

**PROCESSO** - A. I. Nº 298958.0005/20-8  
**RECORRENTE** - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0065-05/21  
**ORIGEM** - SAT/DAT-NORTE - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 25/05/2022

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0096-11/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Cabe razão parcial ao recorrente já que o valor da primeira infração sofre pequena correção quanto à decisão de primeiro grau, apenas quanto aos de peito de frango e SC PÃO GRANDE que não estão na substituição tributária, com poucas notas fiscais ainda remanescentes. Infração 1 parcialmente procedente. Modificada a Decisão deste item. **b)** MERCADORIAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO OU SAÍDAS ISENTA. Os 2 itens contestados, bobina plástico picot e ervilha fresca foram excluídos do lançamento, pois não estão na substituição tributária. Infração 2 parcialmente procedente. Modificada a Decisão deste item. 2. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Os itens contestados pelo recorrente, notebook, tablet e massa de arroz urbano não possuem alíquota reduzida de 7%, mas sim, de 18%. Infração 5 procedente. Mantida a Decisão recorrida deste item. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário de Auto de Infração julgado Parcialmente Procedente na Primeira Instância deste Conselho de Fazenda, lavrado em 26 de junho de 2020, e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$220.825,63, além de multa de 60%, e multas por descumprimento de obrigação acessória, diante da constatação de dez infrações.

Contudo, o objeto deste Recurso Voluntário reporta-se apenas às infrações 01, 02 e 05 abaixo relacionadas:

*Infração 01 – 01.02.06: Uso indevido de créditos fiscais referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$48.537,09.*

*Infração 02 – 01.02.26: Uso indevido de créditos fiscais referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$21.715,87.*

*Infração 05 – 03.02.02: Recolhimento a menor de ICMS em face de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$25.319,63.*

Após a impugnação inicial, fls. 23/36 e a informação fiscal, fls. 64/75, o lançamento foi julgado Parcialmente Procedente conforme voto abaixo:

**VOTO**

*Do ponto de vista formal, vale ressaltar que o Auto de Infração cumpre os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, nomeadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura da autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.*

Cabe inicialmente mencionar, que após a peça informativa, verifica-se estarem anexados uma petição e documentos correspondentes em nome da “Codical”, referente ao AI 279.696.0005/18-8, que claramente não diz respeito ao PAF ora sob julgamento. Assim, torna-se prudente que tal petição e documentos respectivos (fls. 78 a 91), sejam desentranhados pelo órgão de preparo deste Conselho, com as medidas de praxe, e encaminhados para apensamento no auto de infração pertinente.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo, acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Indefere-se o pedido de diligência formulado no petitório, considerando que os elementos fático-probatórios já se encontram presentes no PAF, suficientes para se deslindar a presente celeuma.

Já como matéria prejudicial de mérito, na sua peça defensiva (fl. 35), dentro do tópico X, denominado de “DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL”, argui a empresa no parágrafo 63 que: “no item III dessa peça de defesa, restou claramente demonstrado que grande parte da autuação foi atingida pela decadência, operando-se por consequência a extinção do crédito tributário” (sic.).

Todavia, não há que se falar em decadência, ainda que considerando os comandos do art. 150, § 4º do CTN. A data mais remota identificada no auto de infração reporta a janeiro de 2016. O sujeito passivo tomou ciência da cobrança em 06.7.2020, conforme por ele mesmo assinalado na sua impugnação, fl. 23, ao tratar da tempestividade do seu gesto. Logo, estariam a salvo dos efeitos decadenciais os fatos geradores ocorridos a partir de julho de 2015, mesmo se contado o prazo a partir da sua ocorrência.

Afastada a decadência.

A apreciação da presente exigência deve ser desdoblada em três conjuntos de irregularidades, conforme de desenvolveu o debate travado entre as partes.

Em primeiro lugar, as infrações 06 e 07 não contaram com qualquer tipo de contestação desde o início do processo. Ambas tratam da DIFAL nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo immobilizado e material de uso e consumo do estabelecimento. Isto foi observado na peça informativa, e mesmo na réplica, o contribuinte não abordou tais questões. Em suma, cobrou-se a diferença de alíquota em operações interestaduais sem haver resistência empresarial.

Irregularidades 06 e 07 inteiramente procedentes, conforme quadro exposto no final do voto.

Em segundo lugar, as infrações 03, 08, 09 e 10 foram contestadas pelo contribuinte, e o autuante acabou acolhendo, em certa medida, as razões defensivas em sua peça informativa, de modo que, em nova manifestação, o autuado expressa a sua concordância com a conclusão das informações fiscais, a serem julgadas “improcedentes naquela extensão” (sic; fl. 104).

A infração 03, glosa créditos fiscais utilizados a maior, em face de valores recolhidos a título de antecipação parcial, e o fisco admite abater da dívida o montante de R\$3.066,00, haja vista ter num primeiro momento inobservado o recolhimento a este título através de guia. Logo, a dívida lançada sofreu uma diminuição.

As infrações 08, 09 e 10, tratam unicamente da multa pela falta de registro na escrita de notas fiscais espelhando operações tributadas e não tributadas. A auditoria acaba reconhecendo que algumas notas fiscais estavam sim escrituradas, apontadas às fls. 73 e 74 da peça informativa. Logo, a dívida lançada sofreu também uma diminuição.

Irregularidades 03, 08, 09 e 10 parcialmente procedentes, de acordo com os novos demonstrativos trazidos pela fiscalização (fl. 76), conforme quadro exposto no final do voto.

O terceiro grupo de infrações – de nºs 01, 02, 04 e 05 – acusa ainda discordância entre fisco e contribuinte.

A infração 01 estorna créditos fiscais em face de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com fase de tributação encerrada e, portanto, inadmitindo o uso destes créditos por parte do autuado. A contestação inicial aponta mercadorias que não se submetem ao regime de substituição tributária, inseridas indevidamente no levantamento fiscal, a exemplo da castanha, tapete de banheiro, osso para cães e ração à base de girassol. A auditoria reconhece em parte as alegações defensivas e reduz a cobrança. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo que ainda há necessidade de revisão fiscal, pois ainda persistem produtos que são de tributação normal e foram considerados como de ST, a exemplo da amêndoia, alimento que teve o mesmo tratamento do amendoim e da castanha, estes sim sujeitos à tributação antecipada.

Mais especificamente: com relação à amêndoia, entende o contribuinte ser produto de tributação normal, sendo admissível o crédito fiscal; no ver do fisco é “PRODUTO ENQUADRADO NO REGIME DA ST - POSIÇÃO 11.10.1 DO ANEXO 1”, conforme se retira das notas explicativas do novo levantamento de fl. 76.

Ao examinar o referido Anexo, extrai-se que apenas os amendoins e castanhas estão dentro da tributação

anticipada. As amêndoas estão fora, porque não são expressamente referidas no texto da norma, lembrando que para o enquadramento na ST, será preciso que o dispositivo mencione a NCM e, simultaneamente, descreva quais produtos dentro dela estão no regime jurídico.

Quanto aos demais produtos eventualmente mantidos na autuação, não trouxe a empresa argumentos novos que pudessem modificar os números encontrados pela revisão fiscal.

Portanto, deve-se retirar das planilhas eletrônicas contidas no CD de fl. 76, as seguintes situações:

2016:

Esp	Dta	Mes	Ano	NumDoc	ChvNfe	VIIcms
NF	13/02/2016	2	2016	872556	'29160239346861037910550010008725561978630814'	42,19
NF	06/04/2016	4	2016	911200	'29160439346861037910550010009112001072704943'	17,65
NF	22/08/2016	8	2016	998847	'29160839346861037910550010009988471756848003'	39,42
NF	20/12/2016	12	2016	32043	'41161179638524000324550050000320431466265911'	9,80

SUBTOTAL 109,06

2017:

Esp	Dta	Mes	Ano	NumDoc	ChvNfe	VIIcms
NF	13/04/2017	4	2017	1181249	'29170439346861037910550010011812491519901575'	28,87
NF	13/04/2017	4	2017	1181249	'29170439346861037910550010011812491519901575'	31,96
NF	29/08/2017	8	2017	1287049	'29170839346861037910550010012870491357800578'	51,63

SUBTOTAL 112,46

Por conseguinte, o valor revisado pelo auutante de R\$42.242,24 cai para R\$42.020,72.

Mais especificamente, os valores a retirar do demonstrativo de fl. 76 são os seguintes:

Data Ocorr	Valor
Fev/16	42,19
Abr/16	17,65
Ago/16	39,42
Dez/16	9,80
Abr/17	60,83
Ago/17	51,63

Infração 01 procedente em parte.

A infração 02, glosa créditos fiscais referentes a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. A contestação inicial refuta que algumas mercadorias não estão sob isenção ou redução do imposto, sendo tributadas normalmente, a exemplo de canjica de milho, fécula de mandioca e bobina plástica. A auditoria informa, que reelaborou as planilhas levando em conta os produtos que são realmente tributados pelo ICMS, e reduz a cobrança. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo que reitera haver ainda necessidade de revisão fiscal, pois ainda remanescem produtos na postulação fiscal que são de tributação normal e foram considerados como isentas ou de tributação reduzida.

Diferentemente de como procedeu em face da infração 01, o defendente aqui, neste caso, não aponta em sua réplica quais produtos ainda remanesceram na revisão fiscal que são tributados normalmente. Sua insistência caiu na generalidade, sem montar uma planilha que apontasse as mercadorias ainda sob esta condição.

Neste passo, deve ser acatado o novo levantamento elaborado pelo fisco (fl. 76), nos montantes apontados em sua peça informativa.

Infração 02 procedente em parte, no montante de R\$20.025,97.

A infração 04 indica a falta de pagamento de ICMS referente a operações escrituradas, tidas pela empresa como não tributadas, mas que na realidade são tributadas. A contestação inicial foi no sentido de fazerem parte do levantamento fiscal transferências, operações isentas e operações sujeitas à substituição tributária, a exemplo daquelas relacionadas com leite líquido (isenção), capacete (ST) e mala (ST). A auditoria reconhece em parte as alegações defensivas e reduz a cobrança. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo que as operações remanescentes aludem a transferências, operações não tributadas, mesmo as interestaduais, consoante preconizado pela Súmula 166 do STJ e Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0.

Por conseguinte, a matéria controversa que sobeja, diz respeito ao fato de haver incidência ou não do ICMS nas operações de transferências.

Compulsando-se as demonstrações elaboradas pela auditoria, verifica-se que as operações afetadas pelo lançamento trouxeram os CFOPs 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 5202 (Devolução de compra para comercialização), 5152 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 5405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído) e 5409 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária).

*Destes códigos fiscais, apenas os dois primeiros merecem ser mantidos na autuação. Note-se que todos eles se referem a operações internas, isto é, ocorridas dentro do território do Estado da Bahia.*

*O CFOP 5152 trata de transferências internas promovidas pelo estabelecimento autuado. De fato, tais operações não trazem incidência de ICMS. Há lógica tributária neste raciocínio, do ponto de vista da arrecadação. Se a transferência é dentro do Estado e o ICMS, exação em regra regida pelo princípio da origem, não há neste momento necessidade de tributar a operação visto que, em princípio, o sujeito ativo verá o imposto quando ocorrer a venda subsequente, com base de cálculo potencialmente maior. O Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0 apenas corrobora esta situação. Assim, os valores a este título foram excluídos da cobrança remanescente.*

*O CFOP 5409 trata de transferências internas promovidas pelo estabelecimento autuado, em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Pelos mesmos motivos expressados anteriormente, não há que se admitir a tributação nestas saídas. Assim, os valores a este título foram excluídos da cobrança remanescente.*

*O CFOP 5405 trata de vendas internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído. Nestas operações, está o estabelecimento autuado na condição de contribuinte substituído, de modo que ao promover tais saídas a fase de tributação já se encontrava encerrada, pelo menos para as operações internas. Assim, os valores a este título foram excluídos da cobrança remanescente.*

*O CFOP 5202 trata de devoluções internas de compra para comercialização, e sobejou do levantamento apenas uma NF, de nº 297655, registrada em outubro de 2017, com valor cobrado de R\$87,18, tendo como produto AMEIXA SECA VOVO NIZE S/CAROCO 200G. Assim, tal valor deve ser mantido na cobrança remanescente.*

*Por fim, o CFOP 5102 alcança as vendas usuais internas de mercadorias, com incidência “normal” de ICMS, de sorte que os valores sob esta codificação devem ser mantidos na cobrança remanescente.*

*Em conclusão, mantendo apenas na condenação os CFOPs 5102, 5202, e partindo dos novos levantamentos elaborados pela fiscalização, trazidos nas planilhas encartadas na mídia de fl. 76, aplicou-se os filtros cabíveis e se chegou ao seguinte demonstrativo de débito:*

<b>MÊS</b>	<b>Valor procedente</b>
jan/16	294,31
fev/16	247,53
mar/16	496,02
abr/16	492,01
mai/16	522,84
jun/16	5.323,83
jul/16	291,29
ago/16	835,94
set/16	875,59
out/16	1.132,93
nov/16	680,47
dez/16	677,67
jan/17	232,56
fev/17	263,74
mar/17	323,25
abr/17	310,9
mai/17	214,09
jun/17	186,07
jul/17	85,29
<b>TOTAL</b>	<b>13.486,33</b>

*Portanto, a infração 04 é considerada procedente em parte, no montante de R\$13.486,33.*

*A infração 05 formaliza o recolhimento a menor de ICMS, em face de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. A contestação inicial, foi no sentido de o fisco ter se equivocado ao considerar alíquotas superiores ao disposto na legislação, a exemplo de colônia Johnson (tributação normal de 27%), extrato de tomate (tributação normal de 17%), e papel higiênico (tributação normal de 18%). A auditoria sustenta a cobrança no seu valor original, anexando notas explicativas para as mercadorias objeto da defesa. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo haver ainda necessidade de revisão fiscal, reiterando a sua impugnação.*

*Confrontando-se os argumentos do autuante com os da autuada, conclui-se, que em verdade, os produtos objeto da controvérsia não contaram com a fundamentação adequada que pudesse infirmar a postulação fiscal. A réplica empresarial limitou-se a reproduzir quase que literalmente a peça impugnatória neste particular.*

*As colônias e deocolônias se submetem à alíquota de 25%. Os extratos de tomate sofrem tributação normal. A redução da base de cálculo para papel higiênico só se aplica em operações internas e quando a mercadoria sair de industrial ou atacadista, o que não é o caso da autuada.*

Veja-se os dispositivos de regência:

Colônias. Lei 7.014/96:

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:

(...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

(...)

h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes;

Papel Higiênico. RICMS-BA:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

(...)

XLIII - das operações internas com papel higiênico realizadas de estabelecimento industrial ou atacadista, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

Infração 05 integralmente procedente, no montante de R\$25.319,63.

Destarte, considero o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, equivalente ao histórico de R\$123.788,21, afora os consectários, na forma do quadro-resumo abaixo delineado:

	Valor lançado	Valor procedente
Infração 01	48.537,09	42.020,72
Infração 02	21.715,87	20.025,97
Infração 03	6.745,20	3.679,20
Infração 04	98.851,56	13.486,33
Infração 05	25.319,63	25.319,63
Infração 06	2.055,29	2.055,29
Infração 07	126,51	126,51
Infração 08	4.597,93	4.425,61
Infração 09	12.090,60	11.997,55
Infração 10	785,94	651,40
<b>TOTAIS</b>	<b>220.825,63</b>	<b>123.788,21</b>

Como medida processual colateral, deve a petição e documentos de fls. 78 a 91 serem desentranhados pelo órgão de preparo deste Conselho, com as medidas de praxe, e encaminhados para apensamento ao auto de infração nº 279696.0005/18-8.

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário, às fls. 383/403, abaixo transcrito, em resumo:

Em face do Acórdão JJF nº 0065-05/21-VD, proferido pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, pelas razões a seguir aduzidas:

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sob alegação de falta de recolhimento de ICMS no montante histórico de R\$220.825,63 acrescido de multa e atualização monetária.

O Agente Fiscal fundamentou a exigência na suposta ocorrência de 10 (dez) infrações à legislação do ICMS, as quais foram fundamentadas, basicamente, na alegação de ter utilizado crédito do imposto indevidamente, ter aproveitado crédito a maior do que o destacado no documento fiscal, não ter recolhido o diferencial de alíquotas e não ter registrado mercadorias na escrita fiscal.

A Recorrente apresentou impugnação demonstrando que grande parte das mercadorias 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.

Também foram apontadas outras inconsistências, tais como a glosa de créditos fiscais de mercadorias não incluídas na substituição tributária, não isentas ou com redução do imposto.

Na Informação Fiscal, o Auditor responsável pelo lançamento acolheu parte das alegações defensivas e dentre as mercadorias isentas e incluídas na ST, manteve alguns produtos.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, acertadamente acolheu grande parte das alegações de defesa, exceto com relação as infrações 01, 02 e 05, as quais são objeto desse recurso.

Sendo assim, ante a irresignação com a conclusão do julgamento no que tange **especificamente** às infrações 01, 02 e 05, é que se interpõe o presente Recurso Voluntário, visando a **reforma parcial da r. decisão**, pelas razões adiante demonstradas.

A infração 01 traz a seguinte acusação fiscal: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária*”.

Em que pese a Informação Fiscal e a E. 5ª JJF terem excluído da autuação diversas mercadorias tributadas pelo regime normal do ICMS, ainda restaram produtos que estão fora da Substituição Tributária, cujo crédito é legítimo e deve ser excluído da autuação.

Segue abaixo a indicação das mercadorias tributadas no regime normal e que foram mantidas na acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária:

Descrição	Ano	NCM	AliqIems	Status	Tributação Análise Consultoria	Base Legal	obs
PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	2016	'16023100'	18	Tributado	Tributado Normal 17% (A partir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	ST até 03/02/2015
JG BANHEIRO OU BELLY NATURAL CBB 425	2016	'39249000'	18	Tributado	Tributado Normal 17% (A partir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	NCM 3924 apenas para uso na construção
JG BANHEIRO OU TULE MESCLADO CBT 805	2016	'39249000'	18	Tributado	Tributado Normal 17% (A partir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	NCM 3924 apenas para uso na construção
PAO PIZZA GIOVANNA UNID	2016	'19022000'	18	Tributado	Tributado Normal 17% (A partir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	Massas alimentícias recheadas (mesmo cozidas ou preparadas de outro modo)
SC.PAO GRANDE - 55X30 C/1000	2016	'48193000'	18	Tributado	Tributado Normal 17% (A partir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
SABONETEIRA KREA ACRILICO CLEAR 11604	2017	'39249000'	18	Tributado	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	ST apenas para saboneteira para uso na construção
PISO KREA P/BANHEIRO MICROFIB EST 40X60	2017	'57050000'	4	Tributado	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	É tapete. ST apenas para pavimentos - revestimento de piso
SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/1000	2017	'39232190'	18	Tributado	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST

Importante destacar que quanto a mercadoria tapete, que acertadamente houve concordância sobre a exclusão do levantamento, foram mantidos alguns produtos com descrição similar, tais como “piso de banheiro” e “JG Banheiro”, que também se tratam de tapetes. Sendo assim, faz-se necessária a exclusão também dessas mercadorias, objeto das Notas Fiscais nºs 1057927 e 3964260.

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma parcial da decisão quanto a infração 01, determinando-se a exclusão das mercadorias remanescentes tributadas do levantamento que embasou a exigência.

## NOVA REVISÃO DA INFRAÇÃO 02

A infração 02 traz a seguinte acusação fiscal: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto*”.

Em que pese a Informação Fiscal e a E. 5ª JJF terem excluído da autuação diversas mercadorias tributadas pelo regime normal do ICMS, ainda restaram produtos que não são isentos ou não possuem redução de base, cujo crédito é legítimo e a glosa deve ser excluída da autuação.

As mercadorias mantidas na autuação e que devem ser revistas são:

Descrição	Ano	NCM	AliqIems	Status	Tributação Análise Consultoria	Base Legal	obs
BOBINA PLAST PICOT LISA 34X45X015M	2016	'39232190'	17	Tributado	Tributado Normal 17% (A partir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	ST apenas para saco de Lixo (em 2015)
ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G	2016	'20054000'	17	Tributado	Tributado Normal 17% (A partir de 10 de março de 2016 alíquota de 18% ICMS)	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei n° 7.014/96.	Alimento enlatado

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma parcial da decisão quanto a infração 02, determinando-se a exclusão das mercadorias remanescentes tributadas do levantamento que embasou a exigência.

## NOVA REVISÃO DA INFRAÇÃO 05

A infração 05 traz a seguinte acusação fiscal: “*Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de*

alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas".

As alíquotas consideradas no lançamento e mantidas no julgamento da impugnação não foi a correta para diversas mercadorias, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Descrição	Ano	NCM	AliqICMS	Tributação Análise Consultoria	Base Legal
MASSA ARROZ URBANO PENA 500G	2017	'19021100'	7	Redução no ICMS 7%	Artigo 16, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96
NOTEBOOK ACER I5 4GB/1TB/W10	2016	'84713012'	7	Tributado Normal 7% - 12% somente a partir de 01.02.2017	Artigo 266, inciso XIII, alínea "d", do RICMS/BA
TABLET MULTILASER NB239 PRINCESAS 8GB	2016	'84714110'	7	Tributado Normal 7% - 12% somente a partir de 01.02.2017	Artigo 266, inciso XIII, alínea "d", do RICMS/BA

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma da decisão quanto a infração 05, determinando-se a exclusão das mercadorias indicadas no quadro acima.

#### CONCLUSÃO E PEDIDO

Por tudo o que foi exposto, a Contribuinte requer seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário, reformando-se **parcialmente** o acórdão recorrido especificamente quanto às infrações 01, 02 e 05, mantendo-se incólume a r. decisão com relação as demais infrações.

#### VOTO

De início devo constatar um erro de julgamento na Primeira Instância, já que após a informação fiscal, a infração 2 foi reduzida do valor inicial de R\$21.715,87 para R\$20.025,97; mas no demonstrativo original da infração não existem os meses de maio, novembro e dezembro de 2017.

Contudo, no demonstrativo da informação fiscal em que o autuante corrigiu o lançamento, aparecem os meses de novembro e dezembro de 2017, com valores corrigidos para R\$941,64 e R\$693,69. Tais valores integram o total de R\$6.967,87 que somados ao valor corrigido de 2016 (R\$13.058,10) totaliza R\$20.025,97, conforme fl. 102, onde consta os fundamentos do voto quanto à infração 2, assim como à fl. 104, com o total de todas as infrações após o julgamento de primo grau.

Em verdade esta infração deveria ter sido julgada no valor de R\$18.570,77, recomendando-se à administração em nova ação fiscal, lançar os valores de R\$693,69, de novembro e R\$761,51, de dezembro, já que não comporta acrescer ao lançamento, valores que não constam no demonstrativo original.

Na infração 1 também ocorreu erro semelhante, pois embora não haja lançamentos de maio e dezembro de 2017, quando da correção na informação fiscal, o demonstrativo incluiu valor de dezembro de 2017 R\$1.162,88) que não poderia ser acrescentado ao lançamento, porém o julgador de piso também não percebeu e considerou uma inclusão indevida ao lançamento. Assim, posto, tais considerações serão levadas a efeito quando da apuração da liquidez do lançamento nestes dois itens.

Assim, passo aos argumentos do recurso quanto à infração 1, onde alega que embora tenha havido correção ainda restam produtos fora da substituição tributária, cujo crédito é legítimo, e não deveria ser glosado, vejamos abaixo:

#### PEITO DE FRANGO

Com respeito a este item Anexo 1, o “35-A”, foi revogado pelo Decreto nº 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15, efeitos a partir de 04/02/15. Redação anterior dada ao item “35-A” tendo sido acrescentado pela Alteração nº 26, Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14, efeitos a partir de 01/01/15 a 03/02/15. De fato, cabe razão ao recorrente e procedo à exclusão.

JOGO BANHEIRO NCM 3924 – Essa NCM está visivelmente errada, pois ela se reporta a utensílios de mesa. Sendo que tais mercadorias são tapetes, se enquadram na NCM 5703 cuja descrição é a seguinte: *TAPETES E OUTROS REVESTIMENTOS PARA PISOS DE MATERIAIS TEXTILEIS*.

Diz que foram reconhecidos os tapetes pelo autuante. Contudo, ao que parece o autuante se baseou na NCM 3924 que se refere a artigos de mesa e cozinha.

1.9	01.009.00	4016.99.9 5705	Tapetes, revestimentos, mesmo confeccionados, batentes, buchas e coxins	Prot. ICMS 41/08 – AC, AL, AM, AP, BA, DF, ES, MA, MG, MT, PA, PB, PR, PI, RJ, RR, RS, SC e SP  Prot. ICMS 97/10 - AC, AL, AP, BA, MA, MT, PA, PB, PR, PE, PI, RJ RN, RR, SC, SE, TO	Nas saídas do fabricante para índice e contrato de fidelidade: 59,88% (Aliq. 4%) 54,88% (Aliq. 7%) 46,55% (Aliq. 12%)  Nos demais casos: 101,11% (Aliq. 4%) 94,82% (Aliq. 7%) 84,35% (Aliq. 12%)	Nas saídas do fabricante para índice e contrato de fidelidade: 59,88% (Aliq. 4%) 54,88% (Aliq. 7%) 46,55% (Aliq. 12%)  Nos demais casos: 101,11% (Aliq. 4%) 94,82% (Aliq. 7%) 84,35% (Aliq. 12%)	Nas saídas do fabricante para índice e contrato de fidelidade: 36,56%  Nos demais casos: 71,78%
-----	-----------	-------------------	---	--	--	--	---

JOGO BANHEIRO TULE MESCLADO – NCM 3924 – mesma situação anterior, o código NCM está em visível descompasso com a descrição da mercadoria.

PÃO PIZZA GEOVANI NCM 1902 - NCM Massas alimentícias, mesmo cozidas ou recheadas (de carne ou de outras substâncias) ou preparadas de outro modo, tais como espaguete, macarrão, aletria, lasanha, nhoque, ravioli e canelone; cuscuz, mesmo preparado. Tal NCM se encontra no Anexo I, item 11.16. Deve ser mantido no lançamento.

SC PÃO GRANDE – 55X30 C/1000 – NCM 4819 NCM 4819 Caixas, sacos, bolsas, cartuchos e outras embalagens, de papel, cartão, pasta (ouate) de celulose ou de mantas de fibras de celulose; cartonagens para escritórios, lojas e estabelecimentos semelhantes. O contribuinte alega que somente os sacos de lixo faziam parte da ST, no que tem razão, pois era o item 25. 16, inclusive revogado a partir de 01.01.2015. Assim, excluo do lançamento.

SABONETEIRA CLEAR – NCM 3924. NCM 3924 Serviços de mesa, artigos de cozinha, outros artigos de uso doméstico e artigos de higiene ou de toucador, de plástico. O Recorrente alega que só o de uso na construção civil está na ST, o que é verdade, pois o item 8.14 diz claramente - *Artefatos de higiene / toucador de plástico, para uso na construção*. Contudo ao analisar o demonstrativo, verifiquei que o autuante já havia retirado do lançamento.

PISO KREA P/BANHEIRO MICROFIB – NCM 5705 -Tapetes, revestimentos, mesmo confeccionados, batentes, buchas e coxins. É o item 1.9 do Anexo I de 2016. O Recorrente entendeu que deveria ser retirado por conta de que o autuante excluiu os outros, no entanto o autuante excluiu porque se baseou na NCM 3924, o que não é o caso deste. Deve ser mantido no lançamento, devendo ressaltar que como não há Recurso de Ofício, fica impossibilitada a inclusão dos demais pisos e tapetes, indevidamente excluídos em primeira instância.

SACO PLÁSTICO PANETONE C/1000 – NCM 3923 - mesma situação do SC PÃO GRANDE – só se aplica a ST aos sacos de lixo. Cabe razão ao contribuinte, contudo o autuante já havia excluído, não remanescendo no demonstrativo da informação fiscal, já corrigido.

Assim, cabe razão parcial ao recorrente já que o valor da primeira infração sofre pequena correção quanto à decisão de primeiro grau, notadamente pela exclusão de novembro de 2017, alterando de R\$42.020,72 para R\$41.686,96, já que foram poucas as exclusões efetuadas, apenas as de peito de frango e SC PÃO GRANDE que não estão na substituição tributária, com poucas notas fiscais ainda remanescentes.

INFRAÇÃO 1	
MÊS	VALOR
jan/16	837,85
fev/16	88,03
mar/16	1.372,36
abr/16	280,9
mai/16	11.672,83
jun/16	45,78
jul/16	1.740,88
ago/16	1.712,46
set/16	918,66
out/16	4.533,91

nov/16	4.702,48
dez/16	1.172,50
jan/17	959,35
fev/17	1.298,15
mar/17	2.563,80
abr/17	1.708,85
jun/17	725,53
jul/17	2.288,96
ago/17	1.253,84
set/17	495,95
out/17	1.110,40
nov/17	203,49
<b>TOTAL</b>	<b>41.686,96</b>

Infração 1 Parcialmente Procedente.

INFRAÇÃO 2 por utilização indevida de crédito fiscal, por saídas subsequentes com redução de base de cálculo ou isenção do imposto, da mesma forma o recorrente alegou que após correção ainda remanesce itens que estariam na substituição tributária. Vejamos:

BOBINA PLASTICO PICOT NCM 3923 - Artigos de transporte ou de embalagem, de plástico; rolhas, tampas, cápsulas e outros dispositivos para fechar recipientes, de plástico. Consulta na internet demonstra que não é saco para lixo, mas para alimentos etc. Deve ser mesmo excluída, pois só cabe ST quando o saco é para lixo.

ERVILHA FRESCA NCM 2005 – De fato, no Anexo consta o código, porém para salgadinhos a base de inhame e mandioca. Não consta para ervilha e foi excluído do lançamento.

Assim, os 2 itens contestados, bobina plástico picot e ervilha fresca foram excluídos do lançamento, pois não estão na substituição tributária, e a infração 2 passou a ter o demonstrativo abaixo.

<b>INFRAÇÃO 2</b>	
<b>MÊS</b>	<b>VALOR</b>
jan/16	651,34
fev/16	1254,19
mar/16	361,56
abr/16	934,73
mai/16	17,20
jun/16	674,95
jul/16	743,22
ago/16	753,83
set/16	735,38
out/16	470,20
nov/16	469,30
dez/16	373,44
jan/17	230,91
fev/17	253,38
mar/17	579,76
abr/17	541,46
jun/17	578,90
jul/17	183,80
ago/17	433,74
set/17	457,38
out/17	224,38
<b>TOTAL</b>	<b>10.923,05</b>

O lançamento inicial de R\$21.715,87 foi reduzido para R\$20.025,97, mas com as correções passou para o valor acima.

INFRAÇÃO 5 - Decorrente de aplicação de alíquota diversa, foi mantida integralmente pela Junta de Julgamento Fiscal. O Recorrente alega em Recurso Voluntário, que 3 itens fariam jus à redução para 7%, conforme descrição abaixo. Vejamos.

MASSA DE ARROZ URBANO NCM 1902 Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. Não se deve confundir massa de arroz com o arroz propriamente dito. Se enquadra no tipo de massa alimentícia que não aplica a alíquota de 7%, restrita ao arroz comum;

*RICMS/12 - Art. 16, I, a – alíquota de 7%.*

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

*O produto é industrializado, alíquota de 18%, e é correto o lançamento da diferença.*

NOTEBOOK ACER NCM 8471 e TABLET MULTILASER NCM 8471

O Art. 266, inciso XIII vigente à época excetua computador de mesa, tablet e notebook na redução de base de cálculo que resulta alíquota de 7% e, portanto, está correto o lançamento. Os itens contestados pelo recorrente, notebook, tablet e massa de arroz urbano não possuem alíquota reduzida de 7%, mas sim, de 18%, mantida a Decisão recorrida. Infração 5 Procedente.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo o montante se configurado conforme o demonstrativo abaixo:

	<b>Valor lançado</b>	<b>Valor Julgado-JJF</b>	<b>Valor Julgado-CJF</b>	<b>Resultado</b>
Infração 01	48.537,09	42.020,72	41.686,96	<b>PROC. PARTE/P.PROVIDO</b>
Infração 02	21.715,87	20.025,97	10.923,05	<b>PROC. PARTE/P.PROVIDO</b>
Infração 03	6.745,20	3.679,20	3.679,20	PROCEDENTE EM PARTE
Infração 04	98.851,56	13.486,33	13.486,33	PROCEDENTE EM PARTE
Infração 05	25.319,63	25.319,63	25.319,63	<b>PROCEDENTE/N.PROVIDO</b>
Infração 06	2.055,29	2.055,29	2.055,29	PROCEDENTE
Infração 07	126,51	126,51	126,51	PROCEDENTE
Infração 08	4.597,93	4.425,61	4.425,61	PROCEDENTE EM PARTE
Infração 09	12.090,60	11.997,55	11.997,55	PROCEDENTE EM PARTE
Infração 10	785,94	651,40	651,40	PROCEDENTE EM PARTE
<b>TOTAIS</b>	<b>220.825,63</b>	<b>123.788,21</b>	<b>114.351,53</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0005/20-8, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$97.276,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$17.074,56**, previstas no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos no Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES –PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS