

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0042/17-0
RECORRENTE - CENCONSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JF nº 0061-05/20-VD
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 1º/10/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0240-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 2. **b)** SAÍDAS SUBSEQUENTES DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Infração 3. Infrações revisadas pelo autuante. Exclusão da exigência fiscal das operações de devolução e das entradas de produtos sujeitos à tributação normal. **c)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. Infração 4. Exclusão do valor autuado das operações em que foi comprovada a devolução das mercadorias (CFOP 1202). Não acolhida a tese defensiva de aplicabilidade às operações autuadas, do entendimento firmado na Súmula nº 166 do STJ. Infrações parcialmente mantidas. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração 5. Retirada da autuação as operações com produtos em que o ICMS já se encontrava recolhido pelo regime de ST, ocorrido em etapa anterior de circulação. Mantidas as demais ocorrências. Item parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão da decisão proferida pela 5ª JF nº 0061-05/20-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 12/12/2017, para exigir crédito tributário com ICMS e multas, pelo cometimento das seguintes infrações objeto do presente Recurso:

INFRAÇÃO 2 (01.02.06) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e 2014. Valor exigido: R\$76.031,84. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 (01.02.26) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2013 e 2014. Valor exigido: R\$9.770,30. Multa de 60%, prevista no 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). Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e 2014. Valor exigido: R\$2.761,38. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 5 (02.01.03) – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e de 2014. Valor exigido: R\$165.920,15. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

A 5ª JF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/12/2017, é composto de 10 (dez) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão. O contribuinte foi cientificado do lançamento em 21/12/2017 e o período autuado abrangeu os fatos geradores ocorridos no intervalo temporal entre janeiro de 2013 e dezembro de 2014.

Inicialmente, rejeito o pedido de remessa dos autos para realização de novas diligências fiscais. O presente processo, após a apresentação da defesa, foi submetido a duas revisões fiscais, por determinação deste colegiado de julgamento, ocasião em que foram feitos ajustes no levantamento fiscal, em atendimento aos reclamados do contribuinte, no tocante às infrações 01, 02, 03, 04, 07, 09 e 10. Remanesceu em discussão, após a última revisão fiscal, os valores residuais da Infração 05, que envolvem a tributação pelo ICMS, de operações com mercadorias que no entendimento da defesa, estão enquadradas no regime da substituição tributária (ST), submetidas ao recolhimento do imposto de forma antecipada. Por sua vez, a fiscalização interpretou que essas operações alcançavam mercadorias do regime normal de tributação, procedendo ao lançamento dos valores não recolhidos através deste Auto de Infração. Portanto, a lide, após o acerto do débito nas duas diligências determinadas por este órgão julgador, está concentrada em torno dessa questão, que será decidida quando do exame de mérito da infração 05.

Cabe detalhar, doravante, as razões que justificaram as exclusões e reduções operadas nas infrações 01, 02, 03, 04, 07, 09 e 10.

A Infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento. O autuante, na fase de informação fiscal, reconheceu a procedência das alegações defensivas, tendo identificado os estornos de crédito efetuados pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS (LRA), nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho, setembro e outubro de 2013, conforme se encontra atestado documentalmente na mídia digital, anexada à fl. 72 dos autos (doc. 03 da peça impugnatória). Em decorrência da exclusão processada pelo autuante, a partir da prova documental colacionada pela defesa, julgo o item 01 improcedente em sua totalidade.

As Infrações 02 e 03 serão analisadas em conjunto. Essas ocorrências contemplam, respectivamente, a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a i) mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária; e, ii) mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

Na peça defensiva, a defesa afirmou que o autuante deixou de observar que nestes itens algumas operações foram objeto de estorno no livro de Apuração do ICMS, e que houve a desconsideração das devoluções ocorridas no período alcançado pelo lançamento. Ainda na Infração 02, foi indevidamente inserida na composição do débito, operações com os produtos café solúvel, massas recheadas e repelentes, todos submetidos ao regime de tributação normal, com direito à apropriação dos correspondentes créditos fiscais. Anexada pela defendente planilha Excel, em mídia digital, visando comprovar suas alegações (CD anexo, doc. 3, fl. 72.).

*Nas revisões fiscais, o autuante procedeu à exclusão: i) dos valores em que restou comprovado os lançamentos dos estornos de créditos efetuados antes da ação fiscal; ii) das operações de devolução com o desfazimento dos valores indevidamente apropriados e; ii) dos valores relacionados aos produtos indevidamente inseridos na composição do débito. As referidas infrações foram reduzidas para as seguintes cifras: **Infração 02: R\$64.214,75; Infração 03: R\$3.114,00.** Na fase de defesa o contribuinte efetuou o pagamento parcial dessas ocorrências, nos montantes, respectivamente de **R\$59.327,68 e R\$684,43.** Julgo os itens 02 e 03 do A.I. procedentes em parte, em conformidade com os valores apurados nas revisões fiscais efetuadas pelo autuante, devendo o contribuinte proceder ao pagamento dos valores residuais ali apurados.*

*Na infração 04, a exigência fiscal recaiu sobre a utilização indevida de crédito fiscal em razão de destaque a maior nos documentos fiscais. O referido item foi também revisado pelo autuante que procedeu à exclusão dos valores em que o contribuinte comprovou as devoluções das mercadorias, através de notas fiscais emitidas com o CFOP 1202, anulando os créditos indevidamente apropriados. Exigência reduzida para a cifra de **R\$2.756,54.** Julgo, este item também procedente em parte.*

A defesa pede ainda, que seja aplicada ao caso, nas infrações cujas entradas de mercadorias tiveram origem em transferências, as disposições da Súmula 166 do STJ, que afasta a possibilidade de ocorrência de fato gerador do ICMS no simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Observo, entretanto, que nas infrações que decorreram da apropriação de créditos indevidos, a evocação da Súmula 166 do STJ é inadequada para elidir essas cobranças. As acusações fiscais que compuseram os itens 02, 03 e 04 deste A.I., envolveram, respectivamente, o uso indevido de créditos de ICMS sobre as entradas de mercadorias do regime da ST, de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com redução ou isenção do imposto, e operações com destaque a maior do imposto nos correspondentes documentos fiscais. Nessas circunstâncias, independentemente da origem dos produtos, se interna ou interestadual, a autuada se apropriou de tais créditos. O remédio jurídico-fiscal adequado, para afastar essas acusações, seria a comprovação dos competentes estornos de crédito. Em relação às operações em que houve comprovação desses estornos, procedeu-se à exclusão dos valores indevidamente cobrados. As parcelas remanescentes devem ser mantidas, em conformidade com o que foi apurado nas revisões fiscais.

*A Infração 07 contém a acusação de recolhimento a menor do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Após a exclusão das operações de transferências internas, promovidas entre os estabelecimentos do contribuinte, que não submetem mais à tributação do ICMS, conforme entendimento hoje já pacificado pelo Incidente de Uniformização PGE nº 2016.169506-0, a planilha de débito dessa ocorrência foi revisada, em conformidade com o que foi postulado pelo contribuinte na peça de defesa. Infração reduzida para a cifra de **R\$41.787,90**. Na fase de defesa, o contribuinte procedeu o pagamento dessa infração, nos valores apurados na última revisão fiscal (doc. fls. 130 a 133). Item procedente em parte.*

*As infrações 06 e 08, abarcaram, respectivamente as seguintes imputações: a) recolhimento a menor do ICMS em razão do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado pelo contribuinte; e, b) falta de recolhimento do ICMS-DIFAL nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento. Ambas as ocorrências não foram impugnadas pelo sujeito passivo. Ainda na fase de defesa o sujeito passivo procedeu à quitação integral dos valores relacionados a esses itens, nos valores, respectivamente, de **R\$2.158,76** e **R\$3.065,62** (doc. fls. 130/133).*

As INFRAÇÕES 09 e 10, estão relacionadas ao descumprimento de obrigações acessórias. Na infração 09 o contribuinte deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens e serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Na Infração 10 a ocorrência envolveu a entrada sem registro de mercadorias não sujeitas à tributação. Ambas as infrações foram revisadas pelo autuante, tomando por base a relação de documentos fiscais através da qual o contribuinte demonstrou a existência de registros na sua escrita fiscal.

*Restou comprovada na Infração 09 a escrituração das notas fiscais (documentos auxiliares) nºs 715098, 2270038, 786276, 786428, 786128, 31924, 845564, 849147, 1000345, 1003503, 682000, 570379, 1931135, 176088, 1931142, 570380, 568502, 845565, 568497, 568501, 568515, 568519, 569683, 569684, 568522, 568513, 175935, 176089, 1931139, 568496, 568512, 681997, 569679, 569680, 1931146, 568524, 568499, 568500, 568505, 568507, 568509, 568510, 568511, 568514, 568517, 568520, 568523, 568525, 202794, 568498, 568516, 569682, 681996, 568503, 568504, 568518, 2846, 568521, 570264, 32747, 216997, 570262, 569678, 1003877, 570378, 185703, 175957, 568508, 569681, 568506, 176090, 570381, 216992, 1000344, 175962, 1003505, 176091, 999361, 216996, 570375, e 1001169, remanescendo nessa ocorrência o débito no montante de **R\$2.588,15**.*

*Já em relação à Infração 10 foram comprovadas a escrituração das notas fiscais (documentos auxiliares) nºs 25398, 25244, 27142, 27125, 28136, 30067, 30646, 30754, 30391, 30392, 30740, 30836, 30422, 30993, 31494, 31231, 32444, 321114, 33606, 33605, 35651, 38695, 15, 23825, 24142, 15012, 1056215, 1058648, 2316201, 2316198, 2316197, 74384, 2316196, 570263, 2316199, 24775, 1058650, 2316195, 1931126, 2316200, 962, 29351, 570377, 26868 e 570376, de forma que o débito fiscal deste item foi reduzido para a cifra de **R\$5.474,14**.*

Infrações 09 e 10 mantidas parcialmente, nos valores apurados na revisão fiscal, após a exclusão das notas fiscais em que houve comprovação de registro na escrita do contribuinte.

A Infração 05, que totalizou a exigência de R\$165.920,15, está relacionada à falta de recolhimento do ICMS, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis. Em relação a este item o contribuinte, ainda na fase de defesa, efetuou o pagamento parcial dessa ocorrência, no montante de R\$145.056,41, conforme documentado às fls. 130/133 dos autos. O autuante reconheceu ser procedente parte das alegações defensivas, procedendo a exclusão das planilhas de débito dos produtos Batata Plus Vita Ondulada Original 50g e Batata Pringles Pring 167. Em decorrência, reduziu o débito apurado para a cifra de R\$163.868,24. Remanesceu em discussão, neste item, as operações com outros produtos, que na interpretação da defesa, também estavam submetidos ao regime da substituição, com fase de tributação já encerrada. A irresignação defensiva alcançou as saídas de iogurtes, inseticidas (repelentes), salgadinhos industrializados, buchas e toucas para banho e café solúvel (itens 21, 25.10, 33.1, 25.13 e 38, do Anexo 01 do RICMS/12).

Em relação às operações de saídas que a autuada descreveu como “iogurtes”, verifico que na verdade trata-se de operações com leite fermentado (bebidas lácteas), cuja NCM 04039000 não se encontrava à época inserida no regime da ST. Já o produto identificado como inseticida, trata-se de operações com aparelhos inseticidas elétricos, submetido ao regime de tributação normal. Quanto ao produto “sequilho”, enquadrado na categoria de “salgadinhos industrializados”, verifico, a partir da NCM 19059090 relacionada ao mesmo, que esta mercadoria não fazia parte do rol dos produtos que estavam submetidos ao regime de substituição tributária (ST). De fato, a NCM indicada para o produto “salgadinho industrializado” não integra o rol de produtos da ST, listados no Anexo I do RICMS/12, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, submetendo-se, portanto, ao regime de tributação normal. O mesmo se aplica aos produtos touca para banho, esponja de banho e café solúvel, que sequer integram o rol de produtos descritos no Anexo I do Regulamento do ICMS de 2012.

*Importante consignar, em acréscimo às razões acima expostas, que o contribuinte não trouxe aos autos prova documental de que as citadas mercadorias já se encontravam com o imposto pago, de forma antecipada, seja por ação dos fornecedores ou através de recolhimento processado pelo próprio autuado. Fica mantida a Infração 05, nos valores apurados na última revisão fiscal, no importe de **R\$161.826,19**, devendo ser homologada a quantia já recolhida pelo sujeito passivo, no importe de **R\$145.056,41**. Item MANTIDO EM*

PARTE.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a composição descrita na planilha abaixo:

INF	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	8.740,17	0,00	-----
02	PROCEDENTE EM PARTE	76.031,84	64.214,76	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	9.770,30	3.114,00	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	2.761,38	2.756,54	60%
05	PROCEDENTE EM PARTE	165.920,15	161.826,19	60%
06	NÃO IMPUGNADA/PROCEDENTE	2.158,76	2.158,77	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	42.036,57	41.787,90	60%
08	NÃO IMPUGNADA/PROCEDENTE	3.065,62	3.065,62	60%
09	PROCEDENTE EM PARTE	4.571,52	2.588,15	-----
10	PROCEDENTE EM PARTE	6.170,76	5.474,14	-----
TOTAL		321.227,06	286.986,07	

Deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente, os valores recolhidos pelo sujeito passivo relacionados às infrações 02, 03, 05, 06, 07 e 08, no importe principal de R\$252.080,80, com os benefícios da Lei nº 14.016/18 (Concilia Bahia), conforme se encontra documentado às fls. 130/133 dos autos.”

Inconformada com a decisão proferida pelo juízo de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes alegações recursais.

Salienta que após analisar as razões de defesa da Recorrente e a informação fiscal, a 5ª JJF concluiu pela procedência parcial das alegações trazidas na peça de defesa, reduzindo o valor principal da infração nº 02 de R\$ 76.031,84 para R\$ 64.214,76. A parcela reconhecida e paga pela Contribuinte é de R\$ 59.327,68. Logo, a discussão remanescente na presente infração é de R\$ 4.887,08.

Diz que apesar do julgamento ter reduzido parcialmente, a conclusão final da informação fiscal com relação a infração 02 está incompleta e não condiz com as provas apresentadas pela Recorrente. Ressalta que o Sr. Auditor Fiscal deixou de considerar a totalidade das devoluções de vendas ocorridas no período, cujo suposto crédito indevido é igual ao montante de venda tributada na saída, fato que anula a exigência perpetrada pelo Fisco, não gerando nenhum prejuízo ao erário público.

Sinaliza que a devolução pode ser extraída dos dados contidos na planilha formato excel gravada no CD que acompanhou a impugnação, cujos dados devem ser integralmente analisados e considerados na diligência fiscal.

Traz acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, Auto de Infração nº 298958.0044/17-3, Acórdão JJF nº 0167-05/18, salientando que naquela oportunidade referida tese foi acolhida.

Concluir que a infração 02 deve ser revista, com o consequente cancelamento da exigência remanescente no valor de R\$ 4.887,08.

Quanto a infração 03, menciona que as razões de defesa da Recorrente e a informação fiscal, a 5ª JJF concluiu pela procedência parcial das alegações trazidas na peça de defesa, reduzindo o valor principal da infração nº 03 de R\$ 9.770,30 para R\$ 3.114,00. A parcela reconhecida e paga pela Contribuinte é de R\$ 684,43. Logo, a discussão remanescente na presente infração é de R\$ 2.429,57.

Diz que a decisão não observou a totalidade das informações com relação a infração 03, na medida em que deixou de considerar as devoluções de vendas ocorridas no período, cujo suposto crédito indevido é igual ao montante de venda tributada na saída, fato que anula a exigência perpetrada pelo Fisco da Bahia, não gerando nenhum prejuízo ao erário público.

Diz ainda que a comprovação das devoluções pode ser extraída dos dados contidos na planilha formato excel gravada no CD que acompanhou a impugnação e deve ser objeto de análise em nova diligência fiscal.

Na infração 04, após analisar as razões de defesa da Recorrente e a informação fiscal, a 5ª JJF concluiu pela procedência parcial das alegações trazidas na peça de defesa, reduzindo o valor principal da infração nº 04 de R\$ 2.761,38 para R\$ 2.576,54.

Todavia, menciona a recorrente que a conclusão final do julgamento com relação a infração 04 está equivocada, na medida em que não reflete a melhor análise das provas apresentadas pela Recorrente, pois o Sr. Auditor Fiscal deixou de considerar as devoluções de vendas ocorridas no período, cujo suposto crédito indevido é igual ao montante de venda tributada na saída, fato que anula a exigência perpetrada pelo Fisco da Bahia, não gerando nenhum prejuízo ao erário público.

Na infração 05 a 5ª JJF concluiu pela procedência parcial das alegações trazidas na peça de defesa, reduzindo o valor principal da infração nº 05 de R\$ 165.920,15 para R\$ 161.826,19. A parcela reconhecida e paga pela Contribuinte é de R\$ 145.056,41. Logo, a discussão remanescente na presente infração é de R\$ 16.769,78.

As principais razões de defesa trazidas pela Recorrente, as quais fulminam com a parte remanescente da presente infração foram:

- Exigência de imposto sobre mercadorias incluídas na ST;
- Operações de devoluções: crédito indevido que anula débito indevido.

Na ocasião da análise das mercadorias que fazem parte do rol de tributação da substituição tributária, o Sr. Auditor Fiscal fez tabula rasa à grande maioria dos produtos indicados pela Impugnante, excluindo apenas a BATATA PLUS VITA ONDULADA ORIGINAL 50g e BATATA PRINGLES PRING 167. Contesta a recorrente que, conforme se depreende dos relatórios acostados à defesa, diversas outras mercadorias também fazem parte da substituição tributária e devem ser excluídas da autuação. A título de exemplo, reitera-se abaixo a indicação de alguns itens objeto da exigência ora rechaçada:

NCM	Descrição do Item	Tributação
95030039'	BICHOS KARAMELLO	ST - anexo I, item 7
68053090'	ESPONJA PONJITA ESFOLIANTE BANHO	ST - anexo I, item 25.13
'33074900'	IOG GREGO NESTLE LIGHT 600G	ST - Anexo I, item 21
'38089199'	REPELENTE OFF SPRAY 200ML	ST - Anexo I, item 25.10
'39261000'	BANDEJA ACRIMET OFICIO FRONT DUPLA	ST - anexo I, item 27.19
'96190000'	BISC PLUS VITA POLVILHO QUEIJO 180G	ST - Anexo I, item 33.1
'76071190'	FOLHA ALUMINIO PRASTSYLAR 30X75	ST - anexo I, item 27.36
'65069100'	TOUCA ANADRI PLASTICA P/BANHO	ST - anexo I, item 25.13
'95030099'	FLUTUADOR INTEX DISNEY CARROS LUXO 56652	ST - anexo I, item 7
'95030099'	MINI TECLADO DTC 1507	ST - anexo I, item 7
'19053100'	SEQUILHO LA DE CASA BATATA DOCE 200G	ST - Anexo I, item 33.1
'95030099'	TABUA BELL TOY P/PASSAR ROUPA	ST - anexo I, item 7
'83025000'	CABIDE ARTHI TRIPLO P/CALCA I006C	ST - anexo I, item 24.79

Aduz que a decisão ora recorrida merece parcial reforma, uma vez que o trabalho realizado na diligência fiscal se mostra incompleto e culmina por manter o mesmo equívoco cometido na lavratura do auto de infração, o que não pode ser permitido.

Reclama, também a falta de observância das devoluções de vendas ocorridas e não consideradas.

Requer a conversão do feito em diligência, de modo que sejam acatados seus argumentos recursais e ao final, seja dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se parcialmente o acórdão recorrido, especialmente para cancelar as infrações 02, 03, 04 e 05, determinando-se o consequente arquivamento da autuação.

Registro a presença na sessão de julgamento da advogada do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Marina Marques Gomes - OAB/DF nº 60.634.

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso Voluntário, visa a reforma da decisão proferida pelo órgão Julgador de origem, que acolheu a Procedência de 05 infrações imputadas contra o contribuinte recorrente.

A recorrente impugna, inicialmente, o saldo remanescente exigido após as reduções admitidas e ratificadas pela Junta de Julgamento, especialmente em relação às infrações 02, 03, 04 e 05.

Salienta ainda a recorrente, que reconheceu parte das infrações, acabando por recolher a correlata

quantia através do Programa Concilia de anistia concedido pelo Estado da Bahia.

Diz a recorrente, que na infração 02, a parcela reconhecida e paga pela Contribuinte é de R\$ 59.327,68, remanescendo o valor de R\$ 4.887,08. Enquanto na infração 03, a parcela reconhecida e paga foi de R\$ 684,43, remanescendo R\$ 2.429,57.

Na infração 04, apesar das reduções conferidas pela decisão de piso, não há reconhecimento antecipado pela recorrente. Em relação à infração 05, a parcela reconhecida e paga foi de R\$ 145.056,41, remanescendo na presente infração o valor de R\$ 16.769,78.

Para ambas as infrações acima mencionadas (2, 3 e 4), a recorrente reitera as alegações lançadas em sede do primeiro grau, notadamente que o Sr. Auditor Fiscal deixou de considerar as devoluções de vendas ocorridas no período, cujo suposto crédito indevido é igual ao montante de venda tributada na saída, fato que anula a exigência perpetrada pelo Fisco da Bahia, não gerando nenhum prejuízo ao erário público.

Menciona que a devolução pode ser extraída dos dados contidos na planilha formato excel gravada no CD, que acompanhou a impugnação, cujos dados devem ser integralmente analisados e considerados na diligência fiscal.

Não obstante o acima mencionado, se observada a manifestação da recorrente quanto à 3ª Informação Fiscal da diligência elaborada nos autos do processo (Fl. 224), é possível concluir que restou satisfatória as exclusões realizadas pelo autuante quanto às infrações 02 a 04, já que foi reconhecida a improcedência parcial, realizando a exclusão do levantamento fiscal das mercadorias que foram objeto de devolução, atendendo ao postulado pela contribuinte.

Trouxe, portanto a recorrente em sede recursal alegações contraditórias, tão somente porque a referida tese de defesa já havia sido sanada no curso do processo fiscal como bem atestou em sua manifestação à fl. 224 dos autos.

A recorrente, em sua defesa, não apontou para qualquer suposta nota fiscal lançada, cuja saída tenha sido cancelada. A recorrente não apontou sequer um documento fiscal que tenha sido, de fato, ignorado pelo fiscal autuante quando da diligência realizada.

Não basta então a simples alegação do contribuinte de que houve erro. Nessas condições, o contribuinte deve ter uma postura proativa, apresentando espontaneamente provas, inclusive documentos e demonstrativos referentes às suas alegações, conforme art. 123 do RPAF.

Observe, portanto, que as imputações foram elaboradas com base em notas fiscais eletrônicas, cabendo ao contribuinte, portanto, o ônus de provar, de forma inequívoca, a improcedência da infração, incumbência da qual, repita-se, não se desvencilhou.

Por último e com relação à infração 05, a recorrente reprisa as alegações de defesa e manifestações realizadas no curso do processo fiscal. Menciona que o fiscal autuante fez tabula rasa à grande maioria dos produtos indicados, discorrendo quanto a diversas outras mercadorias que também fazem parte da substituição tributária, e não foram consideradas pelo fiscal autuante:

NCM	Descrição do Item	Tributação
95030039'	BICHOS KARAMELLO	ST - anexo I, item 7
68053090'	ESPONJA PONJITA ESFOLIANTE BANHO	ST - anexo I, item 25.13
'33074900'	LOG GREGO NESTLE LIGHT 600G	ST - Anexo I, item 21
'38089199'	REPELENTE OFF SPRAY 200ML	ST - Anexo I, item 25.10
'39261000'	BANDEJA ACRIMET OFICIO FRONT DUPLA	ST - anexo I, item 27.19
'96190000'	BISC PLUS VITA POLVILHO QUEIJO 180G	ST - Anexo I, item 33.1
'76071190'	FOLHA ALUMINIO PRASTSYLAR 30X75	ST - anexo I, item 27.36
'65069100'	TOUCA ANADRI PLASTICA P/BANHO	ST - anexo I, item 25.13
'95030099'	FLUTUADOR INTEX DISNEY CARROS LUXO 56652	ST - anexo I, item 7
'95030099'	MINI TECLADO DTC 1507	ST - anexo I, item 7
'19053100'	SEQUILHO LA DE CASA BATATA DOCE 200G	ST - Anexo I, item 33.1
'95030099'	TABUA BELL TOY P/PASSAR ROUPA	ST - anexo I, item 7
'83025000'	CABIDE ARTHI TRIPLA P/CALCA 1006C	ST - anexo I, item 24.79

Ocorre que os itens acima mencionados fizeram parte da Informação fiscal à fls. 203/212. E, se observado à fl. 208, os referidos itens foram objeto de apreciação pelo fiscal autuante, conforme tabela abaixo:

NCM	DescrItem	OBSERVAÇÃO	Tipo
'39261000'	BANDEJA ACRIMET OFICIO FRONT DUPLA	OBJETO DE ESCRITÓRIO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - anexo I, item 27.19
95030039'	BICHOS KARAMELLO	NÃO É BRINQUEDO - OBJETO DE RECREAÇÃO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - anexo I, item 7
96190000'	BISC PLUS VITA POLVILHO QUEIJO 180G	BISCOITO DE POLVILHO E NÃO DE FARINHA DE TRIGO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - Anexo I, item 33.1
'83025000'	CABIDE ARTHI TRIPLO P/CALCA 1006C	FAZ PARTE DA ST - EXCLUÍDA DA PLANILHA	ST - anexo I, item 24.79
'68053090'	ESPONJA PONJITA ESFOLIANTE BANHO	ESPONJA PARA BANHO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - anexo I, item 25.13
'95030099'	FLUTUADOR INTX DISNEY CARROS LUXO 56652	NÃO É BRINQUEDO - OBJETO DE RECREAÇÃO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - anexo I, item 7
'76071190'	FOLHA ALUMINIO PRASTSYLAR 30X75	PRODUTO NÃO ENQUADRADO NA ST - TRIBUTAÇÃO NORMAL	ST - anexo I, item 27.36
'33074900'	IOG GREGO NESTLE LIGHT 600G	TRATA-SE DE LEITE FERMENTADO E NÃO IOGURTE - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - Anexo I, item 21
95030099'	MINI TECLADO DTC 1507	NÃO É BRINQUEDO - OBJETO DE RECREAÇÃO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - anexo I, item 7
'38089199'	REPELENTE OFF SPRAY 200ML	PRODUTO DE USO TÓPICO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - Anexo I, item 25.10
'19053100'	SEQUIILHO LA DE CASA BATATA DOCE 200G	PRODUTO NÃO TEM BASE NA FARINHA DE TRIGO - NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - Anexo I, item 33.1
95030099'	TABUA BELL TOY P/PASSAR ROUPA	FAZ PARTE DA ST - EXCLUÍDA DA PLANILHA	ST - anexo I, item 7
'65069100'	TOUCA ANADRI PLASTICA P/BANHO	TOUCA PARA BANHO - PRODUTO NÃO ENQUADRADO NA ST	ST - anexo I, item 25.13

O fiscal autuante, em 3ª Informação Fiscal, excluiu do levantamento fiscal os itens TABUA BELL TOY P/PASSAR ROUPA, CABIDE ARTHI TRIPLO P/CALCA 1006C (item 24.79), e FOLHA ALUMINIO PRASTSYLAR 30X75, devoluções sob CFOP 5202, assim como os salgados já considerados na Informação fiscal (2ª) prestada junto à fls. 145/146 (BATATA PLUS VITA ONDULADA ORIGINAL 50g e BATATA PRINGLES PRING 167), mantendo a exigência no valor de R\$161.826,19.

Na referida informação fiscal, o autuante atesta que não há para a referida infração operações que envolvam a transferências entre estabelecimentos.

Em sua última manifestação fiscal à fl. 225, a recorrente mantém seu inconformismo, sinalizando, por amostragem para itens como IOG DANONINHO, REPELENTE, SEQUIILHO, TOUCA PARA BANHO, ESPONJA DE BANHO e CAFÉ SOLÚVEL, concluindo que não deveriam estar mantidos no lançamento, por se caracterizar como produtos da ST.

O produto IOG GREGO NESTLE LIGHT 600G, listado em sua peça de defesa é, de fato, produto similar 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 2013 e 2014. Ou seja, os itens lançamentos constam classificados sob NCM 33074900, não estando, portanto, abarcados por essa modalidade de tributação.

O repelente consta também lançado no referido demonstrativo, contudo, o descritivo ali inserido afasta o seu enquadramento na modalidade da substituição tributária visto que não se trata de produtos de uso domissanitários (item 25.10 do anexo I).

O item 33.1 inserido na ST, são produtos com base em farinha de trigo, sendo os itens reclamados compostos de polvilho e batata-doce.

O item esponja, inserido na ST é destinado à limpeza e não de uso pessoal (banho).

Os brinquedos inseridos no item 7.0 são assim descritos junto ao ANEXO I: *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.*

O Café solúvel também não é um item inserido na ST. O café previsto na modalidade da ST é previsto no item 8 Café torrado ou moído - 0901.2 do Anexo I do RICMS/BA.

Ou seja, todos os itens reclamados foram devidamente apreciados, e os itens inseridos na modalidade da ST foram excluídos do levantamento.

Não trouxe a recorrente elementos novos que motivem a realização de nova diligência.

Assim, com fulcro no art. 147, incisos I, "a" e II, "a" e "b" do RPAF/99, indefiro a solicitação de nova diligência ou de perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além da recorrente ter sido oportunizada a trazer novos elementos de prova e ainda assim, nada produziu.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0042/17-0**, lavrado contra **CENCONSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$278.923,78**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.062,29**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS