

A. I. N° - 298628.0034/20-8

AUTUADO - LDR COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI

AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU, JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS e  
DJALMIR FREIRE DE SÁ

ORIGEM - INFAS ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.10.2021

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0379-06/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuada reconhece parte da infração, contesta produtos enquadrados erroneamente no Regime de Substituição Tributária. Autuante acata as contestações. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Autuada reconhece parte da infração, contesta não se ter considerado crédito de 12% mercadorias adquiridas de indústria, os 2% do FCP, e do crédito correto dos fornecedores optantes pelo Simples Nacional. Autuante acata parcialmente as argumentações. Infração parcialmente subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Autuada reconhece parte da infração, contesta o enquadramento errado de produtos da do regime normal enquadrados como substituição tributária. Autuante acata as argumentações. Infração parcialmente subsistente. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Autuada reconhece parte da infração, realiza parcelamento, contesta Notas Fiscais do demonstrativo VII que foram lançadas na EFD. Autuante acata parcialmente as contestações. Infração parcialmente subsistente. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$43.558,76, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.06: **Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.** Período autuado janeiro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$1.797,73.

Enquadramento Legal: Artigo. 9º e art. 29, §4º, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c art.290 do RICMS, publicado pelo Decreto de nºº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nºº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.40: **Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.** Período autuado janeiro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$12.774,09.

Enquadramento Legal: Artigo. 29 e art. 31 da Lei nº 7.014/96, c/c art.309 do RICMS, publicado pelo Decreto de nºº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nºº 7.014/96.

Infração 03 – 01.02.41: **Utilizou indevidamente** crédito fiscal de ICMS em decorrência de **destaque de imposto a maior nos documentos fiscais**. Período autuado janeiro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$687,80.

Enquadramento Legal: Artigo. 29 e art. 31 da Lei nº 7.014/96, c/c art.309 do RICMS, publicado pelo Decreto de nºº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 02.01.02: Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Período autuado janeiro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$1.520,18.

Enquadramento Legal: Artigo. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art.332 do RICMS, publicado pelo Decreto de nºº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Período autuado janeiro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$26.778,96.

Enquadramento Legal: Artigo. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art.332 do RICMS, publicado pelo Decreto de nºº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

A Autuada apresentou impugnação às fls. 76 a 96, e documentação comprobatória às folhas 97 a 115, protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC L. FREITAS na data de 22/02/2021(fl. 75).

Em seu arrazoado a Autuada, inicialmente, descreve as infrações lhe imputadas, reconhecendo a procedência de algumas, sendo elas total ou parcial conforme demonstrado abaixo:

INFRAÇÃO 01	01.02.06	501,39	PARCIAL	Parcelamento
INFRAÇÃO 02	01.02.40	34,81	PARCIAL	Parcelamento
INFRAÇÃO 03	01.02.41	302,35	PARCIAL	Parcelamento
INFRAÇÃO 04	02.01.02	391,60	PARCIAL	Parcelamento
INFRAÇÃO 05	03.01.03	26.778,96	TOTAL	Parcelamento
TOTAL		<b>28.009,11</b>		

Apontou no tópico “DAS RAZÕES DESTA IMPUGNAÇÃO” que iria demonstrar os equívocos existentes nos trabalhos fiscais que acarretaram a cobrança indevida de parte do imposto apontado na autuação, bem como a incompreensão relativamente da acusação fiscal colocadas no AUTO DE INFRAÇÃO, em antecedência destacou os princípios da Verdade Material e o da Inquisitoriedade.

Explicou, em relação ao princípio da Verdade Material, que encontra albergue na redação do art. 2º, *in fine*, do Regimento interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do Decreto de nº 7.629/99, que este princípio predomina no processo administrativo fiscal tendo em vista que, nele, busca-se descobrir se realmente ocorreu, ou não, o fato gerador do tributo. Para formar sua convicção, pode o julgador mandar realizar diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Na busca da verdade material, há de ressaltar que se tem como regra basilar, o aspecto de o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco. A ele cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que quer imputar ao sujeito passivo. Somente deve haver inversão do ônus da prova, para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressas de norma legal neste sentido.

Explanou em relação ao princípio da Inquisitoriedade, devidamente aplicável ao ramo de Direito Tributário onde o fato gerador deve ser apurado *ex officio*, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a determinação do modo e da dessa apuração, não estando adstrita apenas, às alegações e provas extes nelas partes (Autuante e Autuado).

Complementou, por conseguinte, reconhecendo-se a Inquisitoriedade como ínsita à atividade administrativo-tributária, as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante a ir em busca de novas provas determinando, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, a realização de perícias ou diligências necessárias.

Asseverou, no tópico “ARGUMENTO QUANTO AO MÉRITO I” (Infrações 01, 02, 03 e 04) que iria demonstrar equívocos existentes nos trabalhos fiscais, equívocos estes, que acarretaram a cobrança indevida de parte do imposto apontado na autuação na situação, objeto dessa impugnação são as infrações 01, 02, 03 e 04 parcialmente.

Discorreu, no tópico “ARGUMENTO QUANTO AO MÉRITO II” (Infração 01 - 01.02.06) que o fisco atribuiu erroneamente o enquadramento dos produtos; **GUARATHON, GUARAMIX, SAB PROTEX e LUVA SANTA LIMPEZA MUCAMBOLUVA LATE**, no regime de substituição tributária contrariando o ANEXO ÚNICO, e consequentemente a legislação vigente do RICMS-BA enquadra o produto em aquisição no regime de tributação normal.

Observou que o regulamento do RICMS-BA versa que para enquadramento do produto no regime de substituição tributária se dá em combinação cumulativa do NCM e a descrição do produto. Entretanto o relatório do fisco aponta os referidos produtos no regime de substituição tributária sem amparo legal, pois as posições dos produtos em aquisição quanto ao NCM não estão consignadas no anexo 1 do RICMS-BA.

Salientou que conforme parecer SEFAZ-BA 11.413/2008, para fins de enquadramento de um produto na substituição tributária, devem ser considerados a sua descrição, bem como a identidade do produto dada pela NBM/NCM, destarte, deveria o Autuante, em seu relatório de acusação, descrever a posição de cada produto conciliado com o anexo 1 do RICMS-BA. Por fim, confirma a Autuada que tal relatório não traz materialidade para acusá-la de deixar de recolher o ICMS.

Asseverou que não há o que se falar em créditos indevidos, uma vez, que os produtos relacionados nos DANFES objetos dessa atuação são produtos com incidências de tributação normal, portanto para esses produtos os créditos lançados pela autuada estão em conformidade com a legislação do RICMS vigente, conforme demonstrativo (fls. 81 a 85) e anexo IV:

LEGENDA DE JUSTIFICATIVA:

I – BEBIDA MISTA - ITEM NÃO CONSTA NO ANEXO ÚNICO COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

II – SABONETE – ITEM NÃO CONSTA NO ANEXO ÚNICO COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

III – ITEM NÃO CONSTA NO ANEXO ÚNICO COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apontou, no tópico “ARGUMENTO QUANTO AO MÉRITO II” (Infração 02) que o fisco não considerou crédito de 12% da mercadoria adquirida de indústria, conforme previsão legal nos termos do art. 23 da LC 123/2006, e em conformidade com o art. 269, inciso X, alínea “a” item 2, do RICMS/BA/12:

*Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:*

(...)

*X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 57, observados os seguintes critérios:*

*a) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:*

(...)

*2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;*

Acrescentou que o fisco não considerou o valor adicional a bebidas alcóolicas e cosmético de 2% do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza conforme destaque em dados adicionais/informações complementares informados nos DANFEs, ainda por outro lado, a Autuada creditou-se corretamente dos produtos de origens dos fornecedores optantes do Simples Nacional, conforme percentual destacado em cada DANFE nos termos do artigo 23 da LC 123/2006, conforme demonstrativo abaixo (fls. 85 a 89) e anexo V.

LEGENDA DE JUSTIFICATIVA

I – FISCO NÃO CONSIDEROU CRÉDITO DE 1,25% DE CREDITO PRESUMIDO INFORMADO EM DADOS ADICIONAIS/INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

II – FISCO NÃO CONSIDEROU CREDITO DE 12% MERCADORIA ADQUIRIDA DE INDUSTRIA CONFORME TERMOS DO ARTIGO 23 DA LC 123/2006.

III - FISCO NÃO CONSIDEROU CREDITO DE 12% MERCADORIA ADQUIRIDA DE INDUSTRIA E O DESTAQUE DA ALIQUOTA 12% INFORMADA EM DADOS ADICIONAIS/INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

IV – FIDCO NÃO CONSIDEROU CREDITO DE 2,92% DE CREDITO PRESUMIDO INFORMADO EM DADOS ADICINAIS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

V - FISCO NÃO CONSIDEROU O VALOR ADICIONADO A BEBIDAS ALCOLICAS E COSMETICOS DE 2% CORRESPONDENTE AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA CONORME DESTAQUE EM DADOS ADICIONAIS/INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

VI – FISCO NÃO CONSIDEROU O VALOR ADICIONADO AOS COSMETICOS DE 2% CORRESPONDENTE AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA CONFORME DESTAQUE EM DADOS ADICIONAIS/INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

Adicionou, no tópico “ARGUMENTO QUANTO AO MÉRITO II” (Infração 03) que o fisco atribuiu erroneamente o enquadramento dos produtos: como por exemplo: **BEB MISTA GUARAN E BEBIDA CITRUS**, no regime de substituição tributária contrariando o ANEXO ÚNICO, e consequentemente a legislação vigente do RICMS-BA que enquadra o produto em aquisição no regime de tributação normal, assim, não há o que se falar em créditos indevidos, uma vez, que os produtos relacionados nos DANFEs objetos dessa atuação são produtos com incidências de tributação normal, portanto para esses produtos os créditos lançados pela Autuada estão em conformidade com a legislação do RICMS vigente, conforme demonstrativo (fls. 91 a 92) e anexo VI.

LEGENDA DE JUSTIFICATIVA:

I - PRODUTO TRIBUITADO NORMAL CONFORME DESTAQUE NF DO FORNECEDOR

Asseverou, no tópico “ARGUMENTO QUANTO AO MÉRITO II” (Infração 04) que os DANFEs, objetos dessa infração, para o período de ocorrência de 31/12/2019, todos eles foram lançados na escrituração fiscal digital (EFD ICMS/IPI) de janeiro/2020, conforme demonstrativo VII (fls. 92 a 96).

Finalizou por tudo quanto exposto, consubstanciado nos elementos materiais e jurídicos ora apresentados, requer a Autuada, sem prejuízo de outros pedidos já feitos no bojo da presente Impugnação, que seja reconhecida a IMPROCEDÊNCIA da infração ora defendida, nos exatos termos presentes nesta Impugnação. Sendo que no tocante à infração relativamente às quais esta JJF visualiza situação de nulidade, a Autuada pede que, não obstante e o reconhecimento desta, os nobres julgadores decidam pela Improcedência das mesmas, pelos diversos motivos ora trazidos à luz, e face ao disposto no art. 155, parágrafo único, do AUTO DE INFRAÇÃO/99.

Um dos Autuantes presta Informação Fiscal às folhas 118 a 134 e instruiu que o presente trabalho foi executado com base na Escrituração Fiscal Digital, (EFD) e nas Notas Fiscais Eletrônicas (Mês) constantes no banco de dados da SEFAZ-BA, durante o segundo trimestre 2020, abrangendo o exercício de 2019, tendo resultado no presente auto de infração.

Apontou no tópico “ANÁLISE DA DEFESA DO AUTO” que inicialmente a Auditada faz uma explanação do auto de infração e que desde já reconheceu a procedência de algumas infrações

sendo elas parciais e total, sendo que após essa contextualização, seguiu-se as alegações da Autuada para cada infração.

**Na infração 01 – 01.02.06** – Utilizou-se indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, a Autuada alega que o fisco atribuiu erroneamente o enquadramento dos produtos GUARATHON, GUARAMIS, SAB PROTEX E LUVA SANTA LIMPEZA MUCAMBO e LUVA LÁTEX, no regime de substituição tributária contrariando o ANEXO ÚNICO, e consequentemente a legislação do RICMS-BA enquadra o produto em aquisição no regime de tributação normal.

Informou que após análise da fiscalização teve-se a seguinte posição: 1 – GUARATHON -acatam-se os argumentos da Autuada; GUARAMIX - acatam-se os argumentos da Autuada; SABÃO PROTEX - acatam-se os argumentos da Autuada para retirar esse item do auto de infração; LUVA Santa Limpeza Mucambo e LUVA Látex - após análise de toda documentação, bem como dos argumentos do contribuinte, decidiu-se acatar a defesa e retirar esse item do auto de infração.

**Na infração 02 - 01.02.40** – Utilizou-se indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, a Autuada alegou que o fisco não considerou crédito de 12% mercadoria adquirida de indústria, conforme previsão legal nos termos do artigo 23 da LC 123/2006 em conformidade com RICMS, art. 269, inciso X, alínea “a” item 2, bem como não considerou o valor adicional a bebidas alcóolicas e cosmético de 2% do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza conforme destaque em dados adicionais/informações complementares informados nos DANFEs, ainda por outro lado, a Autuada creditou-se corretamente dos produtos de origens dos fornecedores optantes do Simples Nacional, conforme percentual destacado em cada DANFE nos termos do artigo 23 da LC 123/2006.

Instruiu que após análise da fiscalização das justificativas apresentadas, acatou-se parcialmente os argumentos, restando a valor de **R\$1.210,75**, referente às Notas Fiscais incluídas no Anexo Único dessa análise, que se encontram nas seguintes situações (fls. 127 a 131):

*Situação 1 - De acordo com o Inciso II, do parágrafo 4º, o emitente da nota e optante do simples nacional deve informar o percentual da alíquota do crédito e essa nota não tem essa informação.*

*Situação 2 - A empresa vendedora não destacou o valor referente ao adicional de 2%.*

*Situação 3 - Trata-se de bonificação, sem direito a crédito. CST 300, CFOP 5910.*

Legenda:

- 1 -Emitente não informou o valor da alíquota do crédito.
- 2 A empresa vendedora não destacou esse valor referente ao adicional de 2%
- 3 Trata-se de bonificação, sem direito a crédito CST 300. CFOP 5910.

**Na infração 03 - 01.02.41**– utilizou-se indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, a Autuada acatou parcialmente, conforme informado em seu demonstrativo no valor de **R\$302,35**, já tendo feito o parcelamento. Em relação ao restante da infração, não há o que se falar em créditos indevidos, uma vez, que os produtos relacionados nos DANFEs, objetos dessa atuação, são produtos com incidências de tributação normal, portanto para esses produtos os créditos lançados pela autuada estão em conformidade com a legislação do RICMS vigente.

Participou que após análise da fiscalização das justificativas apresentadas, acatou-se a defesa do contribuinte. Portanto, retirando-se do auto os itens contestados BEB MISTA GUARAN UP 250 ML, BEBIDA CITRUS ACEROLA 330 ML, BEBIDA MISTA PICO FRUTAS CITRICAS 330 MT, BEBIDA MISTA DE FRUTAS CITRICAS 1,5 ML.

**Na infração 04 - 02.01.02** – deixou-se de recolher no prazo regulamentar ICMS referente as operações não aturadas nos Livros Fiscais próprios, a Auditada reconheceu o montante de **R\$391,60**, o qual foi objeto de parcelamento. Em relação ao restante alega que "Os DANFEs, objetos dessa infração, para período ocorrência de 31/12/2019, todos eles foram lançados na escrituração fiscal digital (EFD CMS/IP) de janeiro/ 2020, [...]".

Explicou que após análise da fiscalização das justificativas apresentadas, acatou-se a defesa do contribuinte em relação às Notas Fiscais de nºs. 86387, 296973, 86289, 611257, 572 e 15446 por terem sido lançadas no mês de janeiro de 2020, período fora do escopo dessa fiscalização. Não restaram comprovados os lançamentos das Notas Fiscais de nºs. 11034 e 53267, cujas multas respectivas foram de R\$901,83 e R\$1,05, totalizado o valor de **R\$902,88**.

Finalizou, diante do exposto, recomendo que esse processo seja enviado ao CONSEF para a adoção das providências de praxes.

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. É o relatório.

#### VOTO

O presente Auto de Infração, em epígrafe, exige da Autuada ICMS no valor histórico de R\$43.558,76, acusando o cometimento de 05 (cinco) infrações, relativas ao período de apuração que se fez nos meses de janeiro a dezembro de 2019.

Examinando os autos constato estar o Auto de Infração consoante com o RICMS-BA/12 e com o RPAF-BA/99, o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Em síntese a Autuada, inicialmente, descreve as infrações que lhe foram imputadas, reconhecendo a Procedência Parcial de algumas (Infrações 01, 02, 03 e 04), e Procedência Total da Infração 05 conforme quadro a seguir:

INFRAÇÃO 01	01.02.06	Procedência Parcial	R\$501,39
INFRAÇÃO 02	01.02.40	Procedência Parcial	R\$34,81
INFRAÇÃO 03	01.02.41	Procedência Parcial	R\$302,35
INFRAÇÃO 04	02.01.02	Procedência Parcial	R\$391,60
<b>INFRAÇÃO 05</b>	<b>02.01.03</b>	<b>Procedência Total</b>	<b>R\$26.778,96</b>
<b>TOTAL</b>			<b>R\$28.009,11</b>

**A infração de nº. 05 (02.01.03) de deixar de recolher ICMS** em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas no valor do débito de **R\$26.778,96, não foi contestada**. Com fulcro no art. 140 do RPAF/99, não terá o mérito apreciado neste julgamento.

No que tange à **Infração 01 (01.02.06)** de utilizar-se **indevidamente crédito fiscal de ICMS** referente a **mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária** no valor do débito de **R\$1.797,73**, em sua defesa a Autuada asseverou o enquadramento errôneo das mercadorias **GUARATHON, GUARAMIX, SAB PROTEX e LUVA SANTA LIMPEZA MUCAMBOLUVA LATE** no regime de substituição tributária sendo estes enquadrados no regime de tributação normal, assim não há que se falar em créditos indevidos. Por seu turno o Autuante afirmou que após análise de toda documentação, e dos argumentos da Autuada, se confirmou as alegações defensivas e retirou-se esses itens do Auto de Infração no valor de R\$1.296,34.

Neste sentido, compulsando os autos em relação à documentação apostila pelo Autuante, às folhas 17 a 21, que embasaram a presente infração, verifico a prudência do Notificante em retirar os itens elencados pela Autuada uma vez que os mesmos não harmonizam com os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12, em consulta para o Ano de 2019, restando-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, para os demais produtos constantes no referido anexo, os quais somam o montante de

R\$501,39 reconhecido pela Autuada. Assim, concluo pela procedência parcial desta infração, nos termos lançados no demonstrativo a seguir:

<b>INFRAÇÃO 01 – CÓDIGO DA INFRAÇÃO – 01.02.40</b>		
<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>VALOR HISTÓRICO (R\$)</b>	<b>VALOR JULGADO (R\$)</b>
31.01.2019	241,53	66,60
28.02.2019	212,22	126,44
31.03.2019	122,83	123,91
30.04.2019	95,35	52,76
31.05.2019	306,77	155,58
30.06.2019	74,51	77,20
31.07.2019	61,48	101,05
31.08.2019	205,72	60,90
30.09.2019	118,66	65,70
31.10.2019	103,65	183,12
30.11.2019	151,54	80,58
31.12.2019	103,47	116,92
<b>TOTAL</b>	<b>1.797,73</b>	<b>1.210,76</b>

Infração 01 parcialmente elidida.

Em relação à Infração 02 (01.02.40) de **utilizar-se indevidamente** crédito fiscal de ICMS **em valor superior ao destacado** nos documentos fiscais no período autuado de janeiro a dezembro de 2019 no valor de débito de R\$12.774,09, a Autuada apontou que não se considerou o crédito de 12% das mercadorias adquiridas de indústria, conforme previsão legal nos termos do art. 23 da LC 123/2006, e em conformidade com o art. 269, inciso X, alínea “a” item 2, do RICMS/BA/12. Acrescentou que não se atentou para o valor adicional com bebidas alcóolicas e cosmético de 2% do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza conforme destaque em dados adicionais/informações complementares informados nos DANFES, e afirmou que creditou-se corretamente dos produtos de origens dos fornecedores optantes do Simples Nacional, conforme percentual destacado em cada DANFE nos termos do artigo 23 da LC 123/2006.

No que lhe concerne, o Autuante esclareceu que após análise da fiscalização das justificativas apresentadas, acatou-se parcialmente os argumentos da Autuada, restando ainda o valor de R\$1.210,75, referentes às Notas Fiscais incluídas no Anexo Único dessa análise (fls. 127 a 131) que se encontravam em 03 situações: **Situação 1** – De acordo com o Inciso II, do parágrafo 4º, o emitente da nota e optante do simples nacional deve informar o percentual da alíquota do crédito e as notas nesta situação não possuem essa informação; **Situação 2** - A empresa vendedora não destacou o valor referente ao adicional de 2%; **Situação 3** – Tratam-se de mercadorias sem direito a crédito, CST 300 (imune) e CFOP 5910 (remessa em bonificação, doação ou brinde).

À vista disso, compulsando os autos em relação à documentação apostada pelo Autuante, às folhas 127 a 131, em razão à análise das Notas Fiscais contestadas pela Autuada, verifico haver coesão na manutenção parcial da infração nos valores alcançados pelo Autuante no montante de R\$1.210,75, em detrimento do valor de R\$34,81 sustentado pela Autuada, restando os valores nos termos lançados no demonstrativo a seguir:

<b>INFRAÇÃO 02 – CÓDIGO DA INFRAÇÃO – 01.02.06</b>		
<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>VALOR HISTÓRICO (R\$)</b>	<b>VALOR JULGADO (R\$)</b>
31.01.2019	148,15	55,07
28.02.2019	19119	106,16
31.03.2019	6.658,88	0,00
30.04.2019	3.685,23	22,68
31.05.2019	408,20	179,50
30.06.2019	147,74	0,00
31.07.2019	136,41	0,00
31.08.2019	159,26	66,63
30.09.2019	267,14	0,00
31.10.2019	485,16	11,10
30.11.2019	269,17	56,79

31.12.2019	217,56	3,46
<b>TOTAL</b>	<b>31.701,90</b>	<b>501,39</b>

Infração 02 parcialmente elidida.

Relativamente à **Infração 03** (01.02.41) de utilizar-se **indevidamente** crédito fiscal de ICMS em decorrência de **destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor do débito de R\$687,80**, a Autuada salientou que o fisco atribuiu erroneamente o enquadramento de determinados produtos citando como exemplo “**BEBIDA MISTA GUARAN E BEBIDA CITRUS**”, (apresenta tabela às folhas 91 a 92 com todos os produtos contestados), para demonstrar não constarem no Anexo 1 do RICMS/BA/12, e serem produtos em aquisição no regime normal de tributação, não havendo em se falar de créditos indevidos. O Autuante, após análise da fiscalização e das justificativas apresentadas, acatou-se a argumentação da Autuada e retirou da autuação os itens contestados sendo eles: BEBIDA MISTA GUARAN UP 250 ML, BEBIDA CITRUS ACEROLA 330 ML, BEBIDA MISTA PICO FRUTAS CITRICAS 330 MT, BEBIDA MISTA DE FRUTAS CITRICAS 1,5 ML.

Destarte, compulsando os autos em relação à documentação apostada pelo Autuante, às folhas 34 a 38, verifico no demonstrativo o crédito indevido devido ao erro na aplicação da alíquota com o batimento do CFOP vs. UF, assim em razão à análise das mercadorias das Notas Fiscais contestadas pela Autuada, fls. 132 e 133, **verifico haver concordância** na retirada dos itens contestados, restando os valores nos termos lançados no demonstrativo a seguir:

<b>INFRAÇÃO 03 – CÓDIGO DA INFRAÇÃO – 01.02.41</b>		
<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>VALOR HISTÓRICO (R\$)</b>	<b>VALOR JULGADO (R\$)</b>
31.01.2019	89,41	6,73
28.02.2019	18,08	1,05
31.03.2019	58,37	3,09
30.04.2019	41,46	7,58
31.05.2019	57,74	18,79
30.06.2019	45,67	30,41
31.07.2019	30,62	13,53
31.08.2019	52,72	38,81
30.09.2019	63,59	51,26
31.10.2019	82,44	42,95
30.11.2019	82,81	52,93
31.12.2019	68,49	35,22
<b>TOTAL</b>	<b>691,40</b>	<b>302,35</b>

Infração 03 parcialmente elidida.

Relativamente à **Infração 04** (02.01.02) de deixar de recolher no prazo regulamentar ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, a Auditada reconheceu o montante de **R\$391,60**, e contestou as Notas Fiscais do demonstrativo VII (fls. 92 a 96) que foram lançadas na escrituração fiscal digital (EFD CMS/IP) de janeiro/ 2020.

O Notificante acatou a defesa em relação às Notas Fiscais de nºs. 86387, 296973, 86289, 611257, 572 e 15446 por terem sido lançadas no mês de janeiro de 2020, período fora do escopo não restando comprovados os lançamentos das Notas Fiscais de nºs. 11034 e 53267, cujas multas respectivas foram de R\$ 901,83 e R\$1,05, totalizado o valor de **R\$902,88**.

Acolho as conclusões do Autuante, e a infração 04 é parcialmente subsistente, e remanescendo o montante de **R\$1.294,48 (R\$ 391,60 + R\$ 902,88.)**, nos termos lançados no demonstrativo a seguir:

<b>INFRAÇÃO 04 – CÓDIGO DA INFRAÇÃO – 02.01.02</b>		
<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>VALOR HISTÓRICO (R\$)</b>	<b>VALOR JULGADO (R\$)</b>
31.01.2019	23,41	23,41
28.02.2019	151,57	151,57
31.03.2019	9,93	9,93
30.04.2019	48,60	48,60
31.05.2019	4,07	4,07
30.06.2019	19,49	19,49

31.07.2019	11,99	11,99
31.08.2019	0,00	0,00
30.09.2019	5,76	5,76
31.10.2019	108,18	108,18
30.11.2019	8,60	8,60
31.12.2019	1.128,58	902,88
<b>TOTAL</b>	<b>1.520,18</b>	<b>1.294,48</b>

Infração 04 parcialmente elidida.

**INFRAÇÃO 05 – CÓDIGO DA INFRAÇÃO – 01.02.41  
 - PROCEDENTE**

DATA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO (R\$)	VALOR JULGADO (R\$)
31.01.2019	4.055,92	4.055,92
28.02.2019	1.131,97	1.131,97
31.03.2019	1.249,11	1.249,11
30.04.2019	1.807,91	1.807,91
31.05.2019	1.903,01	1.903,01
30.06.2019	3.604,97	3.604,97
31.07.2019	2.064,77	2.064,77
31.08.2019	2.075,11	2.075,11
30.09.2019	2.127,04	2.127,04
31.10.2019	2.146,43	2.146,43
30.11.2019	2.216,77	2.216,77
31.12.2019	2.359,55	2.359,55
<b>TOTAL</b>	<b>26.779,16</b>	<b>26.779,16</b>

Infração 05 mantida

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores recolhidos.

INFRAÇÕES	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO
1	1.797,73	1.210,76
2	12.774,09	501,39
3	687,80	302,35
4	1.520,18	1.294,48
5	26.778,96	26.778,96
<b>TOTAL</b>	<b>43.558,76</b>	<b>30.087,94</b>

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração de nº **298628.0034/20-8**, lavrada contra **LDR COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento do imposto total no valor de **R\$30.087,94**, acrescido das respectivas multas e com os acréscimos moratórios previsto na Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2021

EDUARDO DUTRA FREITAS - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR