

PROCESSO	- A. I. N° 232877.0011/18-7
RECORRENTE	- C & S ATACADO E VAREJO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0027-01/19
ORIGEM	- INFAS CRUZ DAS ALMAS (RECÔNCAVO)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0017-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DEVIDO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado o recolhimento pelos remetentes dos valores remanescentes da infração. Item insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. 2. ALÍQUOTAS. ERRO NA APLICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Razões recursais insuficientes à reforma da Decisão recorrida. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Razões recursais insuficientes à reforma da Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, através do Acórdão 0027-01/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 232877.0011/18-7, lavrado em 28/06/2018, para exigir crédito tributário no valor de R\$172.889,22, em decorrência de nove infrações, sendo objeto de recurso as exações 2 a 4, a saber:

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto devido por responsabilidade solidária, no valor de R\$ 5.731,62, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, nas hipóteses regulamentares, nos meses de março, maio e outubro de 2013; maio e setembro de 2014;

Infração 03 – Recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$100.461,39, em razão de utilização de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses: janeiro a abril, junho, julho, setembro, novembro e dezembro/2013 e janeiro a dezembro/2014;

Infração 04 – Recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$31.121,16, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas, nos meses: junho, novembro e dezembro/2013; janeiro a junho e setembro a dezembro/2014.

A Decisão da JJF, às fls. 182 a 189 dos autos, inicialmente, acolheu a prejudicial de mérito de decadência relativa às ocorrências por descumprimento de obrigações principais anteriores a julho de 2013; indeferiu o pedido de realização de diligência e, no mérito, teceu as seguintes considerações no que tange às infrações 2, 3 e 4, objeto do Recurso Voluntário:

VOTO

[...]

Portanto, como a notificação do Auto de Infração ocorreu no dia 04/07/2018, deve-se ter como alcançadas pelo fenômeno decadencial, as ocorrências anteriores a julho de 2013, ou seja, até junho do referido ano, no que diz respeito às infrações por descumprimento de obrigações principais. Acolhida a prejudicial de decadência.

Indefiro o pedido de realização de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF-BA/1999. Todos os elementos necessários para o julgamento estão presentes nos autos.

Devido ao acolhimento da prejudicial de decadência, a infração 01 deverá ter o valor alterado, de R\$ 4.862,85 para R\$ 3.688,43, com a exclusão do imposto relativo às ocorrências de abril a junho de 2013.

Infração 01 parcialmente elidida.

No mérito da infração 02, o impugnante ressaltou que os remetentes das mercadorias constantes de algumas

notas fiscais, por exemplo, as de nos 35.935, 44.714 e 49.854, respectivamente, dos meses de outubro de 2013, maio e setembro de 2014, efetuaram o destaque e a retenção do ICMSST (substituição tributária), conforme determina a cláusula primeira do Protocolo ICMS no 27/2010 (fl. 168).

Entretanto, não apresentou as provas dos aludidos recolhimentos ou de que os fornecedores possuíam inscrições estaduais como substitutos tributários neste Estado.

Assim, com a decadência, a infração 02 deverá ter o valor alterado, de R\$ 5.731,62 para R\$ 3.959,04, com a exclusão do imposto referente às ocorrências de março e maio de 2013.

Infração 02 parcialmente elidida.

O demonstrativo sintético da infração 03 foi juntado à fl. 23.

À fl. 69, o defendente colacionou uma planilha analítica, sob o argumento de que não destacou o imposto das operações ali designadas, com refrigerantes e cervejas, devido à ocorrência de erro no seu sistema de processamento de dados, mas que disso não teria resultado prejuízo ao Erário, pois, apesar de não ter se debitado, não se creditou.

A razão não lhe assiste, uma vez que o imposto deve ser recolhido na forma determinada pela legislação. Este órgão não possui atribuição legal para efetuar compensações, cabendo ao interessado, caso queira, peticionar junto à repartição fiscal de sua circunscrição, após o pagamento da quantia ora exigida.

Em relação ao leite, não há provas de que foram produzidos no Estado da Bahia.

Devido à fruição do prazo decadencial, a infração 03 deverá ter o valor alterado, de R\$ 100.461,39 para R\$ 81.882,09, com a exclusão do imposto constante das ocorrências de janeiro a junho de 2013.

Infração 03 parcialmente elidida.

A infração 04 é parcialmente procedente, no montante de R\$ 31.115,76 (imposto original de R\$31.121,16), com a exclusão do tributo lançado em junho de 2013. [...]

No Recurso Voluntário interposto, às fls. 204 a 211 dos autos, o recorrente aduz que:

Na infração 02, foi alegado pelo Autuante que o contribuinte: “deixou-se de recolher o ICMS devido por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares”.

Foram apresentadas cópias dos documentos fiscais de números: 031.472, 35.935, 44.714 e 49.854.

Todos os documentos constam retenções do ICMS por substituição tributária destacada no documento fiscal.

Essas notas fiscais passaram pela barreira fiscal para chegar ao seu destino final, sem o recolhimento antecipado não haveria possibilidade dessas mercadorias passarem pela barreira fiscal.

O emissor das notas fiscais fez as retenções com base no determinado no caput do Art. 8º da Lei 7.014/96, que reza: “São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

Assim abaixo demonstraremos os valores retidos pelo fornecedor:

Mês 05/2013 – Nota Fiscal de número 031.472 a qual está com o destaque da retenção do ICMS Substituição Tributária no valor de R\$ 853,44. O valor foi retido pelo fornecedor conforme determina o protocolo.

Mês 10/2013 - Nota Fiscal de número 35.935 a qual está com o destaque da retenção do ICMS Substituição Tributária no valor de R\$ 1.528,17. O valor foi retido pelo fornecedor conforme determina o protocolo.

Mês 05/2014 - Nota Fiscal de número 44.714 a qual está com o destaque da retenção do ICMS Substituição Tributária no valor de R\$ 1.268,45. O valor foi retido pelo fornecedor conforme determina o protocolo.

Mês 09/2014 - Nota Fiscal de número 49.854 a qual está com o destaque da retenção do ICMS Substituição Tributária no valor de R\$ 1.162,75. O valor foi retido pelo fornecedor conforme determina o protocolo.

No Art. 6º diz que: “São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

Todas as notas fiscais acima foram pagas integralmente pelo valor total, vejam abaixo:

NF	Valor produtos	Icms ST	VL Total da NF	Valor Pago da NF
31472	4.032,00	853,44	4.885,44	4.885,44
35935	7.286,40	1.528,17	8.814,57	8.814,57
44714	6.048,00	1.268,45	7.316,45	7.316,45
49854	5.544,00	1.162,75	6.706,75	6.706,75

Note-se que o imposto retido foi pago através da fatura de quitação pelo valor total da NF, e que está incluído o valor do Imposto por Substituição Tributária.

Segue em anexo os valores pagos pela Actual Comercio Produtos de Limpeza Ltda, através das GNRE's, sendo:

NF	Valor produtos	ICMS ST	Valor Pago	Data Pgto
31472	4.032,00	853,44	853,44	15/08/2013
35935	7.286,40	1.528,17	1528,17	20/09/2013
44714	6.048,00	1.268,45	1268,45	08/05/2014
49854	5.544,00	1.162,75	1162,75	19/09/2014

Desta forma, entendemos os valores referentes aos meses 05/2013, 10/2013, 05/2014 e 09/2014, acima descritos, deverão ser abatidos do valor total da infração, pois ficou demonstrado que o ICMS-substituição tributária foi destacado e pago pelo valor total da NF.

Na infração 03, alega-se que “recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA”.

Ano	mês	Valor		Valor Cobrado
		Auditória		
2013	7	R\$ 17.233,92	R\$	- R\$ 17.233,92
2013	9	R\$ 63,44	R\$	- R\$ 63,44
2013	11	R\$ 95,29	R\$	- R\$ 95,29
2013	12	R\$ 254,47	R\$	- R\$ 254,47
2014	1	R\$ 26.701,29	R\$	- R\$ 26.701,29
2014	2	R\$ 436,90	R\$	- R\$ 436,90
2014	3	R\$ 8.616,52	R\$	- R\$ 8.616,52
2014	4	R\$ 18.570,77	R\$	- R\$ 18.570,77
2014	5	R\$ 553,78	R\$	- R\$ 553,78
2014	6	R\$ 215,41	R\$	- R\$ 215,41
2014	7	R\$ 2.192,89	R\$	- R\$ 2.192,89
2014	8	R\$ 219,54	R\$	- R\$ 219,54
2014	9	R\$ 279,14	R\$	- R\$ 279,14
2014	10	R\$ 595,29	R\$	- R\$ 595,29
2014	11	R\$ 786,09	R\$	- R\$ 786,09
2014	12	R\$ 5.067,35	R\$	- R\$ 5.067,35
TOTAL		R\$ 81.882,09		R\$ 81.882,09

No Artigo 301 RICMS/Ba, prevê que:

Art. 301. Nas operações interestaduais para estado signatário de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, 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**:

I - o remetente utilizará como crédito fiscal o imposto incidente na operação de aquisição mais recente das mesmas mercadorias, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, total ou proporcionalmente, conforme o caso;

II -

§ 1º Em substituição ao procedimento recomendado no caput, poderá o contribuinte utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso, a serem lançados no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS.

Analisando a relação de mercadorias anexada ao auto de infração encontramos uma quantidade significativa

de mercadorias enquadradas na Substituição Tributária que foram vendidas para fora do estado.

Os valores do ICMS na venda das mercadorias enquadradas na **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** não foram destacados das notas fiscais por um erro de processamento de nosso sistema.

Esse erro, em nossa ótica, não trouxe nenhum prejuízo para a fazenda, pois os valores caso tivessem sido destacados deveriam ser lançados como **outros créditos**, neutralizando assim os valores lançados como **débito** (**se assim fosse**), inclusive o imposto normal e o antecipado, conforme determina o Parágrafo 1º, do Art. 301 do RICMS.

Sendo assim, entendemos que a legislação permite o uso das parcelas do imposto (destacado e o imposto antecipado).

No nosso questionamento na impugnação, foi de que não houve prejuízo ao Erário e desta forma não poderia ser cobrado novamente o valor, pois entendemos que houve um erro na escrituração.

Assim poderá ser determinada apenas uma penalidade fixa por erro na escrituração.

Sendo assim solicitamos que sejam considerados os argumentos acima e concedido o abatimento de R\$ 26.902,93 do total da infração

No período de 01/2013 a 12/2013 foram listadas e cobradas diferenças das seguintes mercadorias: (...)

Observamos que inciso XXIX do caput do art. 268, “das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);”

No mês de dezembro/2013 a posição em estoque das mercadorias citadas, conforme demonstrado no Livro Registro de Inventário (SPED EFD-icms/ipi), era a seguinte (relação anexa):

Data	Código	Descrição	Quant	vl unit	valor total
31/12/2013	1705600000	LEITE PO NINHO INST 400G	236	R\$ 7,42	R\$ 1.751,12
31/12/2013	1814400000	LEITE PO NINHO INTEGRAL 400G CX24	562	R\$ 7,39	R\$ 4.153,18
31/12/2013	2090700000	LEITE PO ITAMBE SEMI DESN 300 X 24			R\$ -
31/12/2013	2300300000	LEITE PO DANBY 200G	8.638	R\$ 2,23	R\$ 19.262,74
31/12/2013	2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G			R\$ -
31/12/2013	2338900000	MARGARINA DELINE 250G X24			R\$ -
31/12/2013	2461800000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 200X25	0		R\$ -
31/12/2013	2473400000	LEITE PO ITAMBE SACHET 400G FD25	8.116	R\$ 5,49	R\$ 44.556,84
31/12/2013	2623000000	LEITE PO ITAMBE 200G	116.928	R\$ 2,75	R\$ 321.552,00
31/12/2013	2678000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL FORT LATA 400G X24	1.285	R\$ 6,17	R\$ 7.928,45
31/12/2013	2696000000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 300G X24	66	R\$ 5,99	R\$ 395,34
31/12/2013	2865000000	LEITE PO ITAMBE 200GX25	475	R\$ 2,77	R\$ 1.315,75
31/12/2013	3061000000	MARGARINA DELINE 500G	3.174	R\$ 2,23	R\$ 7.078,02
31/12/2013	3419900000	LEITE PO INT CCGL 200G FD50	35.598	R\$ 2,46	R\$ 87.571,08
31/12/2013	3593700000	LEITE PO NINHO INST FORT SACH 800G CX12			R\$ -
31/12/2013	3849900000	MORTADELA CONFIANCA FRANGO CX 14KG			R\$ -
31/12/2013	3992400000	LEITE LIQ IBITURUNA DESN.1L CX12			R\$ -
31/12/2013	9163000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL 1KG X10	1.810	R\$ 13,69	R\$ 24.778,90

Analisando as mercadorias separadamente, observamos que existe quantidade de mercadorias produzidas dentro estado (leite) e estavam em estoque até dezembro/2013, desta forma elas continuam beneficiando-se da redução de base de cálculo.

Sendo assim pedimos a exclusão os valores referentes as penalidades sobre o produto dos códigos listados acima no valor de R\$ 51.423,34, por se tratar de venda de estoque remanescente de Leite produzido no estado conforme demonstrado acima.

Por fim, solicitamos que seja reduzida a infração pelos argumentos acima e desta forma resumiremos abaixo como ficará a infração após as exclusões:

Valor da Total da Infração.....R\$ 81.882,08
Valor abatido referente a leite em pó (2014).....R\$ 51.423,34-
Valor abatido crédito subst.. tributária.....R\$ 26.902,03-
Saldo a reconhecer.....R\$ 3.566,71=

Na infração 04, alega-se que “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”.

No Demonstrativo Analítico do anexo IV, foi listado mercadorias com a argumentação de que usou débito a menor em operações com ECF – Erro na determinação da carga tributária.

No período de 06/2013 a 12/2013, foram listadas e cobradas diferenças das seguintes mercadorias:

30/06/2013	3351900000	LEITE COND DANBY 395G CX27	5,40
------------	------------	----------------------------	------

30/11/2013 5405 3207500000	SABAO BARRA ESPUMIL NEUTRO 200G CX50	5,10
31/12/2013 5102 3536700000	LEITE LIQ ITAMBE DESNA.ZERO 1L CX12	7,20
31/12/2013 5102 3537600000	LEITE LIQ ITAMBE INTEGRAL.FERRO 1L CX12	10,80

Observamos que inciso XXV do caput do Art. 268 do RICMS, redação dada pelo Decreto 14.681 efeito de 01/08/2013 a 31/12/2013 determina que “XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”.

Entendemos que as mercadorias constantes na relação acima do período até 31/12/2013 estão com a tributação correta como determinava a legislação em vigor.

No período de 01/2014 a 12/2014 foram listadas e cobradas diferenças das seguintes mercadorias:

A	B	C	D	E	G	H	I	J = E - F	K	K	L = I x M =
Data	CFOP	Código	Descrição	VL	Bc	%	VL.Icms Inf	VLBcCalc	%	VLicmsCalc	Diferença
31/01/2014	5102	262300000	LEITE PO ITAMBE 200G	140.185,10	140.185,10	7	9.812,95	140.185,10	17	23.831,47	14.018,52
31/01/2014	5102	267800000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL FORT LATA 400G X24	266,81	266,81	7	18,67	266,81	17	45,36	26,69
31/01/2014	5102	269600000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 300G X24	180	180	7	12,6	180	17	30,6	18
31/01/2014	5102	304300000	MARGARINA DELINE 250G X24	191,65	191,65	7	13,42	191,65	17	32,58	19,16
31/01/2014	5102	306100000	MARGARINA DELINE 500G	62,39	62,39	7	4,37	62,39	17	10,61	6,24
31/01/2014	5102	916300000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL 1KG X10	160	160	7	11,2	160	17	27,2	16
31/01/2014	5102	1705600000	LEITE PO NINHO INST 400G	415,07	415,07	7	29,05	415,07	17	70,56	41,51
31/01/2014	5102	1814400000	LEITE PO NINHO INTEGRAL 400G CX24	1.011,90	1.011,90	7	70,83	1.011,90	17	172,02	101,19
31/01/2014	5102	2300300000	LEITE PO DANBY 200G	417,37	417,37	7	29,22	417,37	17	70,95	41,73
31/01/2014	5102	2461800000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 200X25	14.705,00	14.705,00	7	1.029,35	14.705,00	17	2.499,85	1.470,50
31/01/2014	5102	2473400000	LEITE PO ITAMBE SACHET 400G FD25	1.701,92	1.701,92	7	119,13	1.701,92	17	289,33	170,2
31/01/2014	5102	3419900000	LEITE PO INT CCGL 200G FD50	4.596,80	4.596,80	7	321,78	4.596,80	17	781,46	459,68
28/02/2014	5102	2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G	210	210	7	14,7	210	17	35,7	21
31/03/2014	5102	2623000000	LEITE PO ITAMBE 200G	4.950,50	4.950,50	7	346,53	4.950,50	17	841,58	495,06
31/03/2014	5102	2461800000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 200X25	2.324,97	2.324,97	7	162,75	2.324,97	17	395,24	232,49
31/03/2014	5102	2473400000	LEITE PO ITAMBE SACHET 400G FD25	1.025,00	1.025,00	7	71,75	1.025,00	17	174,25	102,5
31/03/2014	5102	2865000000	LEITE PO ITAMBE 200GX25	13.825,01	13.825,01	7	967,75	13.825,01	17	2.350,25	1.382,50
30/04/2014	5102	2623000000	LEITE PO ITAMBE 200G	14.985,82	14.985,82	7	1.049,00	14.985,82	17	2.547,59	1.498,59
30/04/2014	5102	2678000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL FORT LATA 400G X24	180	180	7	12,6	180	17	30,6	18
30/04/2014	5102	2696000000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 300G X24	90	90	7	6,3	90	17	15,3	9
30/04/2014	5102	9163000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL 1KG X10	825	825	7	57,75	825	17	140,25	82,5
30/04/2014	5102	2090700000	LEITE PO ITAMBE SEMI DESN 300 X 24	225,72	225,72	7	15,8	225,72	17	38,37	22,57
30/04/2014	5102	2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G	468	468	7	32,76	468	17	79,56	46,8
30/04/2014	5102	2461800000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 200X25	23.904,79	23.904,79	7	1.673,34	23.904,79	17	4.063,81	2.390,47
30/04/2014	5102	2473400000	LEITE PO ITAMBE SACHET 400G FD25	5.834,00	5.834,00	7	408,38	5.834,00	17	991,78	583,4
30/04/2014	5102	2865000000	LEITE PO ITAMBE 200GX25	68.076,36	68.076,36	7	4.765,34	68.076,36	17	11.572,98	6.807,64
31/05/2014	5102	2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G	426	426	7	29,82	426	17	72,42	42,6
30/06/2014	5102	2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G	578	578	7	40,46	578	17	98,26	57,8
30/09/2014	5102	3849900000	MORTADELA CONFIANCA FRANGO CX 14KG	226,8	226,8	0	0	226,8	17	38,56	38,56
31/10/2014	5102	3849900000	MORTADELA CONFIANCA FRANGO CX 14KG	2.287,32	2.287,32	0	0	2.287,32	17	388,84	388,84
30/11/2014	5102	3849900000	MORTADELA CONFIANCA FRANGO CX 14KG	962,35	962,35	0	0	962,35	17	163,6	163,6
31/12/2014	5102	2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G	449,76	449,76	7	31,48	449,76	17	76,46	44,98
31/12/2014	5102	3593700000	LEITE PO NINHO INST FORT SACH 800G CX12	225,48	225,48	7	15,78	225,48	17	38,33	22,55
31/12/2014	5102	3849900000	MORTADELA CONFIANCA FRANGO CX 14KG	1.300,45	1.300,45	0	0	1.300,45	17	221,08	221,08
31/12/2014	5102	3992400000	LEITE LIQ IBITURUNA DESN.1L CX12	307,08	307,08	7	21,49	307,08	17	52,2	30,71

O Decreto nº 14.898, de 27/12/13, efeitos a partir de 01/01/14 a 16/06/15 do RICMS determina que “XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

No mês de dezembro/2013 a posição em estoque das mercadorias citadas, conforme demonstrado no Livro Registro de Inventário (SPED EFD-icms/ipi), era a seguinte (relação anexa):

Data	Código	Descrição	Quant	vl unit	valor total
31/12/2013	1705600000	LEITE PO NINHO INST 400G	236	R\$ 7,42	R\$ 1.751,12
31/12/2013	1814400000	LEITE PO NINHO INTEGRAL 400G CX24	562	R\$ 7,39	R\$ 4.153,18
31/12/2013	2090700000	LEITE PO ITAMBE SEMI DESN 300 X 24			R\$ -
31/12/2013	2300300000	LEITE PO DANBY 200G	8.638	R\$ 2,23	R\$ 19.262,74
31/12/2013	2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G			R\$ -
31/12/2013	2338900000	MARGARINA DELINE 250G X24			R\$ -
31/12/2013	2461800000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 200X25	0		R\$ -
31/12/2013	2473400000	LEITE PO ITAMBE SACHET 400G FD25	8.116	R\$ 5,49	R\$ 44.556,84
31/12/2013	2623000000	LEITE PO ITAMBE 200G	116.928	R\$ 2,75	R\$ 321.552,00
31/12/2013	2678000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL FORT LATA 400G X24	1.285	R\$ 6,17	R\$ 7.928,45
31/12/2013	2696000000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 300G X24	66	R\$ 5,99	R\$ 395,34
31/12/2013	2865000000	LEITE PO ITAMBE 200GX25	475	R\$ 2,77	R\$ 1.315,75
31/12/2013	3061000000	MARGARINA DELINE 500G	3.174	R\$ 2,23	R\$ 7.078,02
31/12/2013	3419900000	LEITE PO INT CCGL 200G FD50	35.598	R\$ 2,46	R\$ 87.571,08
31/12/2013	3593700000	LEITE PO NINHO INST FORT SACH 800G CX12			R\$ -
31/12/2013	3849900000	MORTADELA CONFIANCA FRANGO CX 14KG			R\$ -
31/12/2013	3992400000	LEITE LIQ IBITURUNA DESN.1L CX12			R\$ -
31/12/2013	9163000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL 1KG X10	1.810	R\$ 13,69	R\$ 24.778,90

A partir janeiro/2014, foram feitas as vendas conforme relação abaixo, extraída do relatório de saídas (SPED ICMS/PI):

Código	Descrição	Quant	valor total
1705600000	LEITE PO NINHO INST 400G	72	R\$ 630,11
1814400000	LEITE PO NINHO INTEGRAL 400G CX24	118	R\$ 1.011,90
2090700000	LEITE PO ITAMBE SEMI DESN 300 X 24	24	R\$ 180,00
2300300000	LEITE PO DANBY 200G	350	R\$ 957,37
2338900000	LEITE PO NINHO INTEGRAL SACHET 800G	0	R\$ -
2338900000	MARGARINA DELINE 250G X24	0	R\$ -
2461800000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 200X25	6375	R\$ 22.888,34
2473400000	LEITE PO ITAMBE SACHET 400G FD25	350	R\$ 2.181,92
2623000000	LEITE PO ITAMBE 200G	61809	R\$ 197.404,54
2678000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL FORT LATA 400G X24	48	R\$ 356,81
2696000000	LEITE PO ITAMBE DESNATADO 300G X24	37	R\$ 277,00
2865000000	LEITE PO ITAMBE 200GX25	454	R\$ 838,32
3061000000	MARGARINA DELINE 500G	0	R\$ -
3419900000	LEITE PO INT CCGL 200G FD50	15100	R\$ 45.786,56
3593700000	LEITE PO NINHO INST FORT SACH 800G CX12	0	R\$ -
3849900000	MORTADELA CONFIANCA FRANGO CX 14KG	0	R\$ -
3992400000	LEITE LIQ IBITURUNA DESN.1L CX12	0	R\$ -
9163000000	LEITE PO ITAMBE INTEGRAL 1KG X10	10	R\$ 160,00

Analisando as mercadorias separadamente, observamos que existe quantidade de mercadorias produzidas dentro estado (leite) e estavam em estoque até dezembro/2013, desta forma elas continuam beneficiando-se da redução de base de cálculo.

No mês de janeiro/2014, ainda recebemos lotes de mercadorias produzidas dentro do estado, a exemplo da mercadoria de código 2623000000 Leite em pó Itambé 200G, produzidas pela Itambé Alimentos S/A, CNPJ 07.243.364/0001-41. Estas mercadorias foram tributadas com a redução prevista pelo inciso XXV do Art. 268. Nas seguintes notas fiscais (cópias anexas):

Data	Número	Quantidade	Valor
02/01/2014	NF 14.107	10.000	R\$ 29.400,00
02/01/2014	NF 14.109	10.000	R\$ 29.400,00
03/01/2014	NF 14.110	7.500	R\$ 24.375,00
03/01/2014	NF 14.111	1.080	R\$ 7.080,00

Sendo assim pedimos a exclusão total da infração por se tratar de venda de estoque remanescente de Leite produzido no estado conforme demonstrado acima.

DO PEDIDO:

Pelo que foi exposto acima, solicitamos a reformulação da decisão dos membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, e que as infrações citadas acima sejam consideradas improcedentes parcialmente.

Como prova de suas alegações, o recorrente, anexa documentos às fls. 212 a 225 dos autos.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, relativa às infrações 2 a 4 do Auto de Infração, julgadas Parcialmente Procedentes.

Quanto à infração 2, na qual se exige do sujeito passivo o valor de R\$5.731,62, sob a acusação de não ter recolhido o ICMS devido por responsabilidade solidária ao contribuinte substituto, na condição de adquirente nas operações interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por força de convênio ou protocolo, por não haver prova dos recolhimentos ou de que os fornecedores possuíam inscrições estaduais como substituto tributários no Estado da Bahia, a Decisão recorrida julgou a exação parcialmente procedente, no valor de R\$3.959,04, em razão da exclusão dos valores relativos aos meses de março e maio de 2013, por considerá-los alcançados pela decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário correspondente.

Contudo, do valor remanescente de R\$3.959,04, decorrente das operações relativas às notas fiscais de nº: 35935, datada de 04/10/2013 (ICMS-ST de R\$1.528,04); 44714, datada de 20/05/2014 (ICMS-ST de R\$1.268,35) e 49854, datada de 24/09/2014 (ICMS-ST de R\$1.162,65), o recorrente se insurge alegando que tais valores do ICMS-ST foram pagos pelo remetente (Actual Comércio Produtos de Limpeza Ltda.), através das GNRE, do que como prova de sua alegação anexa comprovante de recolhimento às fls. 213 a 215 dos autos.

Da análise de tais documentos, constata-se que se tratam de GNRE com valores correspondentes aos vinculados para cada competência e documento fiscal, objeto da exação remanescente, os quais se encontram devidamente autenticados pelo Banco Itaú como “Comprovante de Pagamento Tributos Estaduais com código de barras”, razão de acolher tais valores e considerar insubsistente o valor remanescente, dando provimento ao Recurso Voluntário.

Já na exação 3, na qual originalmente se exige do sujeito passivo o valor nominal de R\$100.461,39, sob a acusação de recolhimento a menor, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ocorridas através de notas fiscais, na Decisão recorrida o valor foi reduzido para R\$81.882,09, decorrente da exclusão do imposto constante das ocorrências de janeiro a junho de 2013, devido à fruição do prazo decadencial.

Entretanto, o recorrente se insurge do valor remanescente, sob a alegação de que uma quantidade significativa de mercadorias que se sujeitam ao Regime da Substituição Tributária, foram vendidas para fora do Estado da Bahia, cujos valores do ICMS não foram destacados nas notas fiscais por um erro de processamento do sistema, mas que tal erro não trouxe nenhum prejuízo ao erário estadual, visto que “... os valores caso tivessem sido destacados deveriam ser lançados como **outros créditos**, neutralizando assim os valores lançados como **débito** (se assim fosse), inclusive o imposto normal e o antecipado, como determina o Parágrafo 1º, do Art. 301 do RICMS” e, desta forma, não poderia ser cobrado novamente o valor, mas uma penalidade fixa por erro na escrituração. Assim, solicita que sejam considerados tais argumentos e concedido o abatimento de R\$26.902,93, do total da infração.

Ainda em relação à infração 3, em outra vertente, o recorrente alega que no exercício de 2013 foram listadas e cobradas diferenças de leite produzido dentro do Estado da Bahia que tinha o benefício da redução de base de cálculo, de modo que a carga tributária incidente na operação corresponesse ao percentual de 7%, conforme previa o art. 268, XXIX do RICMS. Assim, solicita a exclusão do valor de R\$51.423,34, por se tratar de estoque remanescente de leite produzido no Estado.

Sendo assim, do valor remanescente de R\$81.882,08, o apelante pretende a exclusão de R\$51.423,34, referente ao leite em pó (2014), e do valor de R\$26.902,03, relativo ao crédito substituição

tributária, reconhecendo o saldo de R\$3.566,71.

Como consignado na Decisão recorrida, “... *o imposto deve ser recolhido na forma determinada pela legislação*”. No caso de o contribuinte realizar operações interestaduais de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, como bem sinalizou o próprio recorrente, caberia cumprir o quanto determinava o art. 301 do Decreto nº 13.780/12, ou seja, deveria tributar as operações interestaduais de vendas e utilizar-se dos créditos fiscais de aquisição, proporcionais àquelas saídas.

No caso concreto, a exação fiscal decorre do fato de o contribuinte não aplicar a alíquota prevista na legislação para as operações, relativamente aos diversos produtos elencados no demonstrativo analítico, conforme mídia eletrônica à fl. 62 dos autos, não se resumindo apenas aos fatos alegados pelo contribuinte, a exemplo do que consta no levantamento fiscal de cervejas, refrigerantes, guardanapos, velas, manteiga, lenço, leite condensado, sabão barra, leite líquido e em pó diversos, mortadela, odorizador, etc.

Sendo assim, inviabilizado qualquer ajuste neste lançamento de ofício, conforme pretende o recorrente, tanto pela falta de demonstração da liquidez dos números apurados, quanto pela metodologia prevista na legislação, no que tange ao caso especificamente alegado pelo apelante e relativo às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, seja em razão da análise da idoneidade documental, seja em razão do aspecto quantitativo e qualitativo dos créditos a serem *proporcionalmente* compensados, nos termos previstos no art. 301 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS).

No que tange à alegação relativa ao leite, líquido ou em pó, a qual o recorrente solicita a exclusão do valor de R\$51.423,34, por se tratar de estoque remanescente de leite produzido no Estado, melhor sorte não logrou o apelante, eis que, da análise do demonstrativo analítico que fundamenta a exação, constante na mídia eletrônica ínsita à fl. 62 dos autos, cuja cópia foi fornecida ao sujeito passivo, consoante recibo à fl. 17 dos autos, verifica-se tratarem de operações de saídas internas, ocorridas através de notas fiscais, no período de **dezembro de 2013 a dezembro de 2014**, de leite líquido ou em pó Itambé, esse extremamente predominante (85% = 767 operações), e, esporadicamente, leite líquido Ibituruna (14 operações), leite em pó Danby (6 operações), leite Molico (1 operação), leite em pó CCGL (41 operações) e leite em pó Ninho (74 operações).

Sendo assim, com exceção do leite Ninho, cuja fabricação pode ter sido dentro do Estado da Bahia, o que não restou devidamente comprovado pelo recorrente, os demais produtos são fabricados fora do Estado e, nesta condição, à época dos fatos, a legislação baiana, em seu art. 268, incisos XXV e XXIX, do RICMS, previa que:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

“XXIX - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);”

Em conclusão, a alíquota de 7% aplicada pelo contribuinte nas operações internas para os ditos produtos, está incompatível, devendo ser a alíquota de 17%, cuja diferença do imposto foi objeto desta infração.

Diante de tais considerações, mantenho a Decisão recorrida, quanto à infração 3.

Inerente à infração 4, pela qual se exige do sujeito passivo o valor nominal de R\$31.121,16, sob a acusação de recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias ocorridas através de ECF, a Decisão recorrida reduziu para R\$31.115,76, após exclusão da quantia lançada em junho/2013, devido ao prazo decadencial.

O recorrente se insurgiu do valor remanescente, sob a alegação de que no período de junho a

dezembro de 2013 foram cobradas diferenças de: LEITE COND DANBY; LEITE LIQ ITAMBE DESNA. ZERO 1L CX12 e LEITE LIQ ITAMBE INTEGRAL FERRO 1L CX12, eis que o inciso XXV do caput do art. 268 do RICMS, redação dada pelo Decreto nº 14.681, com efeito de 01/08/2013 a 31/12/2013, determina que “XXV - *das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento)*”. Assim, entende o apelante que as mercadorias constantes na relação acima do período até 31/12/2013 estão com a tributação correta como determinava a legislação em vigor.

Já em relação ao exercício de 2014, o recorrente cita que o Decreto nº 14.898, de 27/12/13, efeitos a partir de 01/01/14 a 16/06/15, o RICMS determina que “XXV - *das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento)*”, e sustenta que existe quantidade de leite produzido dentro Estado e que estava em estoque até dezembro/2013, que continua beneficiada da redução de base de cálculo. Aduz, também, que no mês de janeiro/2014, ainda recebeu lotes de mercadorias produzidas dentro do estado, a exemplo da mercadoria de código 262300000 Leite em pó Itambé 200G, produzidas pela Itambé Alimentos S/A, CNPJ 07.243.364/0001-41. Assim pede a exclusão total da infração por se tratar de venda de estoque remanescente de Leite produzido no estado.

Da análise das razões recursais, verifico que no tocante ao período de 2013, conforme dispositivo legal transscrito pelo próprio apelante, a legislação baiana à época só contemplava a redução da base de cálculo relativa às operações *com leite em pó e composto lácteo em pó*. Sendo assim, leite condensado e leite líquido, produzido fora do Estado, não se inseriam entre os itens do benefício fiscal, ínsitos no art. 268, incisos XXV e XXIX do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), conforme redação vigente à época.

Em relação ao exercício de 2014, da análise do demonstrativo analítico que fundamenta a exação, às fls. 25 a 28 dos autos, verifica-se tratarem de operações de saídas internas ocorridas através de ECF de: leite em pó Itambé, (18 operações), leite em pó Ninho (8 operações), leite em pó Danby (1 operação), leite em pó CCGL (1 operação) e leite líquido Ibituruna (1 operação).

Sendo assim, com exceção do leite Ninho, cuja fabricação pode ter sido dentro do Estado da Bahia, o que não restou devidamente comprovado pelo recorrente, os demais produtos são fabricados fora do Estado e, nesta condição, à época dos fatos, a legislação baiana, em seu art. 268, incisos XXV e XXIX, do RICMS, não previa a alíquota de 7%, conforme aplicada pelo contribuinte, nas operações internas para os ditos produtos, devendo ser a alíquota de 17%, cuja diferença do imposto foi objeto desta infração.

Especificamente em relação às alegações recursais de que “... *existe quantidade de mercadorias produzidas dentro estado (leite) e estavam em estoque até dezembro/2013, desta forma elas continuam beneficiando-se da redução de base de cálculo*”, como também que “*No mês de janeiro/2014, ainda recebemos lotes de mercadorias produzidas dentro do estado, a exemplo da mercadoria de código 262300000 Leite em pó Itambé 200G, produzidas pela Itambé Alimentos S/A, CNPJ 07.243.364/0001-41.*”, há de se esclarecer que:

1º) Em relação à primeira alegação, a alíquota a ser aplicada é a vigente na data da ocorrência do fato gerador, logo, se as saídas de leite ocorreram no exercício de 2014 a alíquota a ser aplicada é de 17%, salvo se comprovado tratar-se de leite fabricado no Estado da Bahia.

2º) Já inerente à segunda alegação, a Itambé tem cinco unidades fabris, localizadas nos municípios de Pará de Minas, Sete Lagoas, Guanhães, Uberlândia, no Estado de Minas Gerais, e uma fábrica em Goiânia. Ademais, o CNPJ citado pelo recorrente como se fosse da Itambé Alimentos S/A, de nº 07.243.364/0001-41, na verdade é da C & S ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, localizada no município de Cruz das Almas.

Assim, diante de tais considerações, as razões recursais são insuficientes à reforma da Decisão recorrida, quanto a esta infração 4.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para alterar a Decisão

recorrida apenas quanto à exação 2, a qual julgo Insubsistente, conforme acima demonstrado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232877.0011/18-7**, lavrado contra **C & S ATACADO E VAREJO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$117.270,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas, por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.248,06**, e percentual no valor de **R\$1.381,41**, previstas nos incisos IX e II, “d” da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS