

A. I. Nº - 298958.0004/20-1
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/06/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-04/21-Vd

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal levada a efeito pelo autuante, excluiu do levantamento fiscal operações com mercadorias que estavam submetidas ao regime da substituição tributária. Não acolhidos os argumentos relacionados à exigência tributária sobre mercadorias isentas, pelo fato das mesmas, Alecrim e Manjericão, serem produtos industrializados, sujeitos à tributação normal. Inexistência de exigência do imposto sobre operação de transferências de mercadorias entre estabelecimentos filiais. Não acolhida a arguição de nulidade e acolhido o argumento de decadência parcial do lançamento tributário. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Auto de Infração expedido em 30/03/2020, com ciência pelo autuado em 11/05/2020, fl. 12, para exigir crédito tributário no valor de R\$227.749,46, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em face da seguinte acusação: “*Deixou recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Conforme demonstrativo de débito SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO – 2017 e 2018*”.

O autuado, por intermédio de sua representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 15 a 30, arguindo, inicialmente, a tempestividade da peça defensiva, pontuando que fora intimada em 11/05/2020 e, em virtude da suspensão de prazos para impugnações e recursos determinados pelos Decretos 19.572/2020, 19701/2020, 19.729/2020 e 19.886/2020, *in casu* o prazo para impugnação passou a fluir em 17/08/2020 e que se encerraria em 15/10/2020, data está em que protocolou a defesa, via SEDEX, conforme doc. fl. 14.

Elaborou uma síntese da autuação descrevendo que durante o processo de fiscalização, o autuante analisou as operações de saídas que realizou, tendo encontrado supostas diferenças de ICMS por ter deixado de tributar operações sujeitas a tributação, sustentando que o trabalho fiscal incorreu em alguns equívocos, uma vez que parte das mercadorias que fazem parte da autuação não foram objeto de venda, mas, sim, de meras transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, não sendo, portanto, passíveis de incidência do ICMS, a teor do disposto na Súmula 166 do STJ e do recentíssimo julgamento pelo STF do Tema 1.099 da Repercussão Geral.

Destacou, também, que parte das operações foram alcançadas pela decadência, cujo direito de revisão do lançamento por homologação, na data de ciência da autuação, já havia sido extinto, observando que outro ponto que fragiliza a autuação, é o fato de se estar exigindo imposto de mercadorias que são isentas e outras que fazem parte do regime da substituição tributária, cujo imposto já foi recolhido em etapa anterior.

Com base nos argumentos acima sintetizados disse que discorda integralmente do lançamento ora combatido e que passará a tecer suas razões de defesa, que, certamente, culminarão com o

decreto de improcedência da autuação.

Após estas considerações iniciais passou a arguir a decadência do direito de constituição de créditos tributários anteriores a 11/05/2015, data em que foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, observando que significa mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador das operações ocorridas até a data imediatamente anterior.

Disse que é sabido que o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional “CTN” estabelece o prazo decadencial de cinco anos para que o Fisco efetue a homologação do lançamento, sendo que, se não o fizer, considerar-se-á homologada tacitamente a norma individual e concreta expedida pelo particular, extinguindo-se, portanto, o crédito tributário, asseverando que estas considerações são importantes na medida em que, no caso em exame, se está diante de tributo sujeito ao chamado *“lançamento por homologação”*, em que o particular produz uma norma individual e concreta que deverá conter todos os elementos determinantes da obrigação tributária, a fim de tornar possível a cobrança da exação.

Objetivando respaldar seu argumento, trouxe farta doutrina, decisões do Superior Tribunal de Justiça, citou a Súmula 555 do STJ e decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para sustentar que não resta qualquer dúvida que o prazo decadencial a ser aplicado no presente caso é o do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Nesta ótica, pontuou que tendo sido intimado da lavratura do Auto de Infração em 11/05/2020, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 10/05/2015, já que ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN.

No tópico seguinte passou a suscitar a inocorrência do fato gerador do ICMS nas operações de transferências de mercadorias entre estabelecimento do mesmo contribuinte, destacando a Súmula 166 do STJ e Tema 1.099 da Repercussão Geral – STF, observando que o Estado da Bahia pretende cobrar ICMS decorrentes de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos filiais da mesma empresa.

A este respeito citou a legislação tributária pertinente ao tema, doutrina além da Súmula 166 do STJ, arrematando que analisando o caso concreto, se observa que parte das operações constantes do Auto de Infração lavrado se referem a transferências de mercadorias realizadas entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, não sendo possível vislumbrar qualquer operação de circulação de mercadoria em tais hipóteses, eis que os bens remetidos às filiais estiveram, a todo tempo, sob a titularidade exclusiva da mesma pessoa jurídica, citando o “Doc. 3 CD anexo, planilha Excel, “Infração 1 – Análise Defesa” para efeito de indicação dessas operações.

Desta maneira, concluiu este tópico defensivo sustentando que ante a inocorrência do fato gerador do ICMS, eis que o Estado da Bahia pretende, confessadamente, tributar operações de mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, contrariando a Súmula STJ/166 e a tese fixada pelo STF no julgamento do Tema 1099 da Repercussão Geral, há de se reconhecer a impossibilidade de o Estado exigir o recolhimento do imposto em tais hipóteses e, por conseguinte, se decretar a nulidade do Auto de Infração ora impugnado.

Em seguida passou a se referir a ocorrência de exigência de imposto sobre operações com mercadorias isentas, no caso alecrim e manjericão, com base no Convênio 44/75, razão pela qual requereu a revisão do lançamento para efeito de exclusão dessas operações.

No item seguinte se reportou ao que intitulou de *“DA PRETENSÃO DE TRIBUTAR PELO REGIME NORMAL MERCADORIAS INCLUÍDAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”*, citando que se pretende tributar novamente, pelo regime normal, diversas mercadorias que estão incluídas no rol da substituição tributária, apontando as seguintes mercadorias incluídas nesta situação:

- Salgadinhos industrializados: RICMS/BA, Anexo ST Item 33.1 – 1905

- Iogurtes: RICMS/BA, Anexo ST Item 21 - 0403.1
- Artigos de escritório e escolares: RICMS/BA Anexo ST Item 12.4 - 3926.1
- Bebidas alcoólicas Sidra: RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.9
- Bebidas alcoólicas Vodka: RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.19

Disse que a relação completa das mercadorias que devem ser excluídas do levantamento fiscal e, consequentemente, do auto de infração estão elencadas na planilha que elaborou, tomando por base o levantamento que embasou a autuação, citando o “*Doc. 3 CD Anexo – arquivo denominado “Infração 1 Análises”*”.

Requeru que o PAF seja convertido em diligência fiscal a ser realizada pela ASTEC/CONSEF, para efeito de demonstração da improcedência da autuação, apresentando quesitos a serem respondidos.

Ao final, apresentou os seguintes pedidos:

- a) Extinção pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, de grande parte do período objeto do auto de infração impugnado;
- b) Não ocorrência do fato gerador do ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica;
- c) Inclusão no levantamento fiscal de mercadorias tributadas na modalidade da substituição tributária;

Requeru, também, a realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame das planilhas constantes do CD anexado à presente defesa (Doc. 3), dos documentos que serão disponibilizados na fase da diligência bem como dos quesitos apresentados linhas acima conforme previsão legal do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), ao tempo em que, após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado INTEGRAL PROVIMENTO à presente Impugnação Administrativa, com o consequente cancelamento do Auto de Infração e da exigência nele contida.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 51 a 55, fazendo inicialmente uma síntese dos argumentos defensivos para, em seguida, apresentar contra argumentação.

Disse que no tocante aos argumentos trazidos pela defesa a título de inobservância do prazo decadencial e que não se observou a não incidência do ICMS nas transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte/empresa, com base na Súmula 166 do STJ, refuta tais alegações genéricas interpostas pelo autuado e contidas no DOC. 02 acostadas sob a forma de Mídia Gravada (CD).

Sustentou que se a infração em lide, decorreu de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, e o autuado alega, com base na Súmula 166 do STJ, que não incide ICMS sob operações de transferências de mercadorias realizadas entre estabelecimentos filiais da mesma pessoa jurídica, acaso a alegada premissa fosse praticada pelo mesmo, também não deveria fazer uso dos créditos fiscais de mercadorias recebidas em transferência de filiais da mesma pessoa jurídica.

Sustentou que não assiste razão ao autuado evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que o mesmo apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme parecer da Procuradoria do Estado da Bahia, através da Procuradoria Fiscal, que “*promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos termos*”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Disse que arguiu, também o autuado, que além dos equívocos apontados, não foi observado que algumas mercadorias contam com isenção do imposto, citando as mercadorias Alecrim e Manjericão, cuja isenção está prevista no Convênio 44/75. Neste sentido sustentou que razão não lhe assiste uma vez que não se trata de mercadorias “*in natura*”, e sim mercadorias industrializadas da marca “TROP”, portanto, produtos tributados pela legislação do ICMS.

Observou que o autuado alegou que se pretende tributar novamente, pelo regime normal, diversas mercadorias que estão incluídas no rol da substituição tributária, listando algumas mercadorias que foram incluídas indevidamente no levantamento fiscal e que foram tributadas pelo regime da substituição tributária na época dos fatos geradores, tais como:

- Salgados industrializados;
- Iogurtes;
- Artigos de escritórios e escolares;
- Bebidas alcoólicas.

A este respeito declarou que reconhece como procedentes em parte as alegações defensivas, e que, por esta razão, processou a exclusão das mercadorias realmente enquadradas no regime da substituição tributária das planilhas, anexando a este PAF novas planilhas de débito gravadas em mídia CD, cuja cópia foi entregue ao autuado.

Pontuou que dos produtos mencionados, foram excluídas as mercadorias salgados industrializados, artigos de escritório e escolares e bebidas alcoólicas, além de outras mercadorias também enquadradas no regime da substituição tributária. Entretanto, quanto ao produto “IOGURTE”, manteve a cobrança por se tratar, em verdade, de BEBIDA LÁCTEA, mercadoria tributada pelo ICMS e não de “IOGURTE”, como quer deixar transparecer o autuado.

Informou que processou ao refazimento das planilhas levando em consideração os montantes estornados, e que anexou a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 214.655,75.

Às fls. 62 a 65 o autuado se pronunciou acerca da informação fiscal, onde reiterou seus argumentos defensivos relacionados a decadência parcial do lançamento, destacando que a simples assertiva do autuante de que no caso em tela seria aplicável o regramento contido no Art. 173, I do CTN não passa de uma tentativa de validar um lançamento que considera arbitrário, enquanto que a simples alegação de que teria agido com dolo, fraude ou simulação não é suficiente para afastar a incidência da regra contida no art. 150, § 4º do CTN, pois é necessário que haja prova previamente constituída nos autos acerca da conduta ilícita supostamente praticada, não havendo nos autos sequer uma menção de que sua conduta seria dolosa, com o intuito de lesar o Fisco.

Sustentou que, conforme reconhecido pelo autuante, apurou o montante do imposto, o declarou ao Fisco e efetuou o recolhimento da importância declarada, passando a fluir o prazo de 5 anos para a Fazenda rever o lançamento por homologação e, não o fazendo, como de fato não o fez, tem-se por definitivamente homologado e extinto o crédito tributário.

Voltou a se referir sobre a não incidência do ICMS nas operações de transferências entre filiais da mesma pessoa jurídica, reiterando os argumentos já apresentados na defesa inicial, e em relação as mercadorias incluídas na substituição tributária sustentou que há necessidade de elaboração de novo levantamento pois ainda remanesce na autuação produtos cujo imposto foi recolhido na sistemática da substituição tributária, mencionando, especificamente, o produto iogurte, (Anexo I, item 21 - 0403.1).

O autuante se pronunciou conforme fls. 69 a 71, sustentando que na planilha de débito que elaborou não existe operações de simples transferências entre filiais da mesma pessoa jurídica, conforme se visualiza através da coluna “O” – CFOP, constante da mesma, e, quanto a alegação de

que remanesce na autuação produtos cujo imposto foi recolhido na sistemática da substituição tributária, disse que o autuado faz apenas menção, sem, no entanto, citar ou comprovar tais alegações.

Concluiu mantendo a exigência fiscal no valor de R\$214.655,75 na forma constante da Informação Fiscal prestada anteriormente.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data da representante legal substabelecida do autuado, Drª Marina Marques Gomes, OAB/DF nº 60.634, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, para efeito de exigência de ICMS no valor de R\$227.749,46, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, está posta nos seguintes termos: *“Deixou recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Conforme demonstrativo de débito SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO – 2017 e 2018”*.

Ressalto, inicialmente, que apesar de constar da acusação citação aos exercícios de 2017 e 2018, conforme se visualiza acima, na realidade, a autuação envolveu os exercícios de 2015, 2016 e 2017, na forma posta nas planilhas integrantes da mídia digital entregue ao autuado, o qual, com base na mesma se defendeu. Portanto, o equívoco acima em nada repercutiu no lançamento já que se reveste de mero erro de digitação, visto que o demonstrativo do débito se refere especificamente aos exercícios de 2015, 2016 e 2017.

Apesar do autuado suscitar a nulidade do Auto de Infração *“ante a inocorrência do fato gerador do ICMS, eis que o Estado da Bahia pretende, confessadamente, tributar operações de mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo”*, em verdade esta é uma questão que se relaciona ao mérito da autuação, e como tal será apreciada.

Registro, contudo, que o presente Auto de Infração atende ao regramento estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer erro em sua formalização, que o inquine em nulidade.

Antes, porém, de adentrar ao mérito da autuação, vejo que foi suscitado pelo autuado uma preliminar a título de decadência parcial do lançamento, ao argumento de que tendo sido intimado da lavratura do Auto de Infração em 11/05/2020, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 10/05/2015, já que ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN.

A este respeito, sustentou que apurou o imposto que entendeu devido, procedeu sua escrituração, declarou ao Fisco e efetuou o recolhimento da importância declarada, passando a fluir o prazo de 5 anos para a Fazenda rever o lançamento por homologação e, não o fazendo, como de fato não o fez, tem-se por definitivamente homologado e extinto o crédito tributário.

O autuante, por sua vez, sustentou que não ocorreu a decadência suscitada, citando o art. 173, I do CTN, para fundamentar seu argumento, aduzindo que apesar do autuado ter efetuado o pagamento da importância pecuniária declarada, verificou posteriormente que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, *em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação*, conforme parecer da Procuradoria do Estado da Bahia, através da Procuradoria Fiscal, que *“promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos termas”*, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Analizando os fatos presentes nestes autos, vejo que assiste razão ao autuado em seus argumentos. Isto porque o CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do

fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado e o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que **a)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido mas não efetua o respectivo pagamento; **b)** o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e **c)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Isto posto, observo que na situação sob análise, o autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, apurou o montante do imposto que entendeu ser o devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco entendeu que o valor recolhido foi menor que aquele que seria o efetivamente devido, não havendo, portanto, omissão de realização de operação tributável pelo autuado. Portanto, nesta situação, deve ser aplicada a norma prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, tomando por base a data do fato gerador. Desta maneira, como se trata de imposto por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do fato gerador do tributo, e, como a notificação ao autuado só ocorreu em 11/05/2020, já estava configurada a decadência para os fatos geradores ocorridos em datas anteriores a esta.

Vejo também que assiste total razão ao autuado, quando sustentou que o argumento do autuante de que no caso em tela seria aplicável o regramento contido no Art. 173, I do CTN, não passa de uma tentativa de validar o lançamento, posto que a simples alegação de que teria agido com dolo, fraude ou simulação, não é suficiente para afastar a incidência da regra contida no art. 150, § 4º do CTN, pois é necessário que haja prova previamente constituída nos autos acerca da conduta ilícita supostamente praticada, não havendo nos autos, realmente, sequer uma menção de que sua conduta teria sido dolosa, com o intuito de lesar o Fisco.

Desta forma, devem ser excluídos da autuação, por já ter sido configurada a decadência do direito de reclamar créditos tributários em relação aos períodos a seguir indicados, os valores exigidos nos meses de janeiro/2015 a abril/2015, nas quantias respectivas de R\$28.429,14, R\$29.586,04, R\$14.450,75 e R\$9.650,59, totalizando o valor a ser excluído no montante de R\$82.116,52, remanescente, assim, a ser discutido nestes autos o valor de R\$145.632,94, referente aos demais meses autuados e não alcançados pela decadência.

Adentrando ao mérito propriamente dito da autuação, de início, indefiro o pedido de realização de diligência fiscal, com fulcro no Art. 147, I do RPAF/BA, na medida em que se encontram nos autos elementos suficientes à formação do meu convencimento como julgador. Também o autuado não carreou aos autos fatos, elementos ou documentos que motivassem a realização da pretendida diligência.

Prosseguindo, vejo que o autuado suscitou inocorrência do fato gerador do ICMS, em relação as operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, neste caso, envolvendo operações de saídas deste estabelecimento para outras filiais.

Tal fato foi veementemente contestado pelo autuante, ao asseverar que na autuação não existe operações de simples transferências entre filiais da mesma pessoa jurídica, conforme se visualiza através da coluna “O” – CFOP, constante da planilha integrante da mídia digital juntada aos autos e entregue ao autuado em cópia.

Apesar do autuado ter trazido uma série de argumentos jurídicos em seu socorro, inclusive decisões de tribunais superiores relacionadas a esta questão, não apontou sequer uma única operação realizada a título de transferência de mercadoria, quer interna ou interestadual, que tenha sido objeto da autuação.

A propósito o Código Fiscal de Operação relacionado a transferência de mercadoria, em relação

às entradas, se classifica no campo 1.15, enquanto que em relação às operações de saídas, no campo 5.15, e, da análise da mídia digital apensa aos autos, não vislumbrei quaisquer operações relacionadas a tais códigos.

Com isso, cai por terra tal argumento, o qual fica ultrapassado, ante à total ausência de comprovação do ocorrido pelo autuado.

No tocante ao argumento de que houve pretensão, pelo autuante, de tributar mercadorias isentas, no caso, alecrim e manjericão, também não lhe assiste razão, pois, as mercadorias objeto da autuação não se tratam de produtos “*in natura*”, e sim mercadorias industrializadas da marca “TROP”, portanto, produtos tributados pela legislação do ICMS, estando correta a exigência tributária.

No que pertine ao argumento defensivo a respeito da pretensão de tributar pelo regime normal mercadorias incluídas na substituição tributária, apesar do autuado só explicitar os produtos Salgadinhos industrializados: RICMS/BA, Anexo ST Item 33.1 – 1905, Iogurtes: RICMS/BA, Anexo ST Item 21 - 0403.1, Artigos de escritório e escolares: RICMS/BA Anexo ST Item 12.4 - 3926.1, Bebidas alcoólicas Sidra: RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.9 e Bebidas alcoólicas Vodka: RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.19, o autuante, corretamente, acolheu em parte o argumento defensivo, excluindo da autuação os referidos produtos, exceto o iogurte.

Observo que o autuante, na mídia digital, detalhou os produtos que foram excluídos, apontando, inclusive, à época em que o produto se encontrava enquadrado na substituição tributária, razão pela qual acolho as exclusões levadas a efeito pelo autuante.

No tocante ao iogurte, em verdade, o produto comercializado não se trata de iogurte e sim BEBIDA LÁCTEA, mercadoria esta que é tributada normalmente pelo ICMS. O autuado, não apresentou prova em contrário quando da sua manifestação acerca da informação fiscal, onde o autuante fez esta afirmativa, de forma contundente.

De acordo com o autuante, a mercadoria que o autuado deu saída sem tributação é bebida láctea, NCM 0403.10.00. A este respeito, de forma específica, não houve insurgência pelo autuado.

Existe uma clara diferenciação entre o iogurte e a bebida láctea. “*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 adocicada 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>).

Assim, embora tenham a mesma NCM 0403.1, não vem a se constituir, pela descrição acima, em produtos iguais, motivo pelo qual, o tratamento tributário a ser dado à bebida láctea, é a de mercadoria tributada, tal como realizado na autuação, mantendo a exigência sobre tal produto.

Convém aqui registrar, que o autuado, por ocasião da manifestação acerca da Informação Fiscal, assim se pronunciou: “*Quanto as mercadorias excluídas do levantamento e expressamente indicadas no relatório de diligência fiscal, a Contribuinte reitera que há necessidade de elaboração de novo levantamento, pois ainda remanescem na autuação, produtos cujo imposto foi recolhido na sistemática da substituição tributária*”.

À luz do quanto acima reproduzido, se depreende que o autuado apenas se insurgiu, de forma genérica e não específica, a respeito do resultado apresentado pelo autuante, relacionado à revisão efetuada no lançamento tributário, não apontando qualquer equívoco remanescente, razão pela qual, não pode ser acolhido o argumento defensivo, por se apresentar desprovisto de qualquer sustentação fática ou jurídica.

Isto posto, após a exclusão das parcelas referentes aos períodos alcançados pela decadência, que somaram R\$82.116,52, referentes aos meses de janeiro/2015 a abril/2015, acolho os novos valores apurados pelo autuante, constantes da mídia de fl. 57, os quais apresentam a seguinte configuração:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO			
Mês/Ano	Venc.	Valor	Multa
mai/15	09/06/2015	8.354,03	60%
jun/15	09/07/2015	7.983,83	60%
jul/15	09/08/2015	7.844,05	60%
ago/15	09/09/2015	7.373,59	60%
set/15	09/10/2015	7.173,60	60%
out/15	09/11/2015	8.638,22	60%
nov/15	09/12/2015	7.540,82	60%
dez/15	09/01/2016	11.093,25	60%
jan/16	09/02/2016	15.437,63	60%
fev/16	09/03/2016	6.679,93	60%
mar/16	09/04/2016	2.297,93	60%
abr/16	09/05/2016	1.632,39	60%
mai/16	09/06/2016	1.723,02	60%
jun/16	09/07/2016	1.290,31	60%
jul/16	09/08/2016	1.591,84	60%
ago/16	09/09/2016	1.145,29	60%
set/16	09/10/2016	2.029,14	60%
out/16	09/11/2016	2.802,85	60%
nov/16	09/12/2016	3.016,71	60%
dez/16	09/01/2017	5.721,18	60%
jan/17	09/02/2017	3.121,97	60%
fev/17	09/03/2017	2.491,57	60%
mar/17	09/04/2017	4.045,12	60%
abr/17	09/05/2017	4.324,35	60%
mai/17	09/06/2017	2.734,98	60%
jun/17	09/07/2017	2.447,51	60%
jul/17	09/08/2017	2.013,08	60%
TOTAL		132.548,19	

Em conclusão, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$132.548,19, na forma acima demonstrada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0004/20-1, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$132.548,19**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR