

**PROCESSO** - A. I. Nº 281521.0002/18-2  
**RECORRENTE** - C. R. ALVES ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº0212-01/19  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO (VALE DO SÃO FRANCISCO)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/09/2021

**2ª CJF DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0217-12/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Restou constatada a não tributação e/ou a tributação a menor das mercadorias em lide, nas vendas realizadas pelo contribuinte através do equipamento ECF. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Afastado o pedido de redução da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 1ª JJF **ACÓRDÃO Nº 0212-01/19**, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2017, para exigir ICMS no valor histórico de R\$146.380,72, mais multa de 60%, contendo a seguinte acusação, relativa ao período de janeiro a dezembro de 2014, e janeiro a dezembro de 2015:

***Infração 01 – 03.02.02:** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Enquadramento Legal: artigos 15, 16, e 16-A da Lei nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.*

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 29/01/18, através de AR e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 02/04/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 23 a 31.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente o presente Auto de Infração.

**VOTO**

*Em preliminar, o autuado arguiu a nulidade do lançamento, alegando ausência de demonstrativos que comprovassem o débito exigido no lançamento fiscal.*

*Todavia, o autuante produziu os competentes demonstrativos, constantes da mídia à fl. 17, e como o AR (fl. 20) apenas citava fotocópias sem nenhuma discriminação, e visando atender ao princípio da garantia de ampla defesa, o processo foi convertido em diligência para que fosse dada ciência ao Autuado, inclusive lhe fornecendo cópia, das planilhas e documentos constantes da referida mídia, reabrindo o prazo de defesa na forma determinada no artigo 123, do RPAF/99.*

*Cumprido o acima mencionado, o lançamento passou a obedecer a todos os requisitos previstos na norma, para validade e consequente produção de efeitos, especialmente quanto à observância do art. 39, do RPAF/99, tendo o autuado comparecido em sede de defesa, abordando com clareza e precisão todos os aspectos do lançamento realizado, demonstrando ter plena ciência dos motivos da autuação, não se podendo falar da presença de cerceamento de defesa.*

*Em face ao exposto, afasto a arguição de nulidade, suscitada na peça defensiva, e passo ao exame do mérito da lide.*

*A autuação acusa o recolhimento a menor do ICMS, em razão de divergência na aplicação correta da alíquota, apurado através de levantamento fiscal, baseado nas vendas realizadas pelo contribuinte através do equipamento ECF (Emissor de Cupom Fiscal).*

*O autuado questionou a exigência em relação aos produtos: LEITE FERM.MOLICO POLPA TRI. 100G, MOLICO LEITE FERMENTADO F.VERM.100G, POLPA NINHO SOLEIL NESTLE 600G, BEBIDA LACTEA NESTON FRUT.CER. 100G, e POLPA PAULISTA MORANGO 540G, alegando que os mesmos estavam sujeitos à substituição tributária à época dos fatos geradores, e que tais mercadorias somente foram excluídas de tal*

*sistemática de tributação com o advento do Decreto nº 16.499/2015, com efeitos aplicados a partir de janeiro/2016.*

*Todavia, não assiste razão ao autuado, uma vez que, de acordo com o Anexo I, do RICMS/2012, os referidos produtos não faziam parte do regime da substituição tributária no período questionado na autuação, como também não passaram a ser submetidos ao regime de tributação mencionado, posteriormente.*

*Dessa forma, está correto o levantamento fiscal elaborado pelo autuante, constantes da mídia à fl. 17, que exige o imposto decorrente da aplicação a menor da alíquota do imposto, nas saídas efetuadas pelo contribuinte, através de sua ECF.*

*Ressalto, ainda, que não há do que se falar em redução da multa aplicada, em descumprimento de obrigação principal, estando a mesma prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/96.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformada com a decisão acima proferida, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, manifestando as seguintes teses de defesa.

A recorrente reprisa basicamente os mesmos argumentos de defesa da sua peça de impugnação.

Salienta que o processo foi convertido em diligência pela 1ª JF, tendo sido intimada para tomar conhecimento dos demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante, contudo, só foi concedido o prazo de 20 dias para manifestar-se acerca da referida memória de cálculo.

Suscita a nulidade da autuação, sob o argumento de cerceamento de defesa, transcrevendo o disposto no art. 18, inciso IV do RPAF/99.

Diz que não houve quaisquer demonstrativos integrantes do auto de infração a atestar a concretização dos fatos geradores da obrigação tributária. Traz decisão da 1ª JF acórdão 0026/01-16 em que foi dada a nulidade do lançamento fiscal.

Aduz que a ação fiscal carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança a infração apontada uma vez que o levantamento está eivado de vícios insanáveis que inquinam de nulidade a peça acusatória, devendo ser decretado NULO.

No mérito, afirma que os produtos comercializados pelo contribuinte autuado (abaixo relacionados) estavam sujeitos à substituição tributária à época do fato gerador, e que tais mercadorias somente foram excluídas de tal sistemática de tributação com o advento do Decreto nº 16.499/2015, cujos efeitos diz que somente são aplicados a partir do exercício seguinte, qual seja janeiro/2016, de acordo com o art. 2º, do mencionado Decreto.

CFOP	PRODUTO
5405	LEITE FERM.MOLICO POLPA TRI. 100G
5405	MOLICO LEITE FERMENTADO F.VERM.100G
5405	POLPA NINHO SOLEIL NESTLE 600G
5405	BEBIDA LACTEA NESTON FRUT.CER. 100G
5405	POLPA PAULISTA MORANGO 540G

Dessa forma, conclui pela manifesta ilegalidade da inclusão de tais produtos no lançamento fiscal, haja vista que não há aplicação equivocada de alíquota na saída, vez que os produtos já tinham sido tributados.

Este é o relatório.

## **VOTO**

O presente Recurso Voluntário, visa combater infração única imputada a ora recorrente, por suposto recolhimento à menor de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Quanto às preliminares suscitadas, esclareço que os dados que serviram de base para apuração dos valores exigidos no Auto, foram extraídos da própria documentação da recorrente, exibida para fiscalização. Assim, não merecem prosperar as alegações de nulidade por cerceamento do direito de defesa, na medida em que toda documentação que lastreou o Auto de Infração, objeto

da presente lide, está nos autos, sendo perfeitamente possível exercer o contraditório, efetivamente realizado pelo recorrente.

Merece ainda destaque, o fato do presente PAF ter sido convertido em diligência pela Junta de Julgamento, para que fosse dada ciência ao Autuado, sendo oportunizado o acesso a todas as planilhas e mídia constantes do presente PAF, sendo reaberto o prazo, tudo em conformidade com o artigo 123 do RPAF/99.

Considerando, pois, que o descritivo da infração na peça acusatória foi devidamente determinado e de fácil compreensão, considerando que a base de cálculo foi apurada e demonstrada pelo fiscal autuante, e considerando, por fim, que a recorrente exerceu com plenitude o exercício do direito de defesa e do contraditório, rejeito as nulidades suscitadas e passo à análise de mérito do presente Auto de Infração.

Afirma a recorrente, que os produtos listados, objeto do presente lançamento, estavam sujeitos à substituição tributária à época do fato gerador, e que tais mercadorias somente foram excluídas de tal sistemática de tributação, com o advento do Decreto nº 16.499/2015, cujos efeitos diz que somente são aplicados a partir do exercício seguinte, qual seja, janeiro/2016, de acordo com o art. 2º, do mencionado Decreto.

Os produtos listados em sua peça de defesa são, de fato, produtos similares aos iogurtes. Contudo, apenas estão inseridos na modalidade da Substituição Tributária os Iogurtes, classificados sob a NCM 0403.1, que constam previstos no Anexo I do RICMS/BA, sob o item 21, nos exercícios de 2014 e 2015. Ou seja, os itens lançados constam classificados sob NCM 0403.9, não estando, portanto, abarcados por essa modalidade de tributação.

Pelo exposto, as alegações recursais são improcedentes.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281521.0002/18-2**, lavrado contra **C. R. ALVES ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$146.380,72**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS