

**PROCESSO** - A. I. Nº 298958.0004/18-0  
**RECORRENTE** - ATACADÃO S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0055-03/20-VD  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 31/05/2021

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0090-11/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM ICMS ANTECIPADO. É vedado pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Infração parcialmente reconhecida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Diversos produtos deixaram de ser legalmente tributados pelo sujeito passivo. Alterações na exigência inicial, em face à arguição defensiva. Infração parcialmente reconhecida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nº 0055-03/20, que por unanimidade, julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2018, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$137.569,36, tendo em vista as infrações 1 e 2, objeto do recurso, conforme abaixo:

*Infração 01 - 01.02.06. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2014 a dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$67.088,74, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 02 - 02.01.03. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$25.363,31, acrescido da multa de 60%;*

O autuado apresentou impugnação (Fls. 53 a 91), informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 194 a 204), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que após análise julgou Procedente em Parte, nos seguintes termos:

### **VOTO**

*O defendente alegou, em sede de preliminar de nulidade, a falta de subsunção do fato/norma e ausência de tipificação, por não guardarem, os dispositivos legais apontados como infringidos, relação de causa e efeito com a irregularidade mediante o lançamento de ofício.*

*Depois de compulsar os elementos que compõem os autos, verifiquei que não deve prosperar a alegação defensiva, haja vista que todos os itens da autuação, afiguram-se com descrição da irregularidade, devidamente acompanhados com o respectivo enquadramento legal preconizado na legislação de regência, bem como claramente indicada a tipificação da multa.*

*Portanto, não vislumbro qualquer dificuldade ou óbice para a perfeita compreensão pelo Autuado, do que está sendo acusado, que implicasse cerceamento do seu direito à ampla defesa, tanto é assim que, ao enunciar suas razões de defesa, o Impugnante as apresentou com total desenvoltura, sem demonstrar qualquer dificuldade que pudesse denotar falta de clareza do que estava sendo acusado nos quatro itens da autuação. Ademais, resta patente em suas alegações, que o Defendente não apontou de forma inequívoca óbice algum para sua compreensão da acusação fiscal, eis que somente reproduziu o enquadramento legal e a tipificação das multas, sem qualquer alusão específica à suposta obscuridade alegada. Por isso, entendo superada a preliminar de nulidade suscitada.*

*Constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram*

*indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.*

*Quando se constata a existência de erro na apuração do imposto devido, encaminha-se o PAF em diligência para a necessária correção e intimação imediata ao sujeito passivo, quanto à mencionada correção. No presente processo, houve necessidade de realizar diligência saneadora, considerando que os elementos constantes nos autos não eram suficientes para análise e conclusões acerca da lide, tendo sido dada ciência ao Defendente. Quanto ao pedido de Perícia Técnica, fica indeferido com base no inciso II, do art. 149 do RPAF-BA/99, ante a inexistência de matéria de natureza cuja compreensão dependesse de conhecimentos técnicos especializados.*

*No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de quatro irregularidades à legislação baiana do ICMS, na forma descrita pormenorizadamente no preâmbulo do relatório.*

*As Infrações 03 e 04 foram reconhecidas pelo Impugnante, que procedera ao recolhimento, conforme consta no extrato emitido pelo SIGAT-SEFAZ, colacionado às fls. 144 a 150.*

*A Infração 01 cuida da utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Demonstrativo constante da mídia CD acostada à fl. 18.*

*Em sede de Defesa, o Impugnante contestou a autuação apresentando diversas planilhas às fls. 62 a 68, elencando os itens de mercadorias arroladas no levantamento fiscal, identificando inclusive as respectivas notas fiscais que, segundo seu entendimento, não sujeitam ao regime de substituição.*

*O Autuante, em sua informação, refutou pontualmente todos os argumentos e ponderações alinhadas na peça defensiva, com exceção do item LAMP.9.5W LED SYLVANIA BIVOLT, para o qual, asseverou que, no período fiscalizado, não estava enquadrado no regime de substituição tributária. Informou que com a exclusão desse item, o valor do débito dessa Infração ficou reduzido de R\$67.088,74, para R\$67.040,07.*

*Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório em torno desse item da autuação, inclusive com a realização de diligência solicitada por essa 3ª JF, para dirimir as dúvidas suscitadas, verifico que em sua última manifestação o Defendente manteve seu questionamento, pelo fato da fiscalização ter deixado de considerar as situações atinentes aos seguintes itens: Castanha de Caju La Violetera não in natura, Pano multi uso, Rodo Pia, Pano Limp. micro fibra e Choc. Granulado Mavaleiro que não se encontram no Anexo 1 do RICMS-BA/12. Em relação ao item Alcool Cooperalcool, esclarece que esse produto em 2014 se enquadrava na ST, já em 2015 deixou de ser enquadrado em razão de não ser transportado a granel. Fica mantida a exigência.*

*No que diz respeito ao produto Castanha de Caju La Violetera - NCM - 2008.1900, o Impugnante aduziu que o produto é não in natura, cuja NCM não é contemplada no item do Anexo 1, entretanto, constato que assiste razão ao Autuante, haja vista que se trata de produto industrializado e constante do item 38, do Anexo 1 do RICMS-BA/12. Assim, deve ser mantida a exigência.*

*Quanto ao item Rodo Pia, NCN - 3924.900, também não procede a alegação da Defesa de que esse produto não está sujeito à substituição tributária, uma vez que trata de Artefatos de higiene/toucador de plástico, previsto no item 24.10, do Anexo 1 do RICMS-BA/12. Resta mantida a exigência.*

*Em relação ao produto Pano Limp., NCM - 6307.9010, verifico que se trata de Rodilhas, esfregões, panos de prato ou de cozinha, flanelas e artefatos de limpeza semelhantes, constante do item 25.37, do Anexo 1 do RICMS-BA/12. Logo, resta mantida a exigência.*

*O item Choc. Granulado Mavaleiro - por se tratar de outras preparações de confeitaria, esse item está incluído item 11, do Anexo 1 do RICMS-BA/12 - Chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras preparações de confeitaria, recheados ou não.*

*No que concerne ao item Alcool Cooperalcool - NCM - 2207.2019, verifico que se trata de Álcool Gel e Álcool em embalagens para consumo doméstico.*

*Consta do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, vigente no exercício de 2015, que todo conteúdo do item 25 foi revogado pela Alteração nº 28, Dec. nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15.*

*Com a revogação do Item 25.14 - Álcool etílico para limpeza - 2207.1 2207.20.1, a partir de 01/02/2015, somente remanesce sujeito à substituição tributária, o produto Álcool, não destinado ao uso automotivo, transportado a granel, previsto no item 3, do Anexo 1 do RICMS-BA/12, vigente no período das operações autuadas.*

*Logo, as operações arroladas no levantamento fiscal a partir de 01/02/2015 com Álcool Gel e Álcool líquido em embalagens para consumo doméstico não estão sujeitas a substituição tributária, por não se tratar de produto a granel. Devendo, portanto, serem excluídas do levantamento fiscal, as quais, de acordo com o demonstrativo de apuração representam o montante de R\$39.032,17.*

Ao examinar a exclusão procedida pelo Autuante, por ocasião da Informação Fiscal, atinente à LAMP.9.5W LED SYLVANIA BIVOLT, cuja NCM é 8543.7099, refere-se à Nota Fiscal de nº 1260774, no valor de R\$48,67, emitida em 31/12/2015, e compulsar o Anexo 1 do RICMS-BA/12, constato que no item atinente às lâmpadas [23 Lâmpada elétrica, eletrônica, reator e starter - 8539; 8540; 8504.1 e 8536.5], efetivamente, não consta a NCM do produto objeto da exigência. Logo, em relação à referida nota fiscal, assiste razão e deve ser excluída da autuação.

Quanto às demais notas fiscais indicadas pelo Autuado à fl. 68, se referem a aquisições de lâmpadas com NCM - 8539, conforme constam das referidas notas fiscais, acessíveis pelo código de acesso disponível no demonstrativo de apuração, portanto, não deve prosperar a alegação da Defesa, e ficam mantidas as exigências.

Em suma, resta evidenciado nos autos que devem ser excluídas do levantamento fiscal as operações no período de fevereiro a dezembro de 2015 com Álcool Gel e Álcool em embalagens para consumo doméstico, e a operação com o produto LAMP.9.5W LED SYLVANIA BIVOLT, cuja NCM é 8543.7099, refere-se à Nota Fiscal de nº 1260774.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial desse item da autuação, conforme discriminado no demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 01					
Ocorr.	A. I.	Exclusão	Exclusão	Julgamento	Multa
		Item "Alcool"	Item "Lâmpadas"		
jan/15	115,31	-	-	115,31	60%
fev/15	640,88	351,85	-	289,03	60%
mar/15	3.970,09	3.921,04	-	49,05	60%
abr/15	1.896,46	1.489,55	-	406,91	60%
mai/15	11.597,21	11.366,95	-	230,26	60%
jun/15	24.557,20	4.434,10	-	20.123,10	60%
jul/15	7.439,55	6.960,85	-	478,70	60%
ago/15	324,52	73,13	-	251,39	60%
set/15	9.864,36	9.837,49	-	26,87	60%
out/15	1.392,62	23,88	-	1.368,74	60%
nov/15	209,20	7,69	-	201,51	60%
dez/15	647,62	565,64	48,67	33,31	60%
<b>TOTAIS</b>	<b>62.655,02</b>	<b>39.032,17</b>	<b>48,67</b>	<b>23.574,18</b>	

Assim, ante ao exposto, concluo pela subsistência parcial desse item da autuação.

A Infração 02 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Demonstrativo constante da mídia CD acostada à fl. 18.

Do mesmo modo que na Infração 01, o sujeito passivo contestou a autuação apresentando listagem contendo operações com produtos, que segundo seu entendimento, encontravam-se efetivamente sujeitas ao regime de substituição tributária, e que por isso, justificavam as saídas sem tributação.

O Autuante refutou as alegações da defesa, mantendo a autuação, depois de esclarecer a situação tributária de cada um dos itens de mercadorias apontados pela Defesa.

Depois de diversas intervenções, tanto do Autuante, como do Impugnante, inclusive com realização de diligência solicitada por essa 3ª JF, o sujeito passivo, em sua última manifestação, reiterou seu questionamento em relação aos produtos: Cesto Sanremo 44l c/pedal, Cesto p/roupa Sanremo 32l por serem artefatos de plástico destinados higiene estão sujeitos à ST, conforme consta no item 24.10, do Anexo 1 do RICMS-BA/12; o item Balão 7 S. Roque Cintil Dourado, destacando que se encontra sujeito à ST, conforme item 7, do Anexo 1 do RICMS-BA/12, e o item Salsicha, explicando que se encontrava sob o regime de substituição tributária até 03/02/2015, porém, o Dec. nº 15.921/15, revogou a incidência da ST, a partir de 04/02/2015.

Ao examinar os elementos que integram e compõem esse item da autuação, constato que não deve ser acolhida a pretensão da Defesa no que diz respeito ao produto, Balão 7 S. Roque Cintil Dourado, tendo em vista não se tratar de Brinquedos, triciclos, patinetes, carros de pedais e outros brinquedos semelhantes de rodas; carrinhos para bonecos; bonecos; outros brinquedos; modelos reduzidos e modelos semelhantes para divertimento, mesmo animados; quebra-cabeças ("puzzles") de qualquer tipo - 9503, previsto no item 7, do Anexo 1, do RICMS-BA/12, como quer fazer crer o Impugnante, e sim de balões utilizados como enfeites de festas de aniversário e eventos, como destacado pelo Autuante em sede de informação fiscal.

Ademais, a NCM indicada no item 7, do Anexo 1, assim é descrita na Tabela TIPI:

9503.00 Triciclos, patinetes (trotinetas\*), carros de pedais e outros brinquedos semelhantes de rodas;

*carrinhos para bonecos; bonecos; outros brinquedos; modelos reduzidos e modelos semelhantes para divertimento, mesmo animados; quebra-cabeças (puzzles) de qualquer tipo.*

*Por isso, resta indubitado que os referidos balões não estão sujeitos à substituição tributária, pois não se referem a brinquedos, fica mantida a autuação em relação ao Balão.*

*Quanto ao Cesto Sanremo 44l c/pedal e o Cesto p/roupa Sanremo 32l, entendo que deve ser acolhida a pretensão do Autuado, haja vista que, de acordo com o item 24.10, do Anexo 1 do RICMS-BA/12: 24.10 Artefatos de higiene/toucadador de plástico NCM -3924 se constituem em artefatos de plástico destinados à higiene e estão sujeitos ao regime de substituição tributária.*

*Logo, acato o pleito da Defesa e procedo a exclusão das operações relativas a esses dois itens, Cesto Sanremo 44l c/pedal e o Cesto p/roupa Sanremo 32l, do levantamento fiscal que resulta na diminuição no montante de R\$8.487,48, da exigência apurada, conforme discriminado no demonstrativo a seguir acostado.*

*No que se refere ao item Salsicha, constato também que procede a alegação defensiva, haja vista que foram arroladas indevidamente no levantamento fiscal as operações de saídas com Salsichas - NCM - 1601, no período de 01/01/2015 a 03/02/2015, quando ainda se encontravam submetidas ao regime de substituição tributária, tendo em vista que o Dec. nº 15.921/15, somente revogou a incidência da ST a partir de 04/02/2015.*

*Assim, acolho a alegação da Defesa e procedo à exclusão das operações com o produto Salsichas, indevidamente arroladas no levantamento fiscal no período de 01/01 a 03/02/2015, no montante de R\$2.679,73.*

*Nos termos, expendidos resta parcialmente caracterizado esse item da autuação no valor de R\$16.529,46, consoante discriminado no demonstrativo abaixo.*

I N F R A Ç Ã O 0 2								
Ocorr.	A. I.	Exclusão Item "Cesto"	Julgamento	Ocorr.	A. I.	Exclusão Item "Cesto"	Exclusão Item "Salsicha"	Julgamento
				Transp.	13.253,70	5.558,26		8.215,13
jan/14	1.107,94	519,69	1.107,94	jan/15	3.531,26	-	2.672,47	2.672,47
fev/14	2.302,53	1.391,37	911,16	fev/15	1.547,97	97,30	7,26	1.443,41
mar/14	399,09	111,47	287,62	mar/15	793,39	373,08		420,31
abr/14	293,59	-	293,59	abr/15	292,02	203,30		88,72
mai/14	934,44	568,97	365,47	mai/15	1.079,25	821,28		257,97
jun/14	522,10	475,25	46,85	jun/15	741,91	613,83		128,08
jul/14	220,24	108,77	111,47	jul/15	777,41	745,42		31,99
ago/14	284,40	154,99	129,41	ago/15	135,07	-		135,07
set/14	1.295,78	273,20	1.022,58	set/15	2.101,55	-		2.101,55
out/14	3.625,59	1.508,30	2.117,29	out/15	437,70	-		437,70
nov/14	951,82	97,32	854,50	nov/15	80,66	-		80,66
dez/14	1.316,18	348,93	967,25	dez/15	591,42	75,02		516,40
	13.253,70	5.558,26	8.215,13		25.363,31	8.487,49	2.679,73	16.529,46

*Concluo pela subsistência da Infração 02.*

*Assim, nos termos expendidos concluo pela subsistência parcial do Auto de Infração consoante discriminado no demonstrativo abaixo.*

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO DE DÉBITO AUTO DE INFRAÇÃO X JULGAMENTO				
Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	JULGA- MENTO	MULTA	RESULTADO
01	67.088,74	23.574,18	60,0%	PROC. EM PARTE
02	25.363,31	16.529,46	60,0%	PROC. EM PARTE
03	19.250,86	19.250,86	Multa Fixa - 1%	PROCEDENTE
04	25.866,45	25.866,45	Multa Fixa - 1%	PROCEDENTE
<b>TOTAIS</b>	<b>137.569,36</b>	<b>85.220,95</b>		

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PACIAL do Auto de Infração.*

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 215 a 219) com base no Art. 169, inciso I, alínea "b" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados, apenas em relação às infrações 01 e 02.

Quanto à Infração 01, que trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, cita outros produtos que não na substituição tributária, por exemplo: Castanha de Caju in natura, rodo de pia,

pano de limpeza que não está enquadrado na posição 6307.1, chocolate granulado cuja NCM não está no Anexo I e demais produtos, a exemplo de cadernos e bombons garoto.

Quanto à Infração 02, que se trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, alega que não há o que se falar em recolhimento, em virtude de os itens estarem sujeitos a ST a exemplo dos balões, luva, esponja e toalha umedecida (3401.19) e salsicha.

Alega permanecer apenas os valores de 01/2015, onde deveriam ter sido excluídos R\$2.672,47 (salsicha), que implicaria na manutenção de R\$878,79 e não R\$3.531,26. Em relação à referência 02/2015 além dos R\$97,30 (cesto) excluídos, deveria ter sido excluído também R\$214,62 (salsicha), o que remeteria à manutenção de R\$1.236,05 e não R\$1.443,41.

Em face do exposto e de todo o mais que dos autos consta, requer seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, para o fim de reformar a Decisão recorrida, na parte em que manteve o lançamento de ofício objurgado, reconhecendo-se, assim, a insubsistência integral do Auto de Infração em tela, sendo que, acaso não seja esse o entendimento, em respeito ao princípio da busca da verdade material e ampla defesa, que seja então revista a Decisão recorrida na parte em que indeferiu a realização de perícia, para o fim de que seja a mesma realizada, como medida de aplicação do melhor Direito ao caso concreto.

#### **VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente (Fls. 194 a 204), em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0005-03/20, que por unanimidade, julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2018, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$137.569,36, tendo em vista 4 infrações, sendo que somente as Infrações 01 e 02 são objeto do recurso em análise.

Em relação à Infração 01, que trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária passo a analisar as razões apresentadas pela Recorrente.

O primeiro item citado é a castanha de caju in natura, de fato, somente os produtos enquadrados nas NCM's 1904.1, 1904.9; 2005.2; 2008.11 e 2008.19 estão na substituição tributária, entretanto, verifica-se constar na relação de mercadorias objeto do Auto de Infração produtos com as NCM's 0801.32.00, portanto, deverão ser excluídas da Infração 01.

Quanto ao produto rodo de pia, cuja autuação diz se tratar de produtos de higiene/toucadour previsto no Protocolo ICMS 104/09, protocolo este que trata de materiais para construção no qual consta a NCM 3924.90 entendo que não merece prosperar, visto que, apesar da NCM constar no anexo, não se trata de um material de construção e sim um material de limpeza.

Quanto ao produto pano de limpeza, diz que não está enquadrado na posição 6307.1, NCM que constava no Anexo I do RICMS vigente à época dos fatos (2014), porém observa-se pelas planilhas acostadas, que as NCM's ali listadas, são 6307.90.10, não estando, portanto, sujeitas a substituição tributária, logo, deverão ser excluídas da autuação.

No tocante ao chocolate granulado, cuja NCM constante na relação da recorrente é 1704.90.20, não estava no Anexo I (2015), estando, portanto, os itens “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”, porém deverá ser mantido o produto bombons garoto, pois consta do item 11, e nele consta a NCM 1806.9.

Quanto ao item cadernos, cuja NCM é 48202000, consta no item 27.33 no Anexo vigente à época, sem restrição de NCM, portanto, deverá ser mantida a autuação.

Desta forma, entendo que merece reparo parcial a decisão de 1ª Instância em relação a Infração

01, com a retirada dos valores referente aos itens acima mencionados.

Inclusive, em função do disposto no Art. 2º do RPAF/BA, visando cumprir os princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito, aproveito para incluir o exercício de 2014 acrescentando as informações de 2014, que não constavam no voto da 3ª JJF. Desta forma, a Infração 01, resta devido o valor de R\$22.937,46, conforme abaixo demonstrado:

INFRAÇÃO 01										
Ocorr.	A. I.	Exclusão	Exclusão	Julgamento	Exclusão CFJ				Julgamento	Multa
		Item "Alcool"	Item "Lâmpadas"		Item Castanha	"Rodo Pia"	Pano Pia	"Choc. Granulado"	CJF	
jan/14	69,07	0,00	0,00	69,07	0,00	14,99	0,00	0,00	54,08	60%
mar/14	399,78	0,00	0,00	399,78	0,00	107,48	0,00	0,00	292,30	60%
abr/14	16,39	0,00	0,00	16,39	0,00	0,00	0,00	0,00	16,39	60%
mai/14	166,68	0,00	0,00	166,68	0,00	0,00	0,00	0,00	166,68	60%
jun/14	3,48	0,00	0,00	3,48	0,00	3,48	0,00	0,00	0,00	60%
jul/14	2.106,38	0,00	0,00	2.106,38	0,00	54,89	2.051,49	0,00	0,00	60%
ago/14	143,14	0,00	0,00	143,14	0,00	3,38	107,19	0,00	32,57	60%
set/14	244,36	0,00	0,00	244,36	0,00	0,00	209,54	0,00	34,82	60%
out/14	402,72	0,00	0,00	402,72	219,55	0,00	183,17	0,00	0,00	60%
nov/14	174,78	0,00	0,00	174,78	0,00	0,00	71,02	0,00	103,76	60%
dez/14	706,94	0,00	0,00	706,94	614,73	0,00	67,44	0,00	24,77	60%
jan/15	115,31	0,00	0,00	115,31	36,29	0,00	0,00	4,32	74,70	60%
fev/15	640,88	351,85	0,00	289,03	41,58	0,00	0,00	247,45	0,00	60%
mar/15	3.970,09	3.921,04	0,00	49,05	14,43	0,00	0,00	0,00	34,62	60%
abr/15	1.896,46	1.489,55	0,00	406,91	0,00	0,00	0,00	406,91	0,00	60%
mai/15	11.597,21	11.366,95	0,00	230,26	0,00	0,00	0,00	0,00	230,26	60%
jun/15	24.557,20	4.434,10	0,00	20.123,10	0,00	0,00	0,00	0,00	20.123,10	60%
jul/15	7.439,55	6.960,85	0,00	478,70	0,00	0,00	0,00	0,00	478,70	60%
ago/15	324,52	73,13	0,00	251,39	0,00	0,00	0,00	251,39	0,00	60%
set/15	9.864,36	9.837,49	0,00	26,87	0,00	0,00	0,00	26,87	0,00	60%
out/15	1.392,62	23,88	0,00	1.368,74	117,95	0,00	0,00	0,00	1.250,79	60%
nov/15	209,20	7,69	0,00	201,51	0,00	0,00	0,00	201,51	0,00	60%
dez/15	647,62	565,64	48,67	33,31	13,39	0,00	0,00	0,00	19,92	60%
<b>TOTAIS</b>	<b>67.088,74</b>	<b>39.032,17</b>	<b>48,67</b>	<b>28.007,90</b>	<b>1.057,92</b>	<b>184,22</b>	<b>2.689,85</b>	<b>1.138,45</b>	<b>22.937,46</b>	

No que tange à Infração 02, que imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Demonstrativo constante da mídia CD acostada à fl. 18, procedo da mesma forma, analisando item a item apresentado.

Quanto aos balões, que segundo a recorrente diz constar da NCM 95.03, não se encontrava disposto no Anexo I e nem tampouco do Protocolo ICMS nº 108/09, os quais citavam *“triciclos, patinetes, carros de pedais e outros brinquedos semelhantes de rodas; carrinhos para bonecos; bonecos; outros brinquedos; modelos reduzidos e modelos semelhantes para divertimento, mesmo animados; quebra-cabeças (“puzzles”) de qualquer tipo”* não estando portanto sujeitos ao ICMS ST, razão pela qual, devem ser mantidos na autuação.

No tocante à luva, em que pese constar no Anexo I, vigente à época dos fatos, no item 32.24 *“Luvas cirúrgicas e luvas de procedimento – 4015.11 e 4015.19”*, as luvas citadas nas planilhas acostadas aos autos, trata-se de luvas para uso doméstico, portanto, não sujeito a substituição tributária, razão pela qual deverá ser mantida a autuação.

Quanto às esponjas, constavam do Anexo I do RICMS/BA vigente em 2014, tendo sido excluída da substituição tributária a partir de 2015, porém, nele constava somente *“Esponjas para limpeza - 3924.1, 3924.9, 6805.30.1 e 6805.30.9”* e não esponja para banho. Deve, portanto, ser mantida a autuação no tocante a este item.

Quanto à toalha umedecida, (3401.19), apesar da NCM constar no Anexo I, não é sabões em barras, pedaços ou figuras moldadas 3401.19. Portanto produto sujeito a tributação normal, devendo ser mantida a autuação.

Quanto à salsicha, verifica-se que ficou na substituição tributária (Item 35-4 do Anexo I) do período de 01/01/2015 a 03/02/2015, devendo, portanto, ser excluída da autuação as vendas relativas a este período, apenas para ser feita a correção dos valores apresentados pela JJF, inclusive no tocante ao saldo da planilha apresentada, tendo em vista que alguns valores não foram



considerados no abatimento da infração, a exemplo da salsicha:

I N F R A Ç Ã O 0 2									
Ocorr.	A. I.	Exclusão Item "Cesto"	Julgamento		Ocorr.	A. I.	Exclusão Item "Cesto"	Exclusão Item "Salsicha"	Julgamento
					Transp.	13.253,70	5.558,26		7.695,44
jan/14	1.107,94	519,69	588,25		jan/15	3.531,26	-	2.672,47	858,79
fev/14	2.302,53	1.391,37	911,16		fev/15	1.547,97	97,30	7,26	1.443,41
mar/14	399,09	111,47	287,62		mar/15	793,39	373,08		420,31
abr/14	293,59	-	293,59		abr/15	292,02	203,30		88,72
mai/14	934,44	568,97	365,47		mai/15	1.079,25	821,28		257,97
jun/14	522,10	475,25	46,85		jun/15	741,91	613,83		128,08
jul/14	220,24	108,77	111,47		jul/15	777,41	745,42		31,99
ago/14	284,40	154,99	129,41		ago/15	135,07	-		135,07
set/14	1.295,78	273,20	1.022,58		set/15	2.101,55	-		2.101,55
out/14	3.625,59	1.508,30	2.117,29		out/15	437,70	-		437,70
nov/14	951,82	97,32	854,50		nov/15	80,66	-		80,66
dez/14	1.316,18	348,93	967,25		dez/15	591,42	75,02		516,40
	13.253,70	5.558,26	7.695,44			25.363,31	8.487,49	2.679,73	14.196,09

No que tange à aplicação da substituição tributária prevista no artigo 8º, II da Lei nº 7014/1996, determina que estão sujeitos ao ICMS por substituição tributária, as mercadorias constantes no anexo I, onde estão relacionadas as mercadorias e as respectivas NCMs, ou seja, para estar sujeito ao ICMS por substituição tributária, não basta a descrição da mercadoria constar da relação do Anexo I, é necessário estar relacionado a descrição da mercadoria e sua NCM. Da mesma forma não basta estar relacionada no anexo I, apenas a NCM da mercadoria, é necessário estar relacionado a NCM e a descrição da mercadoria.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, restando o valor a pagar de R\$37.133,55, para a infrações 01 e 02. Assim, o montante do Auto de Infração é no valor de R\$82.250,85 (todas as infrações – imposto e multa).

## 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 **298958.0004/18-0**, lavrado contra **ATACADÃO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37,133,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$45.117,30**, previstas no incisos IX e XI da mesma Lei e artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS