

N.F. N° - 298629.0006/20-7  
NOTIFICADO - GMX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA  
NOTIFICANTE - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/07/2021

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0214-06/21NF-VD**

**EMENTA: ICMS.** FALTA DE RECOLHIMENTO. REGISTRO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Impugnante alega que cometeu erros na escrituração de mercadorias, relativos aos Códigos Fiscais de Operação e Prestação – CFOP. Notificante assevera que todos os produtos listados nos demonstrativos que compõem a Notificação são tributáveis, quando da saída das mercadorias. Infração caracterizada. Sujeito Passivo não consegue elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 28/09/2020, exige do Notificado ICMS no valor de R\$13.304,50, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.03: deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 21 a 37), requerendo improcedência parcial da Notificação devido a existência de erro na classificação fiscal - CFOP, conforme tabela abaixo:

<b>Data</b>	<b>Nota Fiscal</b>	<b>Item</b>	<b>Código - Descrição</b>	<b>Justificativa</b>
17/05/2016	3.032	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.
17/05/2016	3.033	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.
17/05/2016	3.034	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.
17/05/2016	3.072	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.

Prosegue afirmando que os demais itens classificados erroneamente com o CFOP 5403 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de substituto, foram corrigidos para o CFOP 5405 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.

Finaliza a peça defensiva, afirmando que os itens foram corrigidos no SPED, DMA e DAE, aguardando o deferimento para reenvio.

O Notificante, na Informação Fiscal (fls. 39/40), reproduz a impugnação do contribuinte e considera que o lançamento não se refere a erro de classificação de CFOP, mas sim de falta de recolhimento do ICMS, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Aduz que os itens que o Impugnante alega ter corrigido o CFOP 5403 para o CFOP 5405 não são de substituição tributária.

Conclui a informação reiterando que todos os produtos listados nos demonstrativos que compõem a Notificação são tributáveis, quando da saída das mercadorias e que o valor do débito foi calculado de acordo com os dispositivos legais aplicáveis, pelo que mantém a exigência.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

## VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado multa no valor de R\$13.304,50, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em síntese, o Impugnante alega improcedência parcial do lançamento, haja vista: 1) que houve erro na classificação fiscal – CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações) nas Notas Fiscais 3.032 a 3.034 e 3.072, conforme tabela anexa à defesa, e 2) que os demais itens classificados erroneamente com o CFOP 5403 foram corrigidos para o CFOP 5405. Prossegue afirmando que os itens foram corrigidos no SPED, DMA e DAE, aguardando o deferimento para reenvio.

Na Informação Fiscal, o Notificante considera que o lançamento não se refere a erro de classificação de CFOP, mas sim de falta de recolhimento do ICMS, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Acresce que os itens que o Impugnante alega ter corrigido o CFOP 5403 para o CFOP 5405 não são de substituição tributária. Finaliza que todos os produtos listados nos demonstrativos que compõem a Notificação são tributáveis, quando da saída das mercadorias.

Inicialmente, cumpre destacar que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Na presente Notificação Fiscal, foram indicados, de forma e compreensível, os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal.

Compulsando os documentos presentes nos autos, verifico que o lançamento se refere a falta de recolhimento do ICMS, em razão do contribuinte ter escriturado operações tributáveis como não tributáveis, referentes aos períodos de Janeiro/2016 a Agosto/2016; Fevereiro/2017 a Setembro/2017; Novembro/2017 e Dezembro/2017. Observo que, conforme demonstrativo elaborado pelo Notificante (fls. 08 a 13), de fato, as mercadorias nele relacionadas estão sujeitas à tributação, a exemplo saco plástico para lixo; flanela para limpeza; rodo de borracha; sabão em pó pacote de 1 kg; cera líquida incolor 850 ml, etc.

Por outro lado, constato que não foram anexadas aos autos provas, por parte do Notificado, que pudessem elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal ou que promoveu recolhimento complementar referente a erros de escrituração. A bem da verdade, o Requerente confessa que cometeu equívocos na codificação das mercadorias.

Neste momento, cabe destacar as disposições contidas nos artigos 142 e 143 do RPAF-BA/99, assim como a prevista no §2º do artigo 40 da Lei 7.014/96, a seguir transcritas:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

(...)"

“Lei 7.014/96

(...)

*Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.*

(...)

*§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

(...)"

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 298629.0006/20-7, lavrada contra **GMX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$13.304,50, prevista no inciso II, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR