conforme reprodução de parte do voto.

“Diz que outro é o Papel Alumínio, que embora tenha sido classificado pelo próprio autuado, ora na posição 7607.1990, descrita como “Outras Folhas Laminadas”, ora na posição 7607.1190, encontra-se confortavelmente enquadrado nesta última, isto é, “Papel Laminado”, item 35 do referido Anexo Único.

(...)

O Protocolo ICMS nº 28, de 20 de janeiro de 2010, dispõe sobre a substituição tributária nas operações com artigos de papelaria, constando no item 35 do Anexo Único, o produto papel laminado e papel espelho, NCM 7607.11.90. Neste caso, independentemente da destinação que se dê ao produto, o enquadramento legal indica a necessidade de retenção do imposto pelo Contribuinte”.

- COBERTURA PARA CHOCOLATE NCM 02106929 – De início, constata-se que o NCM está errado, pois, o código 02 da tabela do NCM é para carnes e miudezas. Assim, recorrendo-se a descrição do produto, conclui-se estar enquadrado na ST em razão do item 11 do Anexo 1;

- PISTACHE C/CASCA SALGADA e CANTANHA DE CAJU SALGADA – NCM 20081900 – Trata-se de produtos industrializados e embalados da marca LA VIOLETERA. O NCM e a descrição dos produtos estão no item 38 do Anexo 1;

- ALCATRA SUÍNA TEMPERADA, FRALDINHA SUÍNA TEMPPERADA, PICANHA SUINA TEMPERADA – NCM 02032900 – IDEM ANÁLISE ACIMA DE COSTILHA SUÍNA;

- PAÇOCA HERSHEY'S – NCM 18063120 – IDEM À ANÁLISE ANTERIOR DE CEREAL EM BARRA DA MARCA NUTRY, pois o produto contém cacau (conforme se verifica no endereço de internet da empresa: https://www.thehersheycompany.com/pt_br/produtos/hersheys-pacoca.html);

- PERNIL S/OSSO SUINO TEMPERADO – NCM 1602 – salvo engano e NCM não é o adequado ao produto, pois consta na tabela NCM a seguinte definição para o grupo 1602: “Outras preparações e conservas de carne, de miudezas ou de sangue”, e para o subgrupo 16024900: “Outras, incluindo as misturas”. Trata-se o produto de carne suína temperada, portanto perfeitamente enquadrada no item 34, do Anexo 1;

- BOLO CONFEITADO – NCM 19012000 – na Tabela de NCM consta a seguinte definição para p código 1901.2: “Misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, da posição 19.05”. Portanto, percebe-se que não há convergência entre o produto em análise – BOLO e o NCM utilizado. Pesquisando o Anexo 1, encontra-se no seu item 33.1 a previsão de ST para bolo;

- CERAL EM BARRA CAST C/ CHOCOLATE TRIO – NCM 18063220 – também se aplica a mesma conclusão exposta anteriormente para barra de cereal Nutry, pois contém cacau em sua composição;

- CASTANHA DE CAJU IRACEMA – NCM 20081900 – mesmo entendimento exposto para castanha de caju da marca LA VIOLETERA. Cabe registrar um importante detalhe, a empresa possuía os elementos necessários, além da clara previsão de seu enquadramento no Anexo 1, conforme demonstrado, na medida em que ao efetuar a contestação da infração de nº 07 – ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, **junta o Anexo 03, onde se visualiza nas fls. 112 a informação de que esse produto está enquadrado na substituição tributária, tanto que esse documento informa que o ICMS relacionado a essa mercadoria – castanha de caju - foi retido pelo remetente de CNPJ 04.175.027/0003-38;**

- BOLO (DIVERSOS SABORES) – NCM 19012000 E 19019090 – mesmo entendimento que o exposto acima para BOLO CONFEITADO;

- BOLO DE LARANJA, BOLO INGLÊS, BOLO DE OVOS NCM 19059090 – Aqui, ao contrário das situações anteriormente comentadas para o produto BOLO, foi utilizado o NCM correto, confirmando o entendimento de que este produto está incluído na substituição tributária, conforme previsto no item 33.1 do Anexo 1, inclusive nesse item não se vê a penas a descrição do produto BOLO, mas, também, o NCM 1905;

- SALGADINHO BOLIVIANO – NCM 23099010 – Aqui um fato curioso ocorre, pois caso se considere o NCM utilizado corretamente, teríamos a previsão do produto na ST no item 36 do Anexo 1. Caso considere-se que o NCM não está adequado ao produto, recorrendo-se à descrição teríamos a previsão no item 38 do Anexo 1;

- BOLO CHOC. /NOZES/CASTANHA DO PARÁ, CASA SUÍÇA – NCM 19052090 – IDEM AOS COMENTÁRIOS ANTERIORES PARA BOLOS – PPREVISÃO NO ITEM 33.1;

- BOLO TAPIOCA/BOLO XADREZ/BOLO/BOLO CHOCOLATE – NCM 19012000 e 19019090 – idem para bolo confeitado - na Tabela de NCM consta a seguinte definição para p código 1901.2: “Misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, da posição 19.05”. Portanto, percebe-se que não há convergência entre o produto em análise – BOLO e o NCM utilizado. Para o Ncm 19019 – outros, também o mesmo raciocínio. Pesquisando o Anexo 1, encontra-se no seu item 33.1 a previsão de ST para bolo;

PÃO DE QUEIJO – NCM 19012000 – Importante destacar que a partir de 01.01.2016 o grupo de produtos que era do item 33 do Anexo 1 – tinha a observação de serem derivados de farinha de trigo. Os produtos anteriormente pertencentes àquele grupo, junto a outras passaram a integrar o grupo 11, que se tratam de produtos alimentícios, mas não mais com a exigência de serem derivados de farinha de trigo. Aqui, como nas análises sobre BOLOS, o NCM está equivocado, pois, também não se trata de mistura e sim de produto acabado, conforme se verifica na pesquisa no “sítio” da fabricante na internet (<http://www.pifpaf.com.br/tipo-produto/pao-de-queijo-tradicional-400g/>). Portanto, o produto se enquadra no item 11,17 do Anexo 1;

- FRANGO DEFUMADO SADIA – NCM 16023220 – Embora esta NCM não esteja relacionada no Anexo 1, salvo no período 01.01.2015 a 03.02.2015, pela descrição da mercadoria – frango defumado, constata-se que também integra o item 35;

-PETITFAUR SALGADO – NCM – 15025000 – Inicialmente, importante salientar que não se localiza este código de NCM na tabela de Nomenclatura Comum do MERCOSUL. Já o código 1502 (sem a inserção de 5000) apresenta como sendo usada para “gorduras de porco (incluindo a banha) e gorduras de aves...”, portanto, totalmente divergente do produto em comento. Trata-se o produto, pela análise de sua descrição, pesquisando na rede mundial de computadores (https://pt.wikipedia.org/wiki/Petit_four), encontra-se a definição: “Um **petit four** (lit. *pequeno forno*) é uma massa fina, de tamanho pequeno, que pode ser doce - como massa folhada, biscoito, suspiro ou macarons – ou salgado, como mil-folhas de queijo, pizza de tamanho

pequeno ou quiche.”. Isto posto, conclui-se por ser enquadrado no regime de ST em decorrência do disposto no item 11.20;

INFRAÇÃO 07 – RECOLHIMENTO A MENOR DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA –

Inicialmente ressalta que no MÊS DE MAIO DE 2014, por um erro de cálculo, provocado ao “criar” a fórmula na planilha em Excel quando da conclusão do trabalho de auditoria, em razão de inclusão manual do valor de R\$40,18, na coluna ajuste, resultado num total a ser cobrado da empresa de R\$2.094, 92, quando o correto é R\$1.048,04.

A empresa apresenta contestação ao exigido nessa infração sob o argumento de que “a substituição foi realizada pelos próprios fornecedores”. Fazendo juntada do Anexo 03 e de doc. de fls. 116 a 128, como fundamentação ao arguido.

Analisando os argumentos defensivo, informa-se:

- REMETENTE CNPJ 00.382.468/0033-75 –

Trata-se de remetente, sobretudo, de produtos do grupo 32.2, do Anexo, do RICMS. Analisando o Anexo 1 percebe-se que não há convênio ou protocolo para haver a retenção do ICMS pelo remetente. Contudo, o Impugnante demonstrou haver regime especial autorizando a retenção do ICMS para esses produtos pelo remetente, razão pela qual expurgou os valores na infração.

- REMETENTE CNPJ 01.551.272/0001-42 –

Remetente de produtos, sobretudo do grupo 25, material de limpeza, vigente ST até 31.01.2015. Contribuinte faz juntada de doc. Fls. 121 que demonstra ser inscrito na condição de contribuinte substituto, razão pela qual expurgou os valores na infração.

- REMETENTE CNPJ 50.564.053/0009-60 –

Documento de fls. 124 demonstram que o remetente tem inscrição neste Estado para efetuar a retenção do ICMS.

Pertinente o arguido e expurgou os valores de ICMS correspondentes a esse fornecedor.

- REMETENTE CNPJ 50.706.019/0011-06 –

Documento de fls. 125 confirma ser o remetente inscrito neste Estado como Substituto tributário.

Pertinente o arguido e expurgou os valores de ICMS correspondentes a esse fornecedor.

- REMETENTE CNPJ 04.175.027/0003-38 –

Documento de fls. 116 demonstra ser o contribuinte inscrito como substituto tributário.

Pertinente o arguido e expurgou os valores de ICMS correspondentes a esse fornecedor.

- REMETENTE CNPJ 33.040.122/0008-37- documento de fls. 122 confirma ser o fornecedor substituto tributário.

Pertinente o arguido e expurgou os valores de ICMS correspondentes a esse fornecedor.

- REMETENTE 11.856.283/0001-94 – documento de fls. 120 também demonstra ser o remetente inscrito como substituto.

Pertinente o arguido e expurgou os valores de ICMS correspondentes a esse fornecedor.

Infração 08 – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL –

Diz que a Autuada apresenta argumentação defensiva fundada na única premissa de que ocorreram recolhimentos de ICMS apurado nesta infração e que não foram considerados. Faz juntada de documentos de fls. 64 à 385 para tentar demonstrar o que afirma. Conclui por dizer que entende ser devido, para essa infração, o valor de R\$15.012,62.

De início, frisa que o contribuinte não detalha como chegou à importância que deve ser subtraída do total relativo a infração em lide (R\$34.743,84, – fls. 65).

Registra que todos os valores de arrecadação do contribuinte constantes no Sistema corporativo da SEFAZ INC – Informações do Contribuinte foram considerados no levantamento fiscal. Salienta que o Código sobre o qual é recolhido o ICMS –ANTECIPAÇÃO PARCIAL É O 2175. Esses valores constam na coluna “valores lançados pela empresa” das planilhas de resumo

Registra que na análise dos documentos de arrecadação juntados na defesa (fls. 64 a 385) observa que o Impugnante juntou/misturou aos documentos de arrecadação sob código 2175 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL – que é o relacionado a infração em lide, inúmeros documentos de arrecadação DE ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, CHAMADA DE “TOTAL”, que é feita sob o código 1145. A título de exemplo cita os documentos de fls. 159, 166 e 171.

Porém, diz, mesmo diante desse erro cometido pelo Impugnante, cabe demonstrar que o argumento defensivo é impertinente. Para tanto, toma como exemplo o mês de abril de 2014, onde se somando os valores dos documentos de arrecadação para o ICMS devido por antecipação parcial, código 2175, (fls. 160 à 164) chega-se a **um total de R\$16.715,91, QUE FOI EXTAMENTE O CONSIDERADO NA COLUNA VILAncEmpr da planilha INFRAÇÃO 08 ANTECIPAÇÃO PARCIAL 2014 – 2015** (vide planilha no CD de fls. 58 e cópia juntada ao auto de infração fls. 43).

Assinala que o documento de fls. 159, embora contenha a informação de período de referência 04/2014, por se referir ao recolhimento de ICMS relativo a antecipação tributária total, código 1145 (vide campo 1 do canto direito do DAE), não foi considerado no somatório.

Isto Posto, requer que o AI seja julgado PARCIALMENTE procedente, em face do exposto e que sejam analisadas as retificações de valores, relacionados às infrações de nº 02 e 07, demonstrados nas planilhas que são juntadas a essa informação fiscal.

Em manifestação posterior (fls. 490/492), o Impugnante diz que a Informação Fiscal se encontra maculada por vícios comprometedores de juridicidade, quando posta em confronto com a Impugnação e frente à verdade material inerente ao lançamento.

Após reforçar sua condição de legal representante do contribuinte autuado, mencionar a tempestividade da nova manifestação, alega:

II – DAS INCONSISTÊNCIAS FÁTICO-JURÍDICAS DO ATO ORA CONTRADITADO

Diz que na contextualização das razões de mérito registradas na INFORMAÇÃO FISCAL, vê-se proposições de matizes diferentes: a) ora eminentemente interpretativas da legislação pertinente; b) ora expondo análise sobre situações fáticas existentes nas relações jurídico-tributárias envolvidas no lançamento realizado pela autoridade fiscal, sobre as quais anota:

1. Muitas procuram infirmar as pretensões da Impugnante, seja com interpretações das normas, seja pela negação dos fatos e elementos de provas aportados pela Impugnante;
2. Outras ratificam no todo ou em parte as postulações de mérito da peça impugnatória.

Deixando ao crivo da JJF a análise do contraditório instalado, conclui reiterando o pedido na Impugnação.

Às fls. 497-498, a Autoridade Fiscal autuante volta aos autos com a seguinte Informação Fiscal:

Que na Informação Fiscal anterior, inclusive acatando parte das alegações, analisou exaustivamente os argumentos da Impugnação e que a nova manifestação do sujeito passivo se limita a reiterar a peça defensiva inicial.

Para as Infrações 02 e 07, relacionadas ao questionamento de as mercadorias objeto da autuação estarem ou não enquadradas na ST, ressalta ter efetuado detalhada e individualizada informação para cada mercadoria protestada, expondo sua consequente conclusão e, para a Infração 08, relativa a recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial, afirma ter fulminado a argumentação do Impugnante, tendo em vista que os documentos de arrecadação apresentados como prova não se relacionam com o ICMS antecipação parcial. Assim, reitera as informações e pedidos da Informação Fiscal de fls. 480-486.

Às fls. 502-507, consta extrato de parcelamento de valores relacionados ao AI.

Considerando que: a) no demonstrativo refeito na Informação fiscal para a Infração 07, constante no CD de fl. 487, não contém os dados do demonstrativo de débito original da Infração 07 (fl.06); b) o valor de maio 2014 não reflete o que o autuante expressou na Informação Fiscal, conforme pedido de fl. 511, o PAF foi convertido em diligência para:

Autuante

- a) Explicar /esclarecer os critérios adotados para elaboração do novo demonstrativo de débito resultante dos ajustes/exclusões por força do acolhimento de alegações;
- b) Partindo do demonstrativo de débito original (fls. 03, 04 e 06), elaborar novo demonstrativo de débito para as infrações 02 e 07, em face do acolhimento parcial das alegações defensivas;
- c) Produzir Informação Fiscal a respeito.

Por consequência, às fls. 515-516, o autuante informa:

Para o questionado sobre maio 2014 da Infração 07, esclarece que ao afirmar na fl. 484 que o valor correto a ser lançado no AI seria R\$1.048,04, reportou ao valor original lançado. Ou seja, sem levar em conta os argumentos defensivos porque ali fez constar, equivocadamente, R\$2.094,92 e que, efetuando as retificações por força das provas apresentadas pelo Impugnante, nada restou devido para aquele mês, conforme planilha retificadora constante do CD de fl. 486-verso.

Quanto ao ponto “Explicar/esclarecer os critérios adotados para elaboração do novo demonstrativo de débito resultante dos ajustes/exclusões por força de acolhimento das alegações defensivas”, esclarece que na Informação Fiscal analisou item por item das razões defensivas, efetuando os pertinentes comentários.

Diz que partindo da planilha/demonstrativo de apuração do ICMS lançado, para cada infração onde acolheu argumentos defensivos, especificamente nas planilhas onde detalha a apuração (listaNfe), expurgou os itens que acolheu. Por exemplo, para a Infração 02, apenas acolheu os argumentos para “amendoim colorido Dori”. Contudo, não juntou a planilha resumo resultante, o que faz nessa oportunidade.

Quanto à Infração 07, diz que, conforme Informação Fiscal de fls. 484-485, informou a exclusão que coube para mercadorias remetidas por contribuintes inscritos na Bahia na condição de contribuinte substituto tributário, com base nos documentos apresentados pelo Impugnante.

Ressalva que, em relação ao mês 12/2017, apesar de ter expurgado os valores relacionados, na Informação Fiscal não fez constar ser pertinente a exclusão dos produtos remetidos pelo contribuinte CNPJ 05.201.189/0001-02.

Sem embargo, ressalta que, como agora faz, naquela oportunidade juntou aos autos as planilhas com relação da NFs que serviram para apuração do ICMS devido pela infração, após os expurgos dos produtos remetidos por contribuintes inscritos na Bahia como substituto tributário, como exposto na Informação Fiscal (fls. 484-485), como, também, planilha resumo de débito desta infração, constando o ICMS original e o ICMS após as exclusões.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de nove infrações à legislação do ICMS.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo e documentos de fls. 09, 20, 22, 29, 31, 33, 35, 36, 38, 39, 42, 44, 46, 52, 55, 57 e 488, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls.

11-57, 517-516 e CDs de fls. 58, 486-verso e 518); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º, do artigo 150 do CTN).

Por expresse reconhecimento de sua legitimidade e procedência, as infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 09, não integram a lide administrativa em juízo neste órgão administrativo judicante.

Pois bem. Como ele próprio expressa no ponto “II-B” da Impugnação, (fl. 62), o protesto do Impugnante se limita aos conteúdos fáticos das demais infrações, da seguinte forma:

Infrações 02 e 07

Após varredura efetuada na sua EFD, a mesma utilizada pelo autuante, ao tempo que apresenta os demonstrativos ANEXO – 02, para a Infração 02, (fls. 69-103), e ANEXO – 03, para a Infração 07, (fls. 104-115), admite devido os valores de R\$6.098,83 para a Infração 02, e R\$29.015,77 Também pede a improcedência dos demais créditos relacionados nos citados demonstrativos, sob o argumento de que os produtos não estavam sujeitos à substituição tributária no período compreendido pela auditoria.

Para estas infrações, é de se observar: a) como acima relatado, a assertiva da Autoridade Fiscal autuante quanto ao pormenorizado enfrentamento dos argumentos defensivos acerca das mercadorias insertadas pelo Impugnante nos demonstrativos ANEXOS 02 e 03; b) a recusa do Impugnante para contraditar a apreciação dos argumentos defensivos por parte da Autoridade Fiscal autuante, já que, dispondo-se a aguardar o julgamento da JJF, em sua última manifestação nos autos (fls. 490-492), expressamente se reserva a isso fazer após o referido julgamento, por óbvio, em sede de possível recurso voluntário.

Ora, analisando os autos e ponderando os argumentos de acusação e defesa, já elucidando o caso, algumas observações se fazem necessárias.

A primeira é que, como acima relatado, a Informação Fiscal (fls. 480-486) que contradita a Impugnação, foi prestada na forma indicada no § 6º, do art. 127 do RPAF, contra restando, minuciosamente, as alegações defensivas.

A segunda é que, mesmo diante da reserva do Impugnante, no interesse do Relatou se realizou diligência fiscal que, sem modificar dados, esclareceu o ajuste da exação efetuado pelo autuante na oportunidade da Informação Fiscal de fls. 480-486, por força de acolhimento parcial de razões defensivas apresentadas na Impugnação.

Nesse contexto, importa frisar que uma coisa é o direito do autuado se defender do AI e outra coisa é o Impugnante entender que a manifestação da Autoridade Fiscal não tenha atendido à sua expectativa, tendo em vista divergências interpretativas quanto ao direito alegado e sua incidência sobre os fatos geradores envolvidos na autuação.

É que, apresentando demonstrativos, o argumento defensivo basilar é que as mercadorias ali relacionadas não estavam enquadradas no regime de substituição tributária no período compreendido pela autuação.

Contudo, tal argumento foi minuciosamente contra restado pelo autuante na Informação Fiscal e, quando pertinente, acertadamente acatou a alegação defensiva, como é o caso do AMENDINO COLORIDO DORI – NCM 180069000, única mercadoria excluída da exação pela Infração 02, isto porque embora esta NCM esteja relacionada no Anexo 1, para o código 1806, a Tabela NCM indica “Chocolate e outras preparações alimentícias que contenham cacau”, mas o AMENDINO COLORIDO

DORI não contém cacau em sua composição, e, acertadamente, o valor relativo a essa mercadoria foi retirado do levantamento fiscal, abatendo seus valores nos seguintes meses, conforme planilha anexa:

Jan/2014 R\$21,60; mar/2014 R\$72,00; set/2014 R\$13,40; out/2014 R\$38,70; dez/2014 R\$13,33; mar/2015 R\$12,90; jul/2015 R\$12,90; ago/2015 R\$25,80; nov/2015 R\$12,90; fev 2016 R\$21,47; abr/2016 R\$19,42; mai/2016 R\$19,42; ago/2016 R\$19,42; out/2016 R\$19,06; dez/2016 R\$ 19,06; fev/2017 R\$ 19,06; abr/2016 R\$ 19,06; jun/2017 R\$ 21,35; jul R\$21,35; out/2017 R\$21,21; dez/2017 R\$21,35.

Observando que quando conhecendo a Informação Fiscal, podendo objetivamente contraditá-la, o sujeito passivo renunciou desse direito na primeira instância do CONSEF, sobre as demais mercadorias há de firmar o entendimento do autuante, tendo em vista serem, de fato, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por constarem Anexo 1 do RICMS-BA, situação em que o crédito fiscal pela aquisição não é possível, nos termos do artigo 290 do RICMS-BA:

- PEITO DE FRANGO DEFUMADO – NCM 02071300; FRANGO DEFUMADO SADIA – NCM 16023220 – Produtos comestíveis resultantes do abate de aves, integram o item 35, do Anexo 1, do RICMS-BA;

- CEREAL EM BARRA DA MARCA NUTRY; COBERTURA PARA CHOCOLATE; PAÇOCA HERSHEY'S; CEREAL EM BARRA CAST C/ CHOCOLATE TRIO – Por conterem chocolate/cacau na composição, integram o item 11.4, do Anexo I, do RICMS-BA, destinado a “PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg”.

- SIDRA CERESER S/ALCOOL – Integrada no item 5.3, do Anexo I, destinado a “Outras bebidas fermentadas (**sidra**, perada, hidromel, por exemplo); misturas de bebidas fermentadas e misturas de bebidas fermentadas com bebidas não alcoólicas, não especificadas nem compreendidas em outras posições da posição da NCM – 2206”.

- COSTELINHA SUINA TEMPERADA; ALCATRA SUÍNA TEMPERADA; FRALDINHA SUÍNA TEMPERADA; Picanha suína temperada; PERNIL S/OSSO SUINO TEMPERADO – Integrados no item 34, do Anexo I, destinado a “Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque e jerked beef - 0201; 0202; 0203; 0204; 0206; 0209 e 0210”.

- PAPEL ALUMÍNIO; PROTETOR PARA FOGÃO – Integrados no item 27.36, do Anexo I, destinado a “Papel laminado e papel espelho”.

- PISTACHE C/CASCA SALGADA e CASTANHA DE CAJU SALGADA; CASTANHA DE CAJU IRACEMA; SALGADINHO BOLIVIANO - Integrados no item 38, do Anexo I, destinado a “Salgados industrializados: 1904.1, 1904.9; 2005.2; 2008.11 e 2008.19”.

- BOLO CONFEITADO; BOLO (DIVERSOS SABORES); BOLO DE LARANJA, BOLO INGLÊS, BOLO DE OVOS; BOLO CHOC. /NOZES/CASTANHA DO PARÁ, CASA SUÍÇA; BOLO TAPIOCA/BOLO XADREZ/BOLO/BOLO CHOCOLATE – Integrados no item 33.1, do Anexo I, destinado a “Macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo; pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, **bolos**, waffles, wafers e similares; macarrão instantâneo - 1902.1; 1905; 1902.3”.

PÃO DE QUEIJO – A partir de 01.01.2016 o grupo de produtos integrantes do item 33 do Anexo 1 – derivava de farinha de trigo. Tais produtos se somaram a outros e passaram a integrar o grupo 11, relativos a produtos alimentícios, mas não mais com a exigência de serem derivados de farinha de trigo. Assim, por ser produto acabado, o “pão de queijo” integra o subitem 11.17, do Anexo 1, destinado a Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03”.

- SALGADINHOS YOKITOS BACON/TORTILHA/NAQUINHAS, SALGADINHOS BUGLES BACON, SALGADINHOS BUGLES NACHO CHEESE, SALGADINHOS BUGLES ORIGINAL, SALGADINHOS BUGLES QUAEIJO– NCM 19059090 – Ainda que o código 1905 na tabela NCM que serve aos “Produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo adicionados de cacau; hóstias, cápsulas vazias para medicamentos, obreias, pastas secas de farinha, amido ou

fécula, em folhas, e produtos semelhantes.”, não se adequa aos produtos citados, eles se enquadram no item 38 do Anexo I, destinado a “salgados industrializados”.

-PETIFFAUR SALGADO – NCM – 15025000 –

Vê-se nos autos que, com subsídio em pesquisa na rede mundial de computadores, que identifica a mercadoria como: “Um **petit four** (*lit. pequeno forno*) é uma massa fina, de tamanho pequeno, que pode ser doce - como massa folhada, biscoito, suspiro ou macarons – ou salgado, como mil-folhas de queijo, pizza de tamanho pequeno ou quiche.” O autuante a considerou integrada ao grupo 11.20 do Anexo 1 do RICMS-BA vigente em 2015. Desta motivação o Impugnante foi informado e não se pronunciou. Portanto, é o caso previsto no art. 142 do RPAF:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório *de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*.

Pelo exposto, incluindo o resultado da diligência pedida à fl.511, cujo resultado, repito, sem alterar o ajuste feito por ocasião da Informação Fiscal de fls. 480-486 levada a conhecimento do Impugnante que se reservou a discuti-lo de forma recursal após o julgamento “ao crivo da Junta de Revisão Fiscal”, acolhendo o citado ajuste cuja exação pelo cometimento da Infração 02 se vê refletido no demonstrativo abaixo, tenho essa infração como parcialmente subsistente no valor de **R\$41.162,61**.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Historico
Infração 02					
31/01/2014	09/02/2014	2.626,00	17%	60	446,42
28/02/2014	09/03/2014	3.588,35	17%	60	610,02
31/03/2014	09/04/2014	544,00	17%	60	92,48
30/04/2014	09/05/2014	2.533,41	17%	60	430,68
31/05/2014	09/06/2014	2.464,76	17%	60	419,01
30/06/2014	09/07/2014	1.723,06	17%	60	292,92
31/07/2014	09/08/2014	6.548,88	17%	60	1.113,31
31/08/2014	09/09/2014	3.867,53	17%	60	657,48
30/09/2014	09/10/2014	4.035,76	17%	60	686,08
31/10/2014	09/11/2014	1.636,76	17%	60	278,25
30/11/2014	09/12/2014	3.722,12	17%	60	632,76
31/12/2014	09/01/2015	6.170,35	17%	60	1.048,96
31/01/2015	09/02/2015	4.323,35	17%	60	734,97
28/02/2015	09/03/2015	4.052,94	17%	60	689,00
31/03/2015	09/04/2015	5.256,59	17%	60	893,62
30/04/2015	09/05/2015	5.372,53	17%	60	913,33
31/05/2015	09/06/2015	4.867,88	17%	60	827,54
30/06/2015	09/07/2015	4.445,00	17%	60	755,65
31/07/2015	09/08/2015	4.888,53	17%	60	831,05
31/08/2015	09/09/2015	4.063,88	17%	60	690,86
30/09/2015	09/10/2015	2.502,35	17%	60	425,40
31/10/2015	09/11/2015	2.843,18	17%	60	483,34
30/11/2015	09/12/2015	8.417,71	17%	60	1.431,01
31/12/2015	09/01/2016	6.481,71	17%	60	1.101,89
31/01/2016	09/02/2016	9.166,71	17%	60	1.558,34

29/02/2016	09/03/2016	3.407,35	17%	60	579,25
31/03/2016	09/04/2016	6.392,94	17%	60	1.086,80
30/04/2016	09/05/2016	4.678,83	18%	60	842,19
31/05/2016	09/06/2016	6.463,39	18%	60	1.163,41
30/06/2016	09/07/2016	3.578,33	18%	60	644,10
31/07/2016	09/08/2016	3.531,56	18%	60	635,68
31/08/2016	09/09/2016	4.695,44	18%	60	845,18
30/09/2016	09/10/2016	6.760,78	18%	60	1.216,94
31/10/2016	09/11/2016	4.911,72	18%	60	884,11
30/11/2016	09/12/2016	8.083,50	18%	60	1.455,03
31/12/2016	09/01/2017	10.288,56	18%	60	1.851,94
31/01/2017	09/02/2017	4.603,06	18%	60	828,55
28/02/2017	09/03/2017	3.024,89	18%	60	544,48
31/03/2017	09/04/2017	5.984,39	18%	60	1.077,19
30/04/2017	09/05/2017	1.902,22	18%	60	342,40
31/05/2017	09/06/2017	5.219,33	18%	60	939,48
30/06/2017	09/07/2017	4.282,28	18%	60	770,81
31/07/2017	09/08/2017	9.469,72	18%	60	1.704,55
31/08/2017	09/09/2017	6.784,83	18%	60	1.221,27
30/09/2017	09/10/2017	4.674,33	18%	60	841,38
31/10/2017	09/11/2017	4.762,78	18%	60	857,30
30/11/2017	09/12/2017	8.756,17	18%	60	1.576,11
31/12/2017	09/01/2018	6.722,72	18%	60	1.210,09
Total da Infração					41.162,61

Infração 07

Do valor original (R\$49.396,50), o Impugnante reconhece devido R\$29.015,77 e, apresentando os documentos de fls. 104-115 (demonstrativo das compras com ST PARCIAL); fls. 116-128 (extratos Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia), para identificar “contribuintes substitutos e responsáveis pela sistemática da substituição tributária em referência”; fls. 129-476 (cópias de DAE’s ICMS Antecipação Parcial – 2175 e Antecipação total - 1145).

Por sua vez, o autuante, após ressaltar o equívoco cometido na elaboração dos valores no demonstrativo de débito original para o mês de maio 2014, inserindo R\$2.094,92 de valor histórico (fl. 03), quando o correto é R\$1.048,04, além da correção desse equívoco, acolhendo parte dos elementos de prova apresentados na Impugnação, ajustou a exação pela infração de R\$ 49.396,50 para R\$32.673,79, conforme minuciosamente informado na Informação Fiscal (fls. 484-485), cujo relato acima tenho aqui por reproduzido.

Assim, por apenas se tratar de questão meramente de fato, merecedora de apreciação dos elementos de contraprova apresentados pelo Impugnante – o que foi feito de modo completo e revisional pelo autor do feito -, para esta infração, da mesma forma como o visto e decidido para a Infração 02, cujo resultado, repiso, sem alterar o ajuste feito por ocasião da Informação Fiscal de fls. 480-486 levada a conhecimento do Impugnante que se reservou a discuti-lo de forma recursal após o julgamento “ao crivo da Junta de Revisão Fiscal”, acolhendo o citado ajuste cuja exação pelo cometimento da infração em apreço se vê refletido no demonstrativo abaixo, a tenho como parcialmente subsistente no valor de **R\$32.673,79**.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Historico
Infração 07					
28/02/2014	09/02/2014	20.508,53	17	60	3.486,45
31/03/2014	09/03/2014	57.559,88	17	60	9.785,18
31/05/2014	09/04/2014	0,00	17	60	0,00
30/06/2014	09/05/2014	0,00	17	60	0,00
31/07/2014	09/06/2014	0,00	17	60	0,00
31/01/2015	09/07/2014	30.311,53	17	60	5.152,96
28/02/2015	09/08/2014	31.939,06	17	60	5.429,64
31/05/2015	09/09/2014	10.983,41	17	60	1.867,18
30/06/2015	09/10/2014	3.463,76	17	60	588,84
31/07/2015	09/11/2014	20.868,47	17	60	3.547,64
31/08/2015	09/12/2014	10.220,41	17	60	1.737,47
30/11/2016	09/01/2015	1.502,41	17	60	255,41
28/02/2017	09/02/2015	4.841,29	17	60	823,02
31/12/2017	09/03/2015	0,00	17	60	0,00
Total da Infração					32.673,79

Infração 08

Acusa recolhimento a menos de ICMS Antecipação Parcial das operações relacionadas nos demonstrativos suporte da infração, contidos no CD de fl. 58, e resumo fls. 43-45.

Contra essa acusação, apresentando cópias de DAE's de fls. 64-385, com códigos de receita 2175 (ICMS Antecipação Parcial) em maioria e, 1145 (ICMS ST Total), em menor parte, o Impugnante se funda na premissa de que o autuante desconsiderou recolhimentos espontâneos e, sem confrontá-los ou identificar a quais operações autuadas se referem, apenas dizendo que as NFs correspondentes constam listadas nos DAE's, pede seja abatido da exação o valor de R\$34.743,84, conformando-se, por consequência, com a exação de R\$15.012,62.

Ocorre que todos os valores recolhidos são registrados no banco de dados da SEFAZ e, como se vê nos demonstrativos suporte da infração (fls. 43-46), ao contrário do alegado, os valores de ICMS Antecipação Parcial (Cod. 2175), constam da coluna "VIRAncEmpr" (Valor antecipado pela empresa), deduzidos do "VIDevidoAud" (Valor devido auditado", de modo que aqui se exige apenas a diferença entre o valor devido e o recolhido espontaneamente pelo autuado no período compreendido pela ação fiscal e relativo às operações relacionadas e identificadas nos demonstrativos suporte da infração.

Nesse sentido, interessante observar tal assertiva com o exemplo do mês de abril de 2014, onde, somando os valores dos documentos de arrecadação para o ICMS devido por antecipação parcial, código 2175, (fls. 160 à 164), chega-se a **um total de R\$16.715,91**, mesmo valor abatido na coluna "VILAncEmpr" da planilha INFRAÇÃO 08 ANTECIPAÇÃO PARCIAL 2014 – 2015 (vide planilha no CD de fls. 58 e cópia juntada ao auto de infração fls. 43).

Assim, por também apenas tratar questão de fato, merecedora de apreciação dos elementos de contraprova apresentados pelo Impugnante – o que foi feito de modo completo e revisional pelo autor do feito –, para esta infração, da mesma forma como o visto e decidido para as anteriores infrações contestadas, cujo resultado, repiso, sem alterar o ajuste feito por ocasião da Informação Fiscal de fls. 480-486, levada a conhecimento do Impugnante que se reservou a discuti-lo de forma

recursal após o julgamento “ao crivo da Junta de Revisão Fiscal”, tenho essa infração como subsistente no valor original.

Frente ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0005/18-9**, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$131.512,91**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d” e VII, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$6.965,47**, prevista no art. 42, IX do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR