

A. I. Nº - 298958.0027/20-1
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 10/09/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Alegação defensiva de existência de mercadorias constantes no levantamento fiscal cujas saídas são tributadas normalmente, portanto, descabendo a glosa do crédito restou confirmada. Refeitos os cálculos para exclusão dos valores indevidamente exigidos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS ISENTAS OU COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O creditamento procedido pelo autuado referente às aquisições das mercadorias arroladas neste item da autuação é vedado pelo RICMS/BA/12, Decreto nº. 12.730/12, haja vista que se trata de mercadorias amparadas por isenção nas saídas. Infração subsistente. **c)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Restou comprovado que nos documentos fiscais cujos créditos foram utilizados pelo autuado houve o destaque a mais do imposto objeto da glosa. Infração subsistente. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuante na Informação Fiscal acatou corretamente as alegações defensivas e admitiu descaber a exigência fiscal. Infração insubstiente. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. As mercadorias arroladas neste item da autuação são tributadas normalmente, desse modo, aplicável a alíquota interna de 18%, descabendo falar-se em aplicação da alíquota de 7%. Infração subsistente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que notas fiscais arroladas no levantamento fiscal já haviam sido escrituradas. O próprio autuante na Infração Fiscal, acertadamente, acatou as alegações e excluiu da autuação as referidas notas fiscais, o que resultou na redução do valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração caracterizada. **c)** ENTRADA NO

ESTABELECIMENTO DE MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que notas fiscais arroladas no levantamento fiscal já haviam sido escrituradas. O próprio autuante na Informação Fiscal, acertadamente, acatou as alegações e excluiu da autuação as referidas notas fiscais, o que resultou na redução do valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$60.720,50, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.246,27, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$29.400,60, acrescido da multa de 60%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a julho, outubro e dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.351,08, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a junho de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.172,27, acrescido da multa de 60%;
5. Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a junho de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$138,76, acrescido da multa de 60%;
6. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março e abril de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$428,35, acrescido da multa de 60%;
7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, maio, junho, outubro a dezembro de 2017, janeiro, abril, maio, agosto, setembro novembro e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$330,90, acrescido da multa de 60%;
8. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a setembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$124,21, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria, bem ou serviço;
9. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$925,81, correspondente a 1% do valor comercial da

mercadoria;

10. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses janeiro a dezembro de 2018, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.602,25, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria ou do serviço tomado.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls.22 a 31). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Apresenta uma síntese da autuação. Discorda na íntegra da autuação.

Afirma que a infração 1 é improcedente. Alega que o autuante não se atentou ao fato de que diversas mercadorias incluídas neste item da autuação são tributadas normalmente, estando fora do regime de substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Assinala que a título de amostragem indica algumas mercadorias tributadas no regime normal e que foram incluídas na autuação, conforme tabela abaixo:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	obs
'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUICA MISTA 480G	Tributado Normal -18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
08023200'	NOZES LA VIOLETERA S/CASCA 100G	Tributado Normal -18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
02071400'	PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G	Tributado Normal -18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'48193000'	SACO PAP KRAFT PARDO PAO 44X54 1000	Tributado Normal -18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo faz parte da ST

Registra que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na autuação consta na planilha “Infração 01 Defesa” gravada no arquivo que acompanha a impugnação (doc. 3).

Destaca que a referida planilha foi elaborada com base no arquivo de levantamento fiscal, portanto, são as mercadorias exatamente nele indicadas.

Conclusivamente, diz que a medida que se impõe é a reforma deste item da autuação com a exclusão das mercadorias tributadas e estornadas do levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante.

No tocante à infração 2, diz que o autuante ignorou o fato de que diversas mercadorias são tributadas pelo regime normal, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal.

Assinala que a título de amostragem indica algumas mercadorias tributadas no regime normal e que foram incluídas na autuação como crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	obs
'39219090'	BOBINA PLAST PICOT LISAC/6 34X45X015M	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST apenas para saco de Lixo (em 2015)
'20054000'	ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento enlatado

Registra que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na autuação consta na planilha “Infração 02 Defesa” gravada no arquivo que acompanha a impugnação (doc. 3).

Destaca que a referida planilha foi elaborada com base no arquivo de levantamento fiscal, portanto, são as mercadorias exatamente nele indicadas.

Conclusivamente, diz que a medida que se impõe é a reforma deste item da autuação com a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência fiscal.

Relativamente à infração 3, alega que ao apurar o valor da exigência fiscal o autuante deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

Afirma que dessa forma, não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Salienta que para demonstrar a improcedência da autuação, anexou cópia dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto, conforme arquivo anexo à impugnação, planilha “Infração 03 Defesa”.

Conclusivamente, diz que assim sendo, a infração deve ser revista para que seja excluído todo o imposto exigido neste item da autuação.

No que concerne à infração 4, alega que grande parte das mercadorias objeto deste item da autuação estão incluídas no regime da substituição tributária, não sendo devido o destaque do imposto nas operações de saída, uma vez que o ICMS já foi recolhido em operação antecedente.

Registra que a relação completa das mercadorias incluídas na substituição tributária ou cobradas em duplicidade e que foram indevidamente incluídas nesta infração está na planilha “Infração 04 Defesa”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (Doc. 3).

Salienta que a título de amostragem, indica algumas mercadorias tributadas na substituição tributária, conforme tabela abaixo:

NCM	Descrição	Base Legal da tributação	obs
'19012000'	MISTURA BOLO FINNA 450G. BAUN	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'07109000'	MIX 4 LEGUMES PREZUNIC CONG 300G	Convenio 44/75	

Conclusivamente, diz que desse modo, a medida que se impõe é a reforma desta infração, determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a autuação.

No respeitante à infração 5, alega que o autuante incorreu em equívoco ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Assinala que a título de amostragem, indica algumas mercadorias cujas alíquotas adotadas pela empresa estão corretas, no caso: *MASSA ARROZ URBANO PENA 500G, e MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G*.

Registra que a relação completa das mercadorias e respectivas alíquotas corretas está na planilha “Infração 05 Defesa”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (Doc. 3).

Destaca que a referida planilha foi elaborada com base no arquivo de levantamento fiscal, portanto, são as mercadorias exatamente nele indicadas.

Conclusivamente, diz que a medida que se impõe é a reforma deste item da autuação com a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência fiscal.

Quanto às infrações 6 e 7, diz que ainda está analisando o levantamento fiscal e seus documentos de apuração, pedindo desde já, em nome dos princípios da ampla defesa e da busca da verdade material que possa anexar suas razões de defesa até o momento da realização da diligência, o que requer.

No que diz respeito à infração 8, consigna que após o exame do levantamento fiscal constatou que houve escrituração de algumas notas fiscais arroladas na autuação, devendo ser excluídas da apuração do valor da infração.

Registra que a indicação das notas fiscais escrituradas está gravada na planilha “Infração 08 Defesa”, gravada no arquivo anexado (Doc.03).

Quanto à infração 9, diz que ainda está analisando o levantamento fiscal e seus documentos de apuração, pedindo desde já, em nome dos princípios da ampla defesa e da busca da verdade material que possa anexar suas razões de defesa até o momento da realização da diligência, o que requer.

No tocante à infração 10, alega que o autuante não observou que diversos documentos fiscais foram efetivamente escriturados no Livro Registro de Entrada – LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha “Infração 10 Defesa”, gravada no arquivo anexado (Doc.3).

Apresenta tabela na qual indica os documentos fiscais arrolados na autuação e que constam devidamente escriturados no LRE da empresa.

Conclusivamente, diz que assim sendo, torna-se necessária a revisão e a consequente exclusão dos documentos fiscais escriturados.

Requer o impugnante a realização de diligência, na forma do art. 137, I, “a” do RPAF/BA/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, para demonstrar a improcedência do Auto de Infração.

Finaliza a peça defensiva requerendo a realização de diligência fiscal pela ASTEC do CONSEF e, após a diligência, o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.50 a 63). No tocante à infração 1, consigna que o autuado indica, a título de amostragem, algumas mercadorias tributadas no regime normal, e que estão incluídas no levantamento fiscal de crédito indevido, sobre as quais apresenta a sua análise conforme abaixo:

- AMENDOIM TORR LA VIOLETA SALG 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- AMENDOIM BRANCO RIO IMPERIAL 500G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10, CASTANHA CAJU LA VIOLETA NAT PT 150G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CJ CABIDE KREA PLÁSTICO C/10 PV18-04 – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.14 – NCM 3924 – Artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção;
- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- NOZES LA VIOLETA S/CASCA 100G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- PEITO DE FRANGO SEARA DESFIADO 400G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item – 11.35.0 – NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves; e
- SACO PAP KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000, SACO PLAST PP PÃO FORM 22X47X6 C/1000, CACO PLAST P/BISC 20X35 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.).

Conclusivamente, diz que diante disso, mantém integralmente a autuação.

Quanto à infração 2, observa que o autuado indica, a título de amostragem, algumas mercadorias tributadas no regime normal, e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução, sobre as quais apresenta a sua análise conforme abaixo:

- BOBINA PLAST PICOT – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionar frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanham a tributação do (s) produtos (s) principal; e

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – mercadoria em estado “fresca”, portanto produto beneficiado pela isenção.

Conclusivamente, diz que diante disso, mantém integralmente a autuação.

Relativamente à infração 3, afirma que a alegação do autuado só ratifica a autuação, uma vez que comprova a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS, conforme explica abaixo:

EXERCÍCIO 2017

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML – crédito fiscal utilizado R\$ 256,83 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 171,22, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 85,61;

- LINHA 53 DA PLANILHA DE DÉBITO – CHARQUE COXÃO JAO 500 G – crédito fiscal utilizado R\$ 128,02 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 85,35, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 42,67; etc.

EXERCÍCIO 2018

- LINHA 18 DA PLANILHA DE DÉBITO – NOTEBOOK POSITIVO XC 7660 i3 4GB 1T T14 W10 – crédito fiscal utilizado R\$ 517,56 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 345,04, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 172,52;

- LINHA 20 DA PLANILHA DE DÉBITO – TABLET MULTILASER NB 273 M75 PLUS PTO – crédito fiscal utilizado R\$ 171,26 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 114,18, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 57,08;

- LINHA 23 DA PLANILHA DE DÉBITO – CHARQUE PA JAO 500 G – crédito fiscal utilizado R\$ 104,18 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 69,45, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 34,73; etc.

Conclusivamente, diz que diante disso, mantém integralmente a autuação.

No que concerne à infração 4, observa que o autuado alega que a Fiscalização deixou de observar que grande parte das mercadorias contam com isenção do imposto, sendo que as mercadorias que o autuado discorda são as seguintes:

- MIX 4 LEGUMES PREZUNIC CONG 300G - Produto ISENTO - excluído da planilha de débito;
- MISTURA PARA BOLO – Produto enquadrado no regime da substituição tributária.

Conclusivamente, consigna que reconhece como totalmente procedentes as alegações defensivas, e pede que este item da autuação seja julgado improcedente.

No que tange à infração 5, observa que o autuado alega que o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Assinala que as mercadorias que o impugnante discorda são as seguintes:

- MASSA ARROZ URBANO PENA 500G, e
- MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G.

Observa que para embasar a alegação o impugnante invoca o art. 16, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96. Reproduz o referido dispositivo legal, conforme abaixo:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

Nota 2: A redação atual do inciso I do art. 16 foi dada pela Lei nº 7.981, de 12/12/01, DOE de 13/12/01, efeitos a partir de 13/12/01.

Nota 1: Redação original, efeitos até 12/12/01: “I - 7% nas operações com:”

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Afirma que o referido dispositivo legal refere-se ao produto MACARRÃO que é tributado pela alíquota de 7% e não ao produto MASSA DE ARROZ, que é tributado pela alíquota de 18%.

Conclusivamente, diz que desse modo, mantém na íntegra a autuação.

Quanto à infração 6, observa que o impugnante não se manifestou sobre este item da autuação. Mantém a autuação.

No que concerne à infração 7, diz que também para essa infração o autuado não se manifestou. Mantém a autuação.

No que diz respeito à infração 8, diz que após análise da planilha “Infração 08 Defesa”, reconhece em parte as alegações defensivas quanto às Notas Fiscais nºs 31199 e 31713, e que procedeu a exclusão destas notas fiscais das planilhas de débito.

Esclarece que manteve a exigência quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e informa que anexou aos autos novas planilhas de débito para esta infração, remanescendo o montante de R\$ 97,63.

No tocante à infração 9, observa que o impugnante não se reportou sobre este item da autuação. Mantém a autuação na íntegra.

Quanto à infração 10, diz que reconhece em parte as alegações defensivas no tocante às Notas Fiscais nºs 159, 3467, 3600, 301, 1525110, 28105, 1633162, 1633161, 4480358 e 117047, e informa que excluiu da planilha de débito os respectivos valores. Mantém a exigência quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e registra que anexou aos autos novas planilhas, remanescendo o valor devido de R\$ 766,79.

Finaliza a peça informativa consignando que diante do acatamento parcial das alegações defensivas e efetuados os expurgos pertinentes relativos às infrações 8 e 1, e da improcedência total da infração 4, o valor exigido passa para R\$ 54.686,19, acrescidos dos consectários legais pertinentes.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls.72 a 75).

No que concerne à infração 1, consigna que o autuante ao analisar as razões de defesa desconsiderou a indicação de diversas mercadorias tributadas pelo regime normal, rebatendo que estas estariam incluídas no rol de produtos da substituição tributária, o que de fato não estão. Reitera os termos da Defesa no tocante a este item da autuação, afirmando que deve ser objeto de reanálise.

Quanto à infração 2, diz que o autuante ao analisar as razões de defesa desconsiderou a indicação de diversas mercadorias tributadas pelo regime normal, rebatendo que essas estariam incluídas no rol de produtos de produtos isentos, o que de fato não estão. Repete os termos da Defesa atinentes a este item da autuação, afirmando que deve ser objeto de reanálise.

Quanto à infração 3, reitera os termos da Defesa inicial.

Relativamente à infração 4, reitera os termos da Defesa inicial, e diz que a medida que se impõe é o refazimento da Informação Fiscal para determinar a exclusão das mercadorias do levantamento que embasou a exigência.

No que concerne à infração 5, reitera os termos da Defesa inicial e a necessidade de revisão do levantamento para sejam consideradas as alíquotas corretas para o crédito referente a tais mercadorias.

No respeitante à infração 8, consigna que concorda com a conclusão dada pelo autuante na Informação Fiscal.

No tocante à infração 10, consigna que concorda com a conclusão dada pelo autuante na Informação Fiscal.

Finaliza a Manifestação reiterando suas razões de defesa com relação às infrações 1, 2, 3, 4 e 5, requerendo que sejam novamente revisadas pela Fiscalização, ante a improcedência das acusações fiscais e, relativamente às infrações 8 e 10, requer que sejam julgadas conforme a conclusão da Informação Fiscal.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de dez infrações à legislação tributária do ICMS imputadas ao autuado, referentes ao descumprimento de obrigações principal e acessórias.

De início, cabe consignar que os elementos que compõem o presente se apresentam como necessários e suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide, razão pela qual, com fulcro no art. 147, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, indefiro o pedido de realização de diligência formulado pelo impugnante.

A infração 1 refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

A discussão atinente a este item da autuação, restringe-se, precisamente, em se determinar se as mercadorias arroladas no levantamento fiscal têm a tributação normal, portanto, a admissibilidade do crédito fiscal utilizado - conforme sustenta o autuado - ou, se têm a tributação encerrada com o pagamento do imposto por substituição tributária nas aquisições, portanto, vedada a utilização do crédito fiscal - conforme afirma o autuante.

As mercadorias que o autuado alega sofrem a tributação normal estão indicadas na planilha que elaborou, denominada de “Infração 01 Defesa”.

A análise da referida planilha “Infração 01 Defesa” juntamente com o Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, vigente no período objeto da autuação, permite concluir que assiste razão em parte ao impugnante, haja vista que, efetivamente, entre as mercadorias relacionadas na planilha “Infração 01 Defesa” as mercadorias abaixo relacionadas com os respectivos códigos NCM, não estão sob o regime de substituição tributária:

- AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G - código NCM 008021200;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10 – código NCM 08013200;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 20- código NCM 08013200;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO NATURAL 100G- código NCM 08013200;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO NATURAL 200G- código NCM 08013200
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO SALGADA 200G- código NCM 08013200
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO SALGADA 100G- - código NCM 08013200
- CASTANHA CAJU LA VIOLETERA NAT PT 150G código NCM 08013200
- CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100G - código NCM 08013200
- CASTANHA CAJU VOVO NIZE NATURAL 100G - código NCM 08013200
- NOZES LA VIOLETERA S/CASCA 100G - código NCM 08013200

Vale observar que inexiste qualquer vinculação entre os códigos NCMs das referidas mercadorias com os códigos NCMs existentes no Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, condição indispensável para que a mercadoria seja considerada como enquadrada no regime de substituição tributária, descabendo, desse modo, a glosa procedida na autuação quanto a essas mercadorias.

Diante disso, cabe a exclusão da exigência fiscal dos valores atinentes às referidas mercadorias, passando este item da autuação para o valor de R\$15.270,62, conforme demonstrativos acostados aos autos às fls. XXX, inclusive em CD de fl. XXX.

Assim sendo, a infração 1 é parcialmente subsistente no valor de R\$15.270,62.

Quanto à infração 2, refere-se, também, à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, porém, neste caso, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução da base de cálculo.

A discussão atinente a este item da autuação, reside no fato de se determinar se as mercadorias arroladas na autuação têm a tributação normal, portanto, a admissibilidade do crédito fiscal

utilizado - conforme sustenta o autuado – ou, se têm as saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução da base de cálculo - conforme afirma o autuante.

As mercadorias arroladas na autuação que o autuado alega sofrem a tributação normal estão indicadas na planilha que elaborou, denominada de “Infração 02 Defesa”, sendo, no caso, as seguintes mercadorias com os respectivos códigos NCM:

- BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M- código NCM 39219090;
- BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015M- código NCM 39219090;
- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G - código 20054000’

O autuante contesta as alegações defensivas afirmando que a BOBINA PLAST PICOT é uma mercadoria que goza de isenção, haja vista que se trata de bobinas com sacos plásticos disponíveis na seção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionamento de frutas e verduras, mercadorias beneficiadas com isenção, portanto, o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação do produto principal. Quanto à ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, diz que se trata de mercadoria em estado “**fresca**”, desse modo, mercadoria beneficiada pela isenção.

A meu ver, assiste razão ao autuante. De fato, descabe o creditamento no tocante aos sacos plásticos que são utilizados no acondicionamento de mercadorias cujas operações de saídas são isentas, haja vista que referidos sacos plásticos, nesta situação, têm a natureza de uso e consumo do estabelecimento, sendo, dessa forma, vedado o crédito fiscal. Da mesma forma, descabe o creditamento atinente às aquisições de ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, haja que as operações de saídas são amparadas por isenção.

Diante disso, a infração 2 é subsistente.

No tocante à infração 3, efetivamente, cabe a glosa do crédito fiscal utilizado a mais pelo autuado. A afirmativa do autuante de que houve utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais restou comprovada, haja vista que se verifica nos referidos documentos fiscais que houve o destaque da alíquota de 18% quando a alíquota correta aplicável é de 12%.

Assim sendo, a infração 3 é subsistente.

Quanto à infração 4, o autuante acatou a alegação defensiva, sendo, desse modo, improcedente.

Relativamente à infração 5, assiste razão ao autuante, haja vista que as mercadorias arroladas na autuação, no caso MASSA ARROZ URBANO PENA 500G, MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G são tributadas normalmente com a alíquota interna de 18%, descabendo, desse modo, falar-se em aplicação da alíquota de 7%. Infração subsistente.

No que concerne às infrações 6 e 7, verifico que o autuado nada apresentou no sentido de elidir a autuação, sendo, dessa forma, ambas procedentes.

No que diz respeito à infração 8, observo que o autuante, acertadamente, acatou as alegações defensivas parcialmente e excluiu da autuação as Notas Fiscais nºs 31199 e 31713, haja vista que já haviam sido escrituradas, o que resultou na redução do valor exigido para R\$97,63.

Relevante registrar que o autuado ao tomar ciência do resultado apresentado pelo autuante se manifestou no sentido de concordar com a exigência do valor remanescente. Infração parcialmente subsistente.

No que se refere à infração 9, o autuado não apresentou qualquer impugnação, sendo, desse modo, subsistente a autuação.

Quanto à infração 10, o autuante acatou, acertadamente, as alegações defensivas de que as Notas Fiscais nºs 159, 3467, 3600, 301, 1525110, 28105, 1633162, 1633161, 4480358 e 117047 se encontravam escrituradas, excluindo da exigência os respectivos valores, o que resultou na redução do valor exigido para R\$766,79, valor este que o autuado ao ser cientificado concordou. Infração

parcialmente subsistente.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente subsistente, conforme o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	DECISÃO	VL LANÇADO NO AI (R\$)	VL JULGADO (R\$)	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	16.246,27	15.270,62	60%
02	PROCEDENTE	29.400,60	29.400,60	60%
03	PROCEDENTE	6.351,08	6.351,08	60%
04	IMPROCEDENTE	5.172,27	0,00	-----
05	PROCEDENTE	138,76	138,76	60%
06	PROCEDENTE	428,35	428,35	60%
07	PROCEDENTE	330,90	330,90	60%
08	PROCEDENTE EM PARTE	124,21	97,63	-----
09	PROCEDENTE	925,81	925,81	-----
10	PROCEDENTE EM PARTE	1.602,25	766,79	-----
TOTAL		60.720,50	53.710,54	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0027/20-1**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.920,31**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$1.790,23**, prevista no incisos IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUZA GOUVÊA – JULGADOR