

A. I. N° - 281332.0011/19-8  
AUTUADO - WANUSA SANTOS BRITO  
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO  
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNERT 12/04/2021

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0030-02/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM IMPOSTO ANTECIPADO. Ajustes realizados pela autuante, reduzem o valor da exação, retirando produtos que não se encontravam sujeitos à substituição tributária, em atenção ao pleito defensivo. Infração subsistente parcialmente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. a) SAÍDAS ATRAVÉS DE ECF. Infração parcialmente elidida. Exclusão de operações reconhecidas pela autuante como equivocadamente lançadas. Infração procedente em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DE MULTA. A legislação autoriza a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que no caso concreto, corresponde a 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias adquiridas, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Restou comprovado o descumprimento da obrigação acessória, exceto para as operações excluídas em sede de informação fiscal, atendendo ao apelo defensivo. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 20 de dezembro de 2019 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$50.217,64, além de multa de 60% bem como multa por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.05.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no montante de R\$2.318,86, multa de 60%.

Infração 02. **03.02.02.** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$42.409,68, multa de 60%, para ocorrências entre janeiro de 2015 a novembro de 2016, constando a indicação da autuante de que “*débito a menor em operações com ECF. Erro na determinação da carga tributária*”.

Infração 03. **16.01.02.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, entre janeiro de 2015 a novembro de 2016, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, de R\$5.489,10.

Tempestivamente, a autuada, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 21 a 23, onde alega estarem nos demonstrativos da infração 01, produtos tributados que devem ser excluídos, pois não estão enquadrados no regime de substituição tributária. Arrola os mesmos na tabela abaixo:

Codigo	Descricao	NCM
'109390'	MISS DAISY SADIA CHOC/COCO 500G	19059090
'112720'	SILICONE TECOVEL AROMATIZADO 100ML	39100030
'118931'	MIST YOKI P/PAO QUEIJO 250G	19012000
'120401'	PAO QUEIJO YOKI 250G	11052000
'121258'	SILICONE TECOVEL EXTRA 100ML	39100030
'216692'	POMADA HIPOGLOS AMENDOA 40G	33049990
'223522'	REQ CR ITAMBE CHEDDAR 250G	19021900
'236041'	MIST PAO FLEISCHMANN INTEG 450G	19012000
'236058'	MIST PAO FLEISCHMANN BATATA 450G	19012000
'262736'	TORTA SADIA MISS DAISY CHOC/VA 470G	19059090
'326712'	MIST FLEISCHMANN P/PAO QJO 250G	19019090
'367059'	CERA LIQ INGLEZA MARROM 60ML	34022000
'385557'	SILICONE GEL TECOVEL 240G	39100030
'413429'	MIST FLEISCHMANN P/PAO DE BATATA 450G	19012000
'639257'	FOLHADO FORNO DE MINAS FRANGO 240G	19059090

Na infração 02 aponta constarem dos demonstrativos produtos com erro na alíquota utilizada pela auditoria, produtos isentos e produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, de acordo com a tabela abaixo:

CodItem	NCM	Descrição do Item	OBSERVACAO
'137863'	'33059000'	CRM PENT PANTENE HIDRO CAUTERIZ 240G	ERRO - ALIQ 17%
'211303'	'33059000'	UMIDIFICADOR AFRO VIDA 420ML	ERRO - ALIQ 17%
'211320'	'33059000'	UMIDIFICADOR MAX CAPI PREMIUM 420ML	ERRO - ALIQ 17%
'214671'	'82142000'	CORTADOR UNHA MARCO BONI	ERRO - ALIQ 17%
'214698'	'68053090'	LIXA PE MARCO BONI GDE MADEIRA	ERRO - ALIQ 17%
'214868'	'82142000'	LIXA PE MARCO BONI PLAST CONCAVA	ERRO - ALIQ 17%
'218618'	'33059000'	GEL FIX BOZZANO ACAO PROL 300G	ERRO - ALIQ 17%
'260851'	'33059000'	TINT LIQ MARCIA CHOCOLATE 6.7	ERRO - ALIQ 17%
'278599'	'33059000'	CRM PENT TRESEMME CACHOS PERFEITOS 300ML	ERRO - ALIQ 17%
'298786'	'82142000'	LIXA PE UT BRASIL PLASTICO ANATOMICA	ERRO - ALIQ 17%
'309702'	'33059000'	GEL FIX BOZZANO ESTIL STREET AZ ESC 230G	ERRO - ALIQ 17%
'311685'	'33059000'	TINT KOLESTON PRETO 2.0	ERRO - ALIQ 17%
'313866'	'33052000'	TONICO CAPILAR GOTAS DOURADA ALHO 100ML	ERRO - ALIQ 17%
'314250'	'33052000'	RELAX SALON LINE GUAN MANG HID SUP 218G	ERRO - ALIQ 17%
'315095'	'33059000'	CRM PENT GARNIER FRUCTIS STOP QUED 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'315397'	'33061000'	CRM PENT NIELY GOLD ORQUIDEA 280G	ERRO - ALIQ 17%
'315605'	'33059000'	CRM TRAT ORIGEM SUAVIDADE 1KG	ERRO - ALIQ 17%
'316091'	'33059000'	CRM AFROHAIR RELAXANTE A 500G	ERRO - ALIQ 17%
'319589'	'33059000'	CRM PENT ELSEVE OLEO EXT NUTRI INT 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'328987'	'33059000'	CRM PENT ELSEVE CONTROLE QUEDA 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'330396'	'33072090'	OLEO VITA CAPILI QUERATINA 80ML	ERRO - ALIQ 17%
'330400'	'33072090'	OLEO VITA CAPILI ABACATE 80ML	ERRO - ALIQ 17%
'330531'	'33072090'	OLEO VITA CAPILI BABOSA 80ML	ERRO - ALIQ 17%
'342602'	'68052000'	RALIXA P/CALO UN	ERRO - ALIQ 17%
'344990'	'33059000'	TINT NUTRISSE 10 PRETO 137G	ERRO - ALIQ 17%

ESTADO DA BAHIA  
 SECRETARIA DA FAZENDA  
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

'346713'	'33049990'	OLEO BRONZ SUNLESS CENOURA F06 120ML	ERRO - ALIQ 17%
'349054'	'33059000'	CRM PENT LOREAL HIDRAT CONTINUA 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'350435'	'33059000'	BANHO DE OLEO BELEZA 420 ML	ERRO - ALIQ 17%
'359270'	'33059000'	CRM ALIS SFERA MANT ABACATE QUER NAZCA	ERRO - ALIQ 17%
'362131'	'33059000'	CRM UMID MAX CAPI KIDS 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'373974'	'33059000'	TINT MAXTON LOURO NAT 7.0	ERRO - ALIQ 17%
'3760'	'68052000'	LIXA UNHA UN	ERRO - ALIQ 17%
'403490'	'33059000'	AMPOLA PANTENE DOURADA C/3UN 15ML	ERRO - ALIQ 17%
'407780'	'33059000'	TINT NUTRISSE 210 CAFE AZULADO	ERRO - ALIQ 17%
'408190'	'33059000'	TINT NUTRISSE GRAFITE 30	ERRO - ALIQ 17%
'408310'	'33059000'	TINT NUTRISSE PIMENTA MALAGUETA 666	ERRO - ALIQ 17%
'408328'	'33059000'	TINT NUTRISSE CHOCOLATE PALOMA 67	ERRO - ALIQ 17%
'408344'	'33059000'	TINT NUTRISSE MEL 70	ERRO - ALIQ 17%
'436062'	'33049990'	OLEO BRONZ CEN & BRONZ FPS 6 110ML	ERRO - ALIQ 17%
'467960'	'33059000'	CRM PENTEAR ELS SUPREME CONTROL 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'487821'	'33059000'	CREME DE TRAT NIELY GOLD EXT BRILHO 30G	ERRO - ALIQ 17%
'489697'	'33059000'	UMIDIFCADOR UMIDIFICA MAND/QUIAB 60ML	ERRO - ALIQ 17%
'516732'	'33059000'	CREM TRATAMENTO NIELY GOLD LISO PRO 30G	ERRO - ALIQ 17%
'537721'	'33059000'	AMPOLA PANTENE DOURADA 15ML	ERRO - ALIQ 17%
'539279'	'33059000'	TINT KOLESTON VERMELHO FASHION 764	ERRO - ALIQ 17%
'539775'	'33059000'	TINT FLEURY LOURO CLARO REESTRAR 8.0	ERRO - ALIQ 17%
'568660'	'33059000'	TINT SOFT COLOR GRANADA INTENSO 7745	ERRO - ALIQ 17%
'568678'	'33059000'	TINT SOFT COLOR PRETO AZULADO 28	ERRO - ALIQ 17%
'569127'	'33059000'	MASCARA CONC NIELY GOLD CONTR QUEDA 430G	ERRO - ALIQ 17%
'569127'	'33059000'	MASCARA CONC NIELY GOLD CONTR QUEDA 430G	ERRO - ALIQ 17%
'575984'	'00330430'	ESM RISQUE EXPERIENCIA CARIBENHA BL 8ML	ERRO - ALIQ 17%
'576018'	'00330430'	ESM RISQUE MET DISCOS DE VINIL BL 8ML	ERRO - ALIQ 17%
'576050'	'00330430'	ESM RISQUE FOTOS QUE ADORO BL 8ML	ERRO - ALIQ 17%
'576085'	'00330430'	ESM RISQUE LIVROS INESQUECIV BL 8ML	ERRO - ALIQ 17%
'576131'	'00330430'	ESM RISQUE CR GRANDIOSA MINIATURA BL 8ML	ERRO - ALIQ 17%
'581534'	'33059000'	CRM P/PENT TRESEMME DETOX CAPILAR 300ML	ERRO - ALIQ 17%
'590614'	'33059000'	MASC CAPILAR NIELY OLEO ARG POS QUI 430G	ERRO - ALIQ 17%
'598887'	'33059000'	PO DESC CARE LISS OLEO ARGAN 8G	ERRO - ALIQ 17%
'600784'	'33059000'	OLEO CAP VITA CAPILI COCO 80ML	ERRO - ALIQ 17%
'602116'	'33059000'	CREM PENTEAR LAYS BABOSA 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'602132'	'33059000'	CREM PENT LAYS CERAMID C/SILICONE 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'602221'	'33059000'	CRM PENT LAYS TUTANO C/SILICONE 250ML	ERRO - ALIQ 17%
'603660'	'33059000'	MASC CAP NIELY GOLD HIDR PROF CACHOS 1KG	ERRO - ALIQ 17%
'603678'	'33059000'	MASC CAP NIELY GOLD EXTRA BRILHO 430G	ERRO - ALIQ 17%
'615803'	'33059000'	TINT MAXTON 10.0 LOURO CLARISSIMO	ERRO - ALIQ 17%
'212512'	'22021000'	ESPUM CERESER FRUTAS VERM S ALC 660ML	ERRO - ALIQ 18%
'212563'	'22021000'	ESPUM CERESER MACA S ALC 660ML	ERRO - ALIQ 18%
'212601'	'22021000'	ESPUM CERESER MORANGO S ALC 660ML	ERRO - ALIQ 18%
'235105'	'68052000'	LIXAS P/ UNHAS MARCO BONI SUND	ERRO - ALIQ 18%
'324612'	'68052000'	LIXA P/ UNHA BR 6 UN	ERRO - ALIQ 18%
'545392'	'22060090'	ESPUM CERESER CHU PRATA ROSE S/ALC 660ML	ERRO - ALIQ 18%
'602370'	'82142000'	CORTADOR UNHAS TRIM UN	ERRO - ALIQ 18%
'670200'	'22060090'	ESPUM CERESER MACA VERDE S/ALCOOL 660ML	ERRO - ALIQ 18%

'671258'	'82142000'	CORTADOR UNHAS PE TRIM	ERRO - ALIQ 18%
'671541'	'82142000'	LIXA UNHA TRIM METAL ROXO	ERRO - ALIQ 18%
'744778'	'82142000'	LIXA P/ PES PVC UN	ERRO - ALIQ 18%
'341045'	'33043000'	COLO VERM INT 4.66 100ML HIDRAC	ERRO - ALIQ 20%
'341878'	'33043000'	COLO P AZUL INT2.11 100ML HIDRACOLL	ERRO - ALIQ 20%
'342572'	'33043000'	COLO L.E.V.INT.6.66 100ML HIDRACOLL	ERRO - ALIQ 20%
'701300'	'33049990'	LOCAO BANANA BOAT ULT DEFENS FPS99 118ML	ERRO - ALIQ 20%
'120650'	'09109900'	ALECRIM KITANO DESIDRATADO 6G	ISENTO
'198028'	'25232000'	TEMP VERDE MELHOR SABOR CP 250G	ISENTO
'298964'	'09109900'	ALECRIM MELHOR SABOR 5G	ISENTO
'299154'	'12119090'	CAMOMILA MELHOR SABOR 5G	ISENTO
'299154'	'12119090'	CAMOMILA MELHOR SABOR 5G	ISENTO
'299162'	'09095000'	ERVA DOCE MELHOR SABOR 10G	ISENTO
'311413'	'07099990'	MANJERICAO MELHOR SABOR 5G	ISENTO
'101523'	'40151900'	LUVA LIMPPANO FORRADAS M 2UN	ST
'101530'	'40151900'	LUVA LIMPPANO FORRADAS G 2UN	ST
'101561'	'40151900'	LUVA MUCAMBO VERDE G 2UN	ST
'101578'	'40151900'	LUVA MUCAMBO LISA AZUL G 2UN	ST
'101585'	'40151900'	LUVA MUCAMBO LISA AZUL M 2UN	ST
'112208'	'22084000'	RON MONTILLA LIMAO 700ML	ST
'135771'	'19053100'	BISC RICHES GOLD CLASS INTEGRAL 156G	ST
'138444'	'34011900'	SAB BRISA AZUL 5X200G	ST
'212120'	'40151900'	LUVA SCOTCH-BRITE MEDIA ROSA 2UN	ST
'232920'	'19053100'	BISC AMANT VITARELLA BAN/CANEL 130G	ST
'267755'	'40151900'	LUVA SCOTCH BRITE ROSA G PAR	ST
'271080'	'22089000'	SMIRNOFF ICE LATA 310ML	ST
'302074'	'33061000'	CRM DENT EVEN KIDS MOR 50G	ST
'302074'	'33061000'	CRM DENT EVEN KIDS MOR 50G	ST
'302104'	'33061000'	CRM DENT EVEN TRI MENTA SUAVE L100GP90G	ST
'323314'	'19059020'	BISC PIRAJUE CREAM CRACKER INTEG 240G	ST
'327640'	'74181900'	ESP ACO LIMPPANO 60G 4UN	ST
'356794'	'27101932'	OLEO VS MAX SUPER 20W 1LT	ST
'361408'	'40151900'	LUVA MULTIUSO VOLK AMARELA 10-EG	ST
'361415'	'40151900'	LUVA MULTIUSO VOLK AMARELA 9-G	ST
'363952'	'96032100'	ESC DENT CONDOR MEDIC LV 2 PG 1	ST
'366250'	'22030000'	CER SOL ORIG LN 330ML	ST
'370967'	'04031000'	IOGRUTE DANONE PEDACOS PESSEG/MARACUJA 400G	ST
'388513'	'39191000'	FITA DUREX LARGO 3M 45MMX40M	ST
'399140'	'76071190'	PAPEL ALUMINIO PRATIK 30CM X4M	ST
'486639'	'19022000'	MASSA ESTRELA LASANHA 500G	ST
'70041'	'96032900'	ESCOVA UNHA CONDOR REF 6168	ST
'89593'	'04031000'	BEB LACTEA NESTLE BICAMADA 150G	ST

Quanto a infração 03, aduz constarem no demonstrativo de 2015 notas fiscais eletrônicas que não foram recebidas pela empresa autuada e para as quais o fornecedor emitiu nota fiscal eletrônica de entrada referente a retorno de mercadoria não entregue ao destinatário, conforme tabela que apresenta.

Requer pela procedência parcial do Auto de Infração, caso acatados os argumentos de impugnação, com homologação dos valores reconhecidos.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 44 a 55, após transcrever os argumentos defensivos apresentados, indica, para a infração 01, ter o contribuinte pedido a exclusão do demonstrativo da lista de produtos constantes na defesa e alega que não estão enquadrados no regime de substituição tributária.

Tendo sido acatadas as alegações defensivas, o demonstrativo foi ajustado e encontra-se em CD anexo ao Auto de Infração, passando o valor histórico da infração de R\$2.318,86, para R\$2.028,93.

Quanto a infração 02, de igual maneira, acatou as alegações do contribuinte exceto para os itens listados na tabela abaixo:

CODITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM	ITENS NÃO ACATADOS
'120650'	ALECRIM KITANO DESIDRATADO 6G	Não acatado. Alimentos não estão es estado natural como prevê o convênio ICMS 44/75
'298964'	ALECRIM MELHOR SABOR 5G	Não acatado. Alimentos não estão es estado natural como prevê o convênio ICMS 44/75
'89593'	BEB LACTEA NESTLE BICAMADA 150G	Bebida Lactea não é iogurte
'299154'	CAMOMILA MELHOR SABOR 5G	Não acatado. Alimentos não estão es estado natural como prevê o convênio ICMS 44/75
'299162'	ERVA DOCE MELHOR SABOR 10G	Não acatado. Alimentos não estão es estado natural como prevê o convênio ICMS 44/75
'70041'	ESCOVA UNHA CONDOR REF 6168	Material de higiene pessoal. Está fora da ST
'388513'	FITA DUREX LARGO 3M 45MMX40M	Não acatado. NCM referia-se a materiais de construção civil. Anexo I. Item 24.6
'101530'	LUVA LIMPPANO FORRADAS G 2UN	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'101523'	LUVA LIMPPANO FORRADAS M 2UN	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'101578'	LUVA MUCAMBO LISA AZUL G 2UN	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'101585'	LUVA MUCAMBO LISA AZUL M 2UN	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'101561'	LUVA MUCAMBO VERDE G 2UN	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'361408'	LUVA MULTIUSO VOLK AMARELA 10-EG	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'361415'	LUVA MULTIUSO VOLK AMARELA 9-G	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'267755'	LUVA SCOTCH BRITE ROSA G PAR	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'212120'	LUVA SCOTCH-BRITE MEDIA ROSA 2UN	A luva que está na ST é material médico, luva de procedimento item 32.4 do anexo I
'311413'	MANJERICAO MELHOR SABOR 5G	Não acatado. Alimentos não estão es estado natural como prevê o convênio ICMS 44/75
'399140'	PAPEL ALUMINIO PRATIK 30CM X4M	Não acatado. NCM referia-se a materiais de escritório. Produto é forro para fogão.
'198028'	TEMP VERDE MELHOR SABOR CP 250G	Não acatado. Alimentos não estão es estado natural como prevê o convênio ICMS 44/75

Após os acertos realizados o demonstrativo foi ajustado e encontra-se em CD anexo, passando a infração de R\$42.409,68, para R\$41.227,85.

Por fim, na infração 03, diante do pedido defensivo para a exclusão de quatro notas fiscais eletrônicas do demonstrativo de 2015, sob a alegação de que não foram recebidas pela empresa e para as quais o fornecedor emitiu nota fiscal eletrônica de entrada referente a retorno de mercadoria não entregue ao destinatário, tendo fornecido na defesa a chave das referidas notas, igualmente acolhe as alegações postas, ajustando o demonstrativo da infração do exercício de 2013 e encontra-se em CD anexo ao Auto.

Após os ajustes informa ter o valor histórico da infração passado para R\$ 5.409,83.

Indica que os novos demonstrativos elaborados são em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada, e conforme o parágrafo 8º do artigo 127 do RPAF, é dispensada a ciência do sujeito passivo, na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada.

Dessa forma reconhece a procedência parcial do Auto de Infração.

Presente na sessão de julgamento o advogado da empresa Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB/BA 26.397, o qual, em sede de sustentação oral observa os itens que não foram reconhecidos (produtos hortifruti), os quais entende estarem em sua forma natural, desidratados e picados, tendo o Convênio ICM 44/75, e a própria SEFAZ/BA interpretado o referido Convênio, trazendo no artigo 265, § 5º do RICMS/12, razão pela qual entende que os mesmos devem ser isentos. Quanto a bebida láctea, diz ter havido erro do contribuinte, bastando se ver a descrição do mesmo, o qual é iogurte, pelo indicativo do sua NCM. Para a infração 02, concorda com a manutenção das luvas no lançamento.

Indica ter a empresa recolhido uma parcela significativa da autuação, requerendo seja a mesma reconhecida.

## VOTO

O presente lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Cientificação de Início de Ação Fiscal, em 07/10/2019, mensagem 138.945, cientificado em 23/10/2019, (fl. 10), Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, transmitida pelo DTE em 21/10/2019 (fl. 11), através da mensagem 139.900, lida e científicada em 23/10/2019.

Foi ainda expedida Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, por meio do DTE em 21/10/2019 (fl. 13), através da mensagem 139.897, lida e científicada também em 23/10/2019.

A memória de cálculo da autuação se encontra à fl. 14, em formato digital, conforme mídia acostada aos autos, entregue ao contribuinte em cópia, conforme recibo de fl. 16.

A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticada pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

No mérito, para a infração 01, a defesa indicou produtos que ao seu entender não se encontravam na substituição tributária, tese acolhida pela autuante em sua informação fiscal.

Antes, porém, tenho como importante frisar o entendimento da SEFAZ para o enquadramento de produto na substituição tributária, o qual consta, por exemplo, do Parecer DITRI 25.452/2012, no seguinte sentido: “*ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente*”.

Este não é entendimento novo, inclusive posso, de igual forma, invocar também o Parecer 11.219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: “*Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item*”.

De igual modo, o Parecer 12.272/2013, dentre tantos outros.

Em outras palavras: para a inclusão de um produto na sistemática de substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Traçada esta premissa inicial, passo a analisar os mesmos, na infração 01, iniciando pela torta Miss Daisy Sadia 500G, de NCM 1905.90.90.

Para tal NCM, em 2015, inexistia qualquer previsão para substituição tributária no Anexo 1 ao RICMS/12, enquanto para 2016, de 01/01 a 09/03, estava inserida a substituição tributária para tal NCM, para “salgadinhos diversos”, o que não vem a ser o caso, vez se tratar de uma sobremesa, como se pode verificar em <https://www.embalagemmarca.com.br/2020/12/sadia-lanca-novos-sabores-da-linha-de-sobremesas-miss-daisy/>. A partir de 10/03/2016, até 31/01/2017 a legislação estadual previa a substituição tributária para tal NCM para os produtos “salgadinhos diversos” (item 11.8), “outros pães industrializados; exceto pão francês de até 200 g” (item 11.26-A) e “outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente; exceto casquinhas para sorvete” (item 11.26-B), que igualmente não se enquadram na descrição do produto, uma vez se tratar de torta gelada.

Não posso considerar que bolo e torta sejam o mesmo produto. Aquele *“consiste em massa e recheio (podendo ou não ter cobertura), sendo que a massa é assada à base de ovos, trigo, leite, açúcar, manteiga (ou óleo), claro, podendo ter na própria massa aquelas variações que encontramos, tais como chocolate, chip, frutas, nozes, entre outras variações”*, enquanto esta *“apresenta uma massa mais ‘leve’, podendo ser assada ou ir direto para a geladeira e a sua base pode ser de biscoitos, massa de bolo ou amanteigada. Além disso, a torta apresenta bastante recheio e uma camada fina de cobertura e, normalmente, o recheio é bem cremoso. É bem característico, na torta, coberturas de chantilly, suspiros ou merengues”* (informações obtidas em <https://docevitrine.com.br/Qual-a-Diferenca-Bolo-x-Torta>).

Desta maneira, tenho como correta a exclusão realizada pela autuante.

Em relação ao pão de queijo marca Yoki, de NCM 1105.20.00, esclareço que inexistia qualquer previsão para substituição tributária para esta NCM no período autuado, tendo, pois, tal produto, tributação normal, sendo correto o procedimento da autuada quanto a utilização do crédito fiscal. Mesma situação para os produtos mistura Yoki para pão de queijo e mistura pão Fleischmann, de NCM 1901.20.00, igualmente sem previsão para substituição tributária.

Quanto ao silicone Tecovel extra NCM 3910.00.30, assiste razão mais uma vez à defesa, vez que tal produto não se encontrava com previsão para substituição tributária no período autuado.

Assim, pois estarem corretos, acolho os ajustes efetuados pela autuante, e tenho a infração 01 como procedente em parte, no valor de R\$2.028,93, na forma do demonstrativo seguinte: (INFRAÇÃO 1):

<b>2015</b>	
JANEIRO	R\$ 111,03
FEVEREIRO	R\$ 42,39
MARÇO	R\$ 271,54
ABRIL	R\$ 109,09
MAIO	R\$ 310,36
JUNHO	R\$ 59,80
JULHO	R\$ 104,79
AGOSTO	R\$ 104,93
SETEMBRO	R\$ 30,83
OUTUBRO	R\$ 453,57
NOVEMBRO	R\$ 52,09
DEZEMBRO	R\$ 91,85

**TOTAL**                   **R\$1.742,27**

<b>2016</b>	
JANEIRO	R\$ 20,20
FEVEREIRO	R\$ 30,29
MARÇO	R\$ 57,63
ABRIL	R\$ 69,75
MAIO	R\$ 18,77
JUNHO	R\$ 23,68
JULHO	R\$ 27,84
AGOSTO	R\$ 7,28
SETEMBRO	R\$ 7,19
OUTUBRO	R\$ 10,51
NOVEMBRO	R\$ 6,76
DEZEMBRO	R\$ 6,76
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 286,66</b>

Na infração 02, a tese defensiva se estriba em considerar amparados por isenção do ICMS e mercadorias entendidas como inseridas na substituição tributária.

Quanto aos itens tidos como isentos pela defesa, esclareço que o artigo 265 do RICMS/12, determina:

*“Art. 265. São isentas do ICMS:*

*I - as saídas internas e interestaduais: a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80)”.*

Analisando o Convênio ICM 44/75, o qual dispõe sobre a isenção de produtos hortifrutigranjeiros, cuja remissão foi feita no mencionado artigo, observo estar ali o seguinte comando:

*“Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:*

*I - hortifrutícolas em estado natural:*

- a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim;*
- b) batata, batata-doce, berinjela, bertalha, beterraba, brócolos;*
- c) camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couves, couve-flor, cogumelo, cominho;*
- d) erva-cidreira, erva-doce, erva-de-santa-maria, ervilha, espinafre, escarola, endívia, espargo;*
- e) flores, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino - Americana de Livre Comércio (ALALC) e funcho;*
- f) gengibre, inhame, jiló, losna;*
- g) mandioca, milho verde, manjerição, manjerona, maxixe, moranga, macaxeira;*
- h) nabo e nabiça;*
- i) palmito, pepino, pimentão, pimenta;*
- j) quiabo, repolho, rabanete, rúcula, raiz-forte, ruibarbo, salsa, salsão, segurelha;*
- l) taioba, tampala, tomate, tomilho e vagem”.*

Chamo a atenção para os dois termos grifados, quais sejam “hortifrutícolas em estado natural” e “frutas frescas”.

Note-se que o RICMS/12, acima referido, condiciona a isenção para as saídas de produtos, exceto se destinados a industrialização, ou seja, aqueles que venham a sofrer qualquer processo dentre aqueles listados na legislação como industriais.

A legislação do IPI, (Decreto 7.212/10), que dispõe sobre tal imposto, considera caracterizada a industrialização quando se realize qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo, tal como:

I – a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II – a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III – a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV – a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

V – a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

De tal conceito, chama particularmente a atenção o fato da embalagem ser tida como industrialização, e o segundo, o de modificação da aparência do produto.

Assim, na forma da norma regulamentar do Estado da Bahia, devidamente reproduzida, linhas acima, nos fala em hortifrutícolas em estado natural e frutas frescas, o que, de logo, demonstra que, por exemplo, frutas congeladas, além de sofrerem um processo de industrialização pela embalagem, como veremos adiante, não se apresentam, também, em seu estado natural, e sim, congeladas, além do que, vigora no processo administrativo, o livre convencimento motivado do julgador.

Pertinente ao tema em questão, a resposta à consulta tributária 29/2000, realizada no Estado de Santa Catarina, cujo teor, pela pertinência, com o aqui ora apreciado, reproduzo:

**"EMENTA: ICMS. O CONGELAMENTO DE LEGUMES E VERDURAS LHES RETIRA A CONDIÇÃO DE PRODUTO EM ESTADO NATURAL, PARA FINS DE APLICAÇÃO DA REGRA ISENACIONAL.**

**CONSULTA N°: 29/2000**

**PROCESSO N°: GR01 5538/99-8**

#### **01 - DA CONSULTA**

*A consulente em epígrafe informa que pretende adquirir produtos agrícolas "in natura" de produtores localizados no Estado de Santa Catarina. Os produtos comercializados pela consulente, e sobre os quais consulta, estão arrolados no RICMS-SC/97, Anexo 2, artigo 2º, I. Esses produtos são comercializados congelados e obtidos pelo seguinte processo de comercialização pelo frio:*

- a) recepção dos produtos "in natura" dos produtores;*
- b) descasque ou desfolhamento;*
- c) lavagem;*
- d) retalhadura (corte em cubos, tiras ou rodelas);*
- e) branqueamento;*
- f) congelamento a temperatura de -35° C a -40° C;*
- g) acondicionamento em sacos plásticos;*
- h) estocagem.*

*Elucida ainda a conselente que:*

*O branqueamento é um processo complementar de conservação de alimentos (vegetais) por tratamento térmico, mediante imersão do produto em água aquecida ou sua exposição a contato direto com vapor d'água, à temperatura de 84° a 100° C, por tempo variável entre 15 e 90 segundos, em operação preliminar ao congelamento.*

*Este é um processo que assegura a manutenção das propriedades naturais dos vegetais, através da estabilização das enzimas, não deixando ocorrer alteração de cor, textura e sabor dos vegetais.*

*As enzimas presentes nos vegetais têm a função de controlar as mudanças do metabolismo das membranas vivas e são a causa da deterioração dos tecidos após a colheita. Durante a armazenagem de vegetais a baixa temperatura, sem terem recebido tratamento prévio de estabilização, as enzimas são responsáveis pelas mudanças indesejáveis de cor e sabor, o branqueamento prévio ao congelamento, consegue estabilizar as características do alimento 'in natura', pois o congelamento é o único método que conserva o produto em seu estado natural e original, mantendo sua aparência, sabor e valor nutritivo.*

*A conselente sustenta que os procedimentos a que são submetidos os vegetais não os caracterizam como produtos industrializados, conforme o entendimento firmado pelo Convênio n° AE 17/72 segundo o qual 'não se deve considerar industrializado o produto resultante (...) de resfriamento e congelamento'.*

*Em apoio à sua tese, a conselente traz à colação as Respostas a Consultas n° 246/88 e 198/85 da Consultoria Tributária do Estado de São Paulo.*

*Isto posto, a conselente indaga se os produtos vegetais submetidos ao tratamento descrito mantém a condição de 'in natura' e estão ao abrigo da isenção prevista no RICMS-SC/97, Anexo 2, art. 2º, I.*

## **02 - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL**

*Lei n° 5.172/66, art. 46, parágrafo único;*

*RIPI/82, art. 3º;*

*RICMS-SC/97, Anexo 2, art. 2º, I.*

## **03 - FUNDAMENTAÇÃO E RESPOSTA**

*O conceito de industrialização no direito tributário é dado pela legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados. Assim, o parágrafo único do art. 46 do CTN, considera industrializado 'o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para consumo'. Por sua vez, o art. 3º do RIPI, aprovado pelo Decreto n° 87.981, de 23 de dezembro de 1982, precisa com mais detalhe a definição de industrialização como 'qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação, ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para consumo'.*

*No caso, o congelamento, como mero processo de conservação dos alimentos, com ou sem branqueamento, deve ser considerado como industrialização. Além do mais, a mercadoria é oferecida ao público consumidor acondicionada em embalagens de apresentação que, a teor do disposto no art. 3º, IV, do RIPI/82, deve ser considerado industrialização. Nesse sentido já se manifestou esta Comissão, na resposta a consulta a seguir transcrita:*

*Consulta n° 07/97*

**ICMS. PRODUTOS PRIMÁRIOS. A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) NÃO SE APLICA AOS PRODUTOS ELENCADOS NO ANEXO 1, SEÇÃO III DO RICMS/97 QUE TENHAM SOFRIDO QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, INCLUSIVE SUA COLOCAÇÃO EM EMBALAGEM DE APRESENTAÇÃO.**

*Conforme a definição de industrialização inserta no parágrafo único do art. 46 do CTN, para um produto ser considerado industrializado, o processo ao qual for submetido deve: a) modificar-*

*lhe a natureza, b) modificar-lhe a finalidade, ou c) aperfeiçoá-lo para consumo. Ora, o processo descrito claramente aperfeiçoa o produto para consumo, pois o procedimento visa conservar suas características originais. Aperfeiçoar envolve a idéia de tornar mais perfeito, completar ou aprimorar. No caso, cuida-se de conservar, preservar ou manter as características de cor, sabor, aroma do produto em questão por prazo superior ao que ocorreria na natureza, ou seja, o referido processo está aperfeiçoando-o para consumo.*

*Isto posto, responda-se à consulente:*

*a) o processo descrito na consulta retira a condição de produtos naturais às leguminosas a ele submetidas;*

*b) os produtos submetidos ao referido processo não estão ao abrigo da isenção prevista no RICMS/97, Anexo 2, art. 2º, Iº.*

Muito embora a resposta não vincule o julgador, poderá servir de parâmetro para a decisão a ser enunciada, como veremos adiante, pela sua pertinência.

Também importante destacar que para fins de classificação fiscal, tais produtos encontram-se no capítulo 7 da TIPI (Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados), independente da sua forma de apresentação.

Considera-se em estado natural o produto tal como se encontra na natureza, que não tenha sido submetido a nenhum processo de industrialização, não perdendo essa condição o que apenas tiver sido submetido a resfriamento, congelamento, secagem natural, acondicionamento rudimentar ou que, para ser comercializado, dependa necessariamente de beneficiamento ou acondicionamento;

Os produtos hortifrutigranjeiros cortados, descascados, desidratados ou cuja embalagem não seja estritamente necessária à sua comercialização caracterizam-se como produtos resultantes de industrialização.

Tendo em vista essas duas situações, para fins de tributação, o estado da Bahia, em atenção ao Convênio ICM 44/75, na legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador, considera que a primeira forma de apresentação (natural) é isenta e a segunda passa a ser tributada por sofrer industrialização (embalagem, desidratação e congelamento).

Em alguns processos, se acrescenta ao produto sal ou açúcar antes do congelamento, sendo que tal adição não modifica a classificação, onde podem, inclusive, ter sido cozidos em água ou vapor antes do congelamento.

Daí, se comprova que os mesmos não atendem ao critério de isenção.

De acordo com tal critério, alecrim desidratado Yoki, camomila, manjericão, tempero verde e erva doce Melhor Sabor, arrolados na autuação e contestados pela defesa, também não se enquadrariam no campo das isenções, devido ao processo de desidratação a que foram submetidos, não podendo ser acolhido ser o argumento defensivo de aplicação do teor § 5º do artigo 265 do RICMS/12, invocado em sede de sustentação oral pela defesa, devido ao fato daquele processo não estar ali incluído.

Também há de se considerar que, nos termos do artigo 111 do CTN:

*“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”.*

Ou seja, na ideia de sistema tributário fechado, tal artigo 111 previu que a norma que verse sobre isenção, suspensão ou exclusão do crédito tributário e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias deve ser interpretada literalmente, retirando do intérprete qualquer possibilidade de alargamento da “benesse” tributária concedida pelo legislador.

Do exame da regra posta, Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário. 31ª ed. revisada, atualizada e ampliada São Paulo: Malheiros, 2010, p. 121) assim entende: “*o direito excepcional (como é a isenção tributária), deve ser interpretado literalmente, e este princípio de hermenêutica justifica a regra do art. 111 do CTN, impondo a interpretação literal*”.

Para Aliomar Baleeiro, ao analisar tal artigo diz: “*tais dispositivos são taxativos: - só abrangem os casos especificados, sem ampliações*”.

Ou seja, o entendimento não pode ser ampliado, e sim, restritivo.

Logo, não há como se acatar o argumento defensivo, mantendo a cobrança em relação aos produtos elencados na informação fiscal, vez que devidamente tributados pelo ICMS.

Destaco o entendimento manifestado por este órgão, quanto ao fato de produtos industrializados como os constantes na autuação serem tributados, como, por exemplo, o Acórdão CJF 0309-11/16, do qual destaco os trechos seguintes, do voto condutor:

“*Como se lê, as saídas das mercadorias de produtos hortifrutícolas relacionados no Convênio ICM 44/75 são isentas, desde que não destinadas à industrialização.*

(...)

*A lei é clara em estabelecer que a mercadoria esteja em estado natural para que seja passível de isenção, ou seja, não há isenção quando a mercadoria passa por qualquer processo de industrialização, como é o caso da mercadoria ora impugnada*”.

Partindo da premissa anteriormente posta, para a consideração de mercadoria na substituição tributária, (NCM e descrição), de igual modo, passo a analisa-los, de *per si*:

Bebida láctea Nestlé Bicamada 150 g, NCM 0403.10.00, deve ser mantida no lançamento, vez que não havia previsão de substituição tributária para tal NCM no período autuado, que não pode ser confundido com o produto “iogurte”, uma vez que, efetivamente existe a NCM 0403.1, referente a iogurte, no exercício de 2015, no Anexo 1, item 21, entretanto, o produto sujeito a substituição é o iogurte, e não a bebida láctea.

Tais produtos, não possuem a mesma natureza: “*Apesar de parecidos, eles não são a mesma coisa. O iogurte em si é fruto da fermentação do leite. A versão natural não contém adição de sabor ou açúcar, mas a maioria é adoçicada e possui alguma fruta, suco ou aromatizante. Já a bebida láctea é feita do leite fermentado com até 51% de soro de leite e também pode ter adição de polpa ou suco de fruta. Porém, para ficar mais encorpado, com a consistência próxima a do iogurte, costuma ter amido de milho e um pouco de leite em pó*” (<https://www.cpt.com.br/noticias/a-diferenca-entre-bebida-lactea-e-iogurte>).

“*Muitas pessoas não sabem, mas há diferença entre iogurte e bebida láctea. Nas prateleiras do supermercado, variedades não faltam e novas embalagens e sabores surgem a todo momento. Por isso, vamos esclarecer neste texto as maiores diferenças e falar mais sobre cada opção. Contamos com a participação da Carolina Assumpção, Engenheira de Alimentos e mestre e doutoranda em Ciência e Tecnologia de Alimentos, que esclareceu diversas dúvidas.*

“*A bebida láctea é mais líquida e trata-se de uma mistura de leite (que pode ser integral, desnatado ou parcialmente desnatado) com o soro do leite (que é o subproduto da produção do queijo). Ela contém leite fermentado, fermentos lácteos e outros produtos alimentícios como polpa de frutas, mel, açúcar, espessantes, amido, corantes, estabilizantes e por aí vai. A base láctea do produto deve corresponder a pelo menos 51% do total do alimento. Teoricamente, a bebida láctea tem maior teor de lactose por não ser fermentado e por ter adição de soro de leite (aonde se concentra a maior parte da lactose do leite)*”, fala Carolina.

“*Normalmente a bebida láctea é mais barata por ter em sua composição uma quantidade menor de nutrientes (por ter menos leite) e mais soro.*

“*O iogurte é o leite coagulado produzido através de leite fermentado por bactérias, por isso possui uma consistência mais cremosa. Então, para ser considerado iogurte, o leite deve ser*

fermentado por micro-organismos específicos (usualmente *Lactobacillus bulgaricus* e *Streptococcus thermophilus*) que contribuem para a formação das características finais do produto. “Variam entre desnatados e integrais, dependendo da quantidade de gordura presente e podem ter adição de amido, segundo a legislação brasileira. Costumamos dizer que o “iogurte verdadeiro” é aquele que tem somente 2 ingredientes: leite e fermento lácteo (que são os micro-organismos)”, fala Carolina. No Brasil, é mais difícil encontrar produtos assim, existem poucas opções nas prateleiras dos supermercados, e são geralmente os mais caros.

Do ponto de vista nutricional, o iogurte é mais benéfico para a saúde, pois possui maior teor de proteínas, cálcio, bactérias probióticas (aqueles boas para o organismo), por isso, seu consumo regular pode ajudar a manter a microbiota (flora) intestinal saudável, e sabemos o quanto é importante para a nossa saúde e até mesmo peso corporal mantermos a nossa microbiota intestinal saudável.

A bebida láctea apresenta menor teor calórico e é mais barata, porém, levar em conta apenas as calorias e o preço não é o suficiente quando falamos em boa nutrição e saúde. É necessário analisar de forma global os benefícios de cada alimento e, como foi dito antes, a bebida láctea tem menor valor nutritivo em relação ao iogurte. No entanto, ela é uma boa fonte de lactoferrina, um tipo de proteína presente no soro do leite que é boa para a imunidade, pois é um antibiótico natural” (<https://www.adrianalauffer.com.br/diferenca-entre-iogurte-e-bebida-lactea/>).

Assim, correta a manutenção do mesmo no lançamento por parte da autuante, não podendo ser acolhido o argumento defensivo de ter ocorrido erro por parte da empresa, uma vez que não devidamente comprovado tal fato, além de ser de sua inteira responsabilidade o lançamento e a classificação das notas fiscais relativas às operações por ela praticadas.

Para os diversos tipos de luvas, de NCM 4015.19.00 apontados pela defesa, esclareço que no período autuado, tal NCM não estava prevista no Anexo 1 ao RICMS/12, para substituição tributária, no período da autuação, sendo encontrada as NCM 4015.11 e 4015.19, no item 9.11, grupo de “medicamentos, produtos farmacêuticos para uso humano e higiene pessoal”, relativamente a “luvas cirúrgicas e luvas de procedimento – Lista neutra”, para 2016 diversas daquelas arroladas e mantidas na autuação, pelo fato de serem estas luvas para uso doméstico, e não cirúrgico, segundo os elementos dos autos.

Logo, mantenho a autuação quanto a tais itens.

Fita durex Largo. De NCM 3919.10.00, não havia previsão de substituição tributária para o ano de 2015, ao passo que para 2016, se encontra no Anexo 1 ao RICMS/12, grupo 01 (peças, componentes, e acessórios para veículos automotores), item 1.90 a substituição tributária para a NCM 3919.1, para “fitas, tiras, adesivos, autocolantes, de plástico, refletores, mesmo em rolos; placas metálicas com película de plástico refletora, próprias para colocação em carrocerias, para-choques de veículos de carga, motocicletas, ciclomotores, capacetes, bonés de agentes de trânsito e de condutores de veículos, atuando como dispositivos refletivos de segurança rodoviários”, descrição que não se coaduna com a da mercadoria autuada. Mantido o lançamento quanto a tal produto.

Já para escova unha Condor, NCM 8214.20.00, inexistia previsão para substituição tributária em 2015, enquanto para 2016, a mesma se encontrava no item 19.26 (utensílios e sortidos de utensílios de manicuros ou de pedicuros (incluindo as limas para unhas), grupo 19 (venda de mercadorias pelo sistema porta a porta), o que não vem a ser hipótese para o presente caso, vez ser a empresa autuada um supermercado, sendo as operações tributadas. De igual forma, devem ser mantidos no lançamento.

O papel alumínio Pratik, NCM 7607.11.90, embora tenha previsão para substituição tributária em 2016, no item 12.33 (papel laminado e papel espelho), sendo o grupo 12 (papelaria), entretanto, o mesmo se apresenta na forma de rolo, conforme pode ser visto através de pesquisa na internet, no site <https://feiralivre.com/produto/3035/papel-aluminio-pratik-30cm-4m>, não podendo ser

considerado como se de papelaria fosse, como pretende a autuada, também não se confundindo com as placas de papel alumínio destinadas a forrar fogão, como assevera a autuante, podendo ter múltiplos usos domésticos. Logo, a manutenção na autuação se apresenta correta.

Dessa forma, a infração 02 é procedente parcialmente em R\$41.227,85, na forma a seguir discriminada:

<b>2015</b>	
JANEIRO	R\$ 3.131,77
FEVEREIRO	R\$ 11.229,63
MARÇO	R\$ 2.920,21
ABRIL	R\$ 1.944,30
MAIO	R\$ 2.293,95
JUNHO	R\$ 2.628,10
JULHO	R\$ 2.502,53
AGOSTO	R\$ 2.132,03
SETEMBRO	R\$ 3.022,88
OUTUBRO	R\$ 375,95
NOVEMBRO	R\$ 378,57
DEZEMBRO	R\$ 508,55
<b>TOTAL</b>	<b>R\$33.068,47</b>

<b>2016</b>	
JANEIRO	R\$ 323,50
FEVEREIRO	R\$ 323,75
MARÇO	R\$ 343,72
ABRIL	R\$ 210,46
MAIO	R\$ 63,55
JUNHO	R\$ 0,00
JULHO	R\$ 326,86
AGOSTO	R\$ 155,72
SETEMBRO	R\$ 1.251,70
OUTUBRO	R\$ 790,79
NOVEMBRO	R\$ 1.755,98
DEZEMBRO	R\$ 2.613,35
<b>TOTAL</b>	<b>R\$8.159,38</b>

Finalmente, na infração 03, observo ser obrigação acessória da empresa, sendo o seu cumprimento de extrema importância, ao registrar em sua escrituração fiscal, todas as entradas de mercadorias, bens ou serviços, ocorridas no seu estabelecimento.

Esclareço que não se está cobrando imposto, mas apenas e tão somente multa por descumprimento de obrigação acessória, pouco importando a situação tributária da operação ou da mercadoria contida em cada nota fiscal.

Tal falta dos registros das notas fiscais de entradas no livro fiscal respectivo, regulado no artigo 217 do RICMS/12, ou no registro C100 da EFD, conforme previsto no artigo 247 do RICMS/12 autoriza, como já explicitado, a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória estatuída no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, como ocorrido no presente caso, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, como descrito na autuação.

Constatou que a lei não excepciona qualquer operação, pois a falta da escrituração regular dos documentos fiscais dificulta a fiscalização e a aplicação de diversos roteiros de auditoria, dentre outras implicações, sendo procedimento inaceitável para contribuintes, e irrelevante para a sua caracterização, o fato de as saídas de mercadorias serem ou não submetidas à incidência do ICMS, ou serem materiais de uso e consumo, ou para incorporação no ativo imobilizado.

Por tal motivo, existe prejuízo para o Fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.

Quanto aos documentos fiscais elencados pela defesa, a matéria necessitaria da imprescindível prova, que veio aos autos, tendo a autuante, inclusive, acolhido os mesmos, alterando o valor da infração, diante do reconhecimento de não terem sido recebidas pela empresa autuada, tendo o fornecedor emitido nota fiscal de entrada referente a retorno de mercadoria não entregue ao destinatário, consoante chaves de acesso dos documentos trazidos aos autos.

Concordo com as exclusões processadas pela autuante para o exercício de 2015, observando que na informação fiscal prestada, a mesma indicou erroneamente o ano de 2013, devendo ser a infração tida como procedente em parte, no valor de R\$5.409,83, na forma do demonstrativo abaixo: (INFRAÇÃO 3):

<b>2015</b>	
JANEIRO	R\$ 160,91
FEVEREIRO	R\$ 239,27
MARÇO	R\$ 60,21
ABRIL	R\$ 107,61
MAIO	R\$ 76,28
JUNHO	R\$ 40,07
JULHO	R\$ 150,25
AGOSTO	R\$ 124,10
SETEMBRO	R\$ 240,06
OUTUBRO	R\$ 332,88
NOVEMBRO	R\$ 185,65
DEZEMBRO	R\$ 168,96
<b>TOTAL</b>	<b>1.886,25</b>

  

<b>2016</b>	
JANEIRO	R\$ 277,68
FEVEREIRO	R\$ 220,19
MARÇO	R\$ 418,48
ABRIL	R\$ 310,52
MAIO	R\$ 518,19
JUNHO	R\$ 384,95
JULHO	R\$ 299,47
AGOSTO	R\$ 282,65
SETEMBRO	R\$ 286,94
OUTUBRO	R\$ 370,40
NOVEMBRO	R\$ 154,11
<b>TOTAL</b>	<b>R\$3.523,58</b>

Esclareço que a dispensa de apresentação e ciência dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, em sede de informação fiscal, decorreu de previsão normativa, conforme bem

observado pela mesma, não trazendo qualquer prejuízo para a defesa, vez que atendida em quase todos os seus argumentos exceto os aqui analisados.

Por tais razões, o Auto de Infração é tido como parcialmente procedente, no valor de R\$41.427,85, na forma do demonstrativo abaixo:

Infração 01    R\$ 2.028,93

Infração 02    R\$ 41.227,85

Infração 03    R\$ 5.409,83

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **281332.0011/19-8** lavrado contra **WANUSA SANTOS BRITO**, devendo ser intimada a contribuinte, a recolher ICMS no valor de **R\$43.256,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos VII, alínea “a”, II, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.409,83**, prevista no artigo 42, IX do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar os valores porventura recolhidos pela contribuinte.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR