

A. I. Nº - 206892.0008/20-8
AUTUADO - RONDINELI & RODRIGUES LTDA.
AUTUANTE - MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/05/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infração 01 insubstancial. **b)** MERCADORIA ADQUIRIDA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O sujeito passivo consegue elidir parcialmente a autuação. Infração 02 parcialmente subsistente. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações 03 e 04 reconhecidas pelo sujeito passivo. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS. Infrações 06 e 07 parcialmente subsistentes e Infrações 05 e 08 reconhecidas pelo sujeito passivo. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração 09 reconhecida e Infrações 10 e 11 parcialmente subsistente. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. Infração 12 reconhecida. **c)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração 13 não contestada. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração 14 não contestada. 7. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração 15 não contestada. 8. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA APLICADA PELO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. Infração 16 não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2020, exige crédito tributário no valor de R\$93.575,66, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.03. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a março, julho a dezembro de 2018 e de janeiro a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$327,51, acrescido de multa de 60%;

Infração 02 - 01.02.06. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$5.838,83, acrescido de multa de 60%;

Infração 03 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de janeiro a março, julho a dezembro de 2018 e de janeiro a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$677,70, acrescido de multa de 60%;

Infração 04 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de maio, agosto e outubro de 2016. Exigido o valor de R\$102,54, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 02.01.03. Falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis, como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a novembro de 2016, fevereiro a julho e setembro a novembro de 2017. Exigido o valor de R\$5.617,95, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - 02.01.03. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$15.213,57, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - 02.01.03. Falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$3.427,93, acrescido de multa de 60%;

Infração 08 - 02.01.03. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, Exigido o valor de R\$2.956,22, acrescido de multa de 60%;

Infração 09 - 03.02.02. Recolhimento a menos de ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$6.015,09, acrescido da multa de 60%;

Infração 10 - 03.02.02. Recolhimento a menos de ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$5.349,43, acrescido da multa de 60%;

Infração 11 - 03.02.02. Recolhimento a menos de ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$2.412,53, acrescido da multa de 60%;

Infração 12 - 03.02.04. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração do Imposto, nos meses de junho de 2016 a dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$7.663,00, acrescido da multa de 60%;

Infração 13 - 03.02.05. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração da base de cálculo do imposto nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$1.078,56, acrescido da multa de 60%;

Infração 14 - 04.05.02. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2016 e 2017. Exigido o valor de R\$35.872,02, acrescido da multa de 100%;

Infração 15 - 07.01.02. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação. Exigido o valor de R\$229,80, acrescido da multa de 60%;

Infração 16 - 07.15.05. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março, agosto, novembro e dezembro de 2016, fevereiro, março, junho, julho e dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$797,19, em decorrência da aplicação da multa de 60% sobre o valor da antecipação parcial que deixou de ser pago tempestivamente. Demonstrativos às fls. 122 a 129 e 311 a 319.

O Autuado impugna o lançamento fls. 394 a 414. Reproduz as irregularidades que lhe foram imputadas. Registra a tempestividade da peça defensiva, em seguida apresenta suas razões de defesa.

Em relação à Infração 01, pugna pela improcedência aduzindo que os itens - Sal Rosa do Himalaia Tia Sônia, Sal do Himalaia Filadelfia, Arroz Parb. Arrozão, Sal Lebre Himalaia, Sal Rosa Himalaia Vovo Nize, Sal Grosso Temp. Paladar, Sal Temp. Alimentos, Manjericão Tropicana e Flocão de Arroz São Brás - arrolados no levantamento fiscal não são contemplados nos artigos 264 e 265, do RICMS-BA/12, frisando ter sido esse o entendimento no Parecer da DITRI de Nºs. 39017/18 e o Acórdão JJF Nº0219-01/17.

No que diz respeito à Infração 02, depois de reproduzir o teor da pergunta nº 3 da Substituição Tributária do “Perguntas e Respostas do sítio da SEFAZ – BA, frisa que a mercadoria esteja enquadrada no regime de substituição tributária, deve haver verossimilhança entre o NCM e a descrição do produto com o NCM e descrição fixado no Anexo 1, do RICMS/BA.

Destaca que, por isso, abriu divergência da infração Imputada, apresentando quadro ilustrativo, com a indicação da NCM, da descrição e do item do Anexo 1, que colaciona à fl. 402v a 404v, apontando que parte das mercadorias não seguem o regime da Substituição tributária no período, solicitando que o Autuante refaça os seus demonstrativos, em respeito ao art. 289, do RICMS-BA/12.

Afirma que nos termos expeditos, pugna pela subsistência parcial, requerendo que os produtos elencados no quadro ilustrativo que apensou à Defesa sejam excluídos da autuação, já que resta comprovado que esses produtos não estavam na Substituição Tributária, à época da ocorrência dos fatos geradores.

Conclui pugnando pela procedência parcial desse item da autuação no valor de R\$1.191,67, na forma do demonstrativo de débito que acosta às fls. 404v e 405.

Quanto às Infração 06 e 07, o Impugnante apresenta o mesmo argumento alinhado na Infração 02, acostando aos autos tabelas, fls. 406 a 407v, para demonstrar e apontar que parte das mercadorias estão sujeitas ao regime da Substituição tributária no período, em relação à Infração 06 e, em relação à Infração 07, esclarece que se trata da mesma acusação, mudando, apenas o modelo do documento fiscal de venda emitido e seguirá a mesma linha de defesa, demonstrando que parte dos produtos eram realmente Não Tributáveis, quer seja por estarem na Substituição Tributária, quer seja por terem algum tipo de benefício fiscal, conforme tabela que acosta à fl. 408v.

Conclui pugnando pela subsistência parcial desses dois itens da autuação, requerendo a exclusão dos produtos elencados nas respectivas tabelas que acostou a defesa, já que restou provado que esses produtos citados estavam na Substituição Tributária na época da ocorrência dos fatos geradores - Infração 06, no valor de **R\$5.729,44**, conforme demonstrativo de débito acostado à fl. 408.

Em relação à Infração 07, também por que parte dos produtos são realmente não tributáveis, quer por estarem na Substituição Tributária, quer seja por terem algum tipo de benefício fiscal declarando que, de toda sorte também errou, não no montante levantado pelo Autuante. Apresenta demonstrativo de débito às fls. 408v e 409, reconhecendo o valor remanescente de **R\$2.143,34**, desse item da autuação.

Quanto à Infração 10, destaca que discorda em parte com essa infração e diz que tratará exclusivamente das operações ocorridas em 2019, identificando as divergências por mês:

Janeiro/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com o CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, ora, como se está tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com o CFOP 1.926 ou do mesmo produto com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. No Registros de Entradas da EFD ICMS do mês em questão se tem a operação reversa, a

saber, com o CFOP 1.926. Protesta, neste sentido, pela improcedência da cobrança. Observa que também ocorreu nesse mês operações com o CFOP 5.927 – Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, foram registradas perdas de “Charque” e “Milho de Pipoca”, itens com tributação diferenciada, porém o Autuante entendeu diferente e cobrou 18%, em desacordo com a legislação, reproduzindo o teor da alínea “a”, do inciso I, do art. 16, da Lei 7.014/96 e do inciso LI, do art. 268, do RICMS-BA/12.

Fevereiro/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com o CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, ora, como se está tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com o CFOP 1.926 ou do mesmo produto com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. No Registros de Entradas da EFD ICMS do mês em questão se tem a operação reversa, a saber, com o CFOP 1.926. Diz protestar neste sentido pela improcedência da cobrança.

Observa que houve também uma operação com o CFOP 5.910 - Remessa em bonificação, doação ou brinde, de Charque, foi destacado o ICMS com carga de 12%, porém o Autuante insistiu por algum motivo na cobrança de 18% para esse produto, como já mencionado mais acima, existe uma redução de base prevista no art. 268, para este produto, logo, essa cobrança é descabida.

Para o CFOP 5.927 repete-se a cobrança de 18% no Charque, já ficou mais do que claro que essa cobrança é indevida para esse produto, em razão das alegações já expostas.

Para o CFOP 5.949 repete-se a cobrança de 18% para os Produtos Charque e Milho de Pipoca, já demonstramos que a cobrança é indevida, é cobrado também a complementação de 2% de Fecep para o Kit Sh/Cond Seda, vale salientar que esses produtos não estão elencados na IN nº 05/2016, logo, não devem ter essa complementação, a cobrança se mostra indevida.

Março/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com o CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, ora, como estamos tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com o CFOP 1.926 ou do mesmo produto com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. No Registros de Entradas da EFD ICMS do mês em questão se tem a operação reversa, a saber, com o CFOP 1.926, protestamos neste sentido pela improcedência desta cobrança.

Para o CFOP 5.927 repete-se a cobrança de 18% nos produtos Charque e Milho de Pipoca, já ficou mais do que claro que essa cobrança é indevida para esses produtos, em razão das alegações já expostas.

Abril/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com o CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, ora, como estamos tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com o CFOP 1.926 ou do mesmo produto com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. No Registros de Entradas da EFD ICMS do mês em questão se tem a operação reversa, a saber, com o CFOP 1.926, protestamos neste sentido pela improcedência desta cobrança.

Setembro/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com o CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, ora, como estamos tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com o CFOP 1.926 ou do mesmo produto com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. No Registros de Entradas da EFD ICMS do mês em questão se tem a operação reversa, a saber, com o CFOP 1.926, protestamos neste sentido pela improcedência desta cobrança.

Para o CFOP 5.927 repete-se a cobrança de 18% no Charque, já ficou mais do que claro que essa cobrança é indevida para esse produto, em razão das alegações já expostas.

Para o CFOP 5.949 repete-se a cobrança de 18% para os Produtos Charque e Milho de Pipoca, já demonstramos que a cobrança é indevida, é cobrado também a complementação de 2% de Fecep para o Kit Sh/Cond, vale salientar que esses produtos não estão elencados na IN nº 05/2016, logo, não devem ter essa complementação, a cobrança se mostra indevida.

Outubro/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com o CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, ora, como estamos tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com o CFOP 1.926 ou do mesmo produto com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. No Registros de Entradas da EFD ICMS do mês em questão se tem a operação reversa, a saber, com o CFOP 1.926, protestamos neste sentido pela improcedência desta cobrança.

Para o CFOP 5.927 repete-se a cobrança de 18% no Charque, já ficou mais do que claro que essa cobrança é indevida para esse produto, em razão das alegações já expostas.

Para o CFOP 5.949 repete-se a cobrança de 18% para o Charque, já demonstramos que a cobrança é indevida, é cobrado também a complementação de 2% de Fecep para o Kit Sh/Cond, vale salientar que esses produtos não estão elencados na IN nº 05/2016, logo, não devem ter essa complementação, a cobrança se mostra indevida.

Novembro/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com o CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente da formação de kit ou de uma desagregação, ora, como estamos tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com CFOP 1.926, ou do mesmo produto com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. Nos Registros de Entradas da EFD ICMS do mês em questão se tem a operação reversa, a saber, com o CFOP 1.926, protesta, neste sentido, pela improcedência desta cobrança.

Dezembro/2019 - O Autuante cobrou o ICMS das operações com CFOP 5.926 – Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit, ou de sua desagregação, ora, como estamos tratando de reclassificação haverá a respectiva entrada do novo produto com o CFOP 1.926, ou do mesmo com uma outra descrição, fato é que não há circulação, as mercadorias não mudaram de titularidade, logo não há que se falar em incidência de ICMS. Nos Registros de Entradas da EFD ICMS, do mês em questão se tem a operação reversa, a saber, com o CFOP 1.926, protesta pela improcedência desta cobrança.

Para o CFOP 5.949 repete-se a cobrança de 18% para o Milho de Pipoca, já demonstrado que a cobrança é indevida.

Diz que, nos termos expedidos, conclui pela subsistência parcial dessa infração, requerendo que as situações expostas sejam excluídas na informação fiscal, já que restou comprovado que na maior parte dos casos aqui abordados agiu de maneira idônea. Afirma ter cometido erro, mas não no montante apurado pela fiscalização.

Informa que elaborou demonstrativo de débito, fls. 411v e 412, que totaliza o valor reconhecido de R\$1.786,87.

No tocante à Infração 11, declara que se insurge com algumas cobranças elencadas nessa infração que no seu entender estão equivocadas, diz que interpretou que o Autuante partiu de uma premissa errada. Destaca que apesar de a Lei nº 13.461/15 ter alterado a Lei nº 7.014/96 e com isso, estabelecido o acréscimo de 2% na alíquota aplicável às operações com cosméticos, somente com a edição da Instrução Normativa nº 005/2016, 16 de setembro de 2016, houve clareza de quais produtos estariam incluídos nessa categoria, o texto literal da IN não deixa dúvidas de que é ato administrativo complementar e, consequentemente, fundamental para que a lei produza efeitos jurídicos, consignando expressamente que “Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos

exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria”. Ou seja, não serão todos os artigos cosméticos afetados pela norma, senão os expressamente definidos na Instrução Normativa, tendo em vista que este ato tem cunho orientador, a fim de facilitar o cumprimento das determinações legais. Afirma não ser razoável ser penalizado por ter agido em estrito cumprimento dos ditames legais, tendo em vista que o Autuante cobrou o adicional de 2% de produtos que não estão elencados na IN nº 005, de 16 de setembro de 2016. Para tanto, reproduz o teor da alínea “h”, do inciso II, do art. 16, e do art. 16-A, da Lei 7.014/96.

Assinala que para além dos Condicionadores e Xampus, é preciso que se corrija também outras distorções, a exemplo do Milho de Pipoca Tradicional.

Registra que reconhece que também incorreu em equívocos e, em razão disso, destaca que elaborou demonstrativo de débito que acosta à fl. 413, na qual discrimina o valor do débito reconhecido da Infração 11, no valor de R\$969,93.

O Impugnante declara expressamente que reconheceu o cometimento das Infrações 03, 04, 05, 08, 09, 12, 13, 14, 15 e 16 e que providenciou o parcelamento dos débitos a elas atribuídos.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração nos termos supra enunciados.

O Autuante presta informação fiscal fls. 421 a 423. Diz que o Impugnante reconheceu integralmente as Infrações de nº 03, 04, 05, 08, 09, 12, 13, 14, 14 e 15, tendo inclusive, solicitado o parcelamento do débito correspondente.

Ultrapassada essa fase enumerativa, em que relacionamos as infrações que foram acatadas, trata, a seguir, das Infrações que foram efetivamente impugnadas:

- a) Com relação à Infração 01, observa que o Autuado demonstra a improcedência da autuação, com farto esclarecimento acerca da classificação dos itens cuja utilização do crédito fiscal foi questionada. Ante o exposto, diz acatar os termos da defesa
- b) Com relação à Infração 02, frisa que o Impugnante apresenta justificativa plausível contestando parte do lançamento e apresenta novo demonstrativo de débito, reconhecendo a subsistência parcial da infração apurada. Após análise criteriosa dos elementos apresentados, afirma que acata a parcela reconhecida pelo autuado nos termos de sua impugnação.
- c) Com relação à Infração 06, assinala que o contribuinte apresenta justificativa plausível contestando parte do lançamento e apresenta novo demonstrativo de débito, reconhecendo a subsistência parcial da infração apurada. Assevera que, após análise criteriosa dos elementos apresentados, acata a parcela reconhecida pelo Autuado nos termos de sua impugnação.
- d) Com relação à Infração 07, depois de revelar que esse item da autuação guarda semelhança com a infração anterior, distinguindo-se apenas pelo modelo do documento fiscal de venda, registra que o Defendente apresenta justificativa plausível contestando parte do lançamento e apresenta novo demonstrativo de débito, reconhecendo a subsistência parcial da infração apurada. Afirma que, após análise criteriosa dos elementos apresentados, acata a parcela reconhecida pelo autuado nos termos de sua impugnação.
- e) Com relação à Infração 10, revela que o Impugnante apresenta justificativa plausível contestando parte do lançamento e elabora novo demonstrativo de débito, reconhecendo a subsistência parcial da infração apurada. Menciona que após análise criteriosa dos elementos apresentados, acata a parcela reconhecida pelo autuado nos termos de sua impugnação.
- f) Com relação à Infração 11, observa que o Contribuinte apresenta justificativa plausível contestando parte do lançamento e apresenta novo demonstrativo de débito, reconhecendo a subsistência parcial da infração apurada. Assevera que após análise criteriosa dos elementos apresentados, acata a parcela reconhecida pelo autuado nos termos de sua impugnação

Conclui destacando que, por entender que a defesa se mostra parcialmente procedente, pugna pela procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 425 a 435, constam extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT referente ao parcelamento realizado pelo Impugnante dos valores, cujo cometimento das infrações foi reconhecido pelo Autuado.

VOTO

Da análise dos elementos que compõem o PAF, de início, constato que o lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações objeto da autuação estão lastreadas no RICMS-BA/12, bem como na Lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório, legalidade, da equidade, da verdade material e da proporcionalidade.

No mérito o Auto de Infração em epígrafe é composto por dezesseis infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial. O autuado impugnou as Infrações 01, 02, 06, 07, 10 e 11, reconhecendo o cometimento das Infrações 03, 04, 05, 08, 09, 12, 13, 14, 15 e 16 que ficam mantidas, considerando que sobre as mesmas não existe lide a ser decidida, devendo ser homologados os valores pagos.

A Infração 01 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no valor de R\$327,51, consoante demonstrativos às fls. 241 a 242 e 359 a 362.

Em sua Defesa o Autuado pugnou pela improcedência da autuação asseverando que os produtos, Sal Rosa do Himalaia Tia Sônia, Sal do Himalaia Filadelfia, Arroz Parb. Arrozcão, Sal Lebre Himalaia, Sal Rosa Himalaia Vovo Nize, Sal Grosso Temp. Paladar, Sal Temp. Alimentos, Manjericão Tropicana e Flocão de Arroz São Brás, elencados no levantamento fiscal não constam dos artigos 264 e 265, do RICMS-BA/12, trazendo a colação para corroborar sua tese Parecer da DITRI nº 39017/2018 e o Acórdão JJF nº 0219-01/17.

Ao prestar informação fiscal o Autuante, depois de registrar que o Impugnante demonstrou a improcedência da autuação com farto esclarecimento acerca da classificação dos itens, cuja utilização de crédito foi questionada, acolheu os termos da Defesa.

Depois de examinar os argumentos defensivos e constatar que, de fato, os itens arrolados nesse item da autuação, não constam dos artigos 264 e 265, do RPAF-BA/12, acolho o entendimento apresentado pelo Autuante de que são pertinentes os argumentos defensivos

Assim, nos termos expendido a Infração 01 é improcedente.

A Infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, consoante demonstrativos acostados às fls. 108 a 112, 194 a 197, 246 a 254 e 383 a 387.

Em sede de Defesa, o Impugnante apresentou planilha, fls. 402v a 404v discriminando a NCM, a descrição da mercadoria, e o item do Anexo 1, do RICMS-BA/12 dos produtos arrolado no levantamento fiscal e que não estão sujeitos ao regime de Substituição Tributária. Apresentou demonstrativo, fls. 404v a 405, de débito mensal com a exclusão das operações indevidas que resultou na diminuição da exigência atinente a essa infração para R\$1.191, 67.

Na informação fiscal, o Autuante, também em relação a essa infração, asseverou que o Impugnante apresenta justificativa pertinente, contestando parte do lançamento e apresentando novo demonstrativo, reconhecendo a subsistência parcial. Explicou que após análise criteriosa dos elementos apresentados acatou a parte reconhecida pelo Autuado nos termos de sua impugnação e dos valores discriminados no demonstrativo elaborado pela Defesa.

Considerando que do exame da planilha apresentada pelo Autuado verifica-se que assiste razão ao Autuante ao acatar os argumentos do Defendente, haja vista que são pertinentes e afiguram-se lastreados no Anexo 1, do RICMS-BA, vigente no período em que ocorreram os fatos geradores, acolho o demonstrativo carreado aos autos pelo Impugnante.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 02 no valor de R\$1.971,67.

As Infração 06 e 07 cuidam da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativos às fls. 226 a 240 e 369 a 382 - Infração 06 e fls. 182 a 189 - Infração 07.

Em suas razões de defesa o Impugnante apresentou tabela discriminando as mercadorias que foram arroladas no levantamento fiscal e que estavam sujeitas ao regime de substituição tributária - Infração 06 e de mercadorias não tributadas, quer sejam por estarem na substituição tributária, quer por terem algum tipo de benefício fiscal - Infração 07. Carreou aos autos demonstrativos de débito remanescentes com a exclusão das operações consideradas indevidas que resultou na diminuição da exigência para R\$5.729,44 - Infração 06, fl. 408 e de R\$2.143,34 - Infração 07, fls. 408v e 409.

Na informação fiscal, o Autuante, também em relação a essas duas infrações, asseverou o Impugnante apresenta justificativa pertinente, contestando parte do lançamento e apresentando novo demonstrativo para cada uma das infrações, reconhecendo a subsistência parcial de cada uma delas. Explicou que após análise criteriosa dos elementos apresentados acatou a parte reconhecida pelo Autuado nos termos de sua impugnação e dos valores discriminados nos demonstrativos elaborados pela Defesa.

Ante a inexistência de lide, depois da manifestação do Autuante em sede de Informação ao acatar as alegações defensivas com base nas comprovações apresentadas, acolho o entendimento do Autuante respaldado no demonstrativo carreado pelo Defendente e colacionado à fls. 408 - Infração 06 e às fls. 408v e 409 - Infração 07.

Concluo pela subsistência parcial das Infrações 06 e 07, nos valores, respectivamente, de R\$5.729,44 e de R\$2.143,34.

As Infrações 10 e 11 imputam ao sujeito passivo a Recolhimento a menos de ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, consoante demonstrativo de apuração e de débito acostado às fls. 113 a 116, 223 a 227, 254 a 257 e 354 a 358 - Infração 10 e fls. 258 a 282 - Infração 11.

Em sua defesa, o Impugnante apresentou para cada um dos meses do exercício de 2019 em relação à Infração 10, o equívoco cometido pelo Autuante atinente a exigência de ICMS das operações com CFOP 5.926 - lançamentos efetuados a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de *kit* ou de desagregação, esclareceu que por se tratar de reclassificação haverá a respectiva entrada de novo produto com o CFOP 1.926, ou do mesmo produto com uma outra descrição sem haver qualquer circulação não havendo que se falar em incidência do ICMS. Apresentou às fls. 411v e 412, demonstrativo de débito discriminando os valores mensais remanescentes em decorrência da exclusão das citadas operações no total no valor de R\$1.786,87.

No que diz respeito à Infração 11, apontou cobrança indevida relativa aos produtos Condicionadores e Xampus - NCM 33059000 e Milho de Pipoca Tradicional - NCM 10059010. Apresentou novo demonstrativo de débito remanescente com a exclusão desses itens, fl. 413, que resultou no débito no valor de R\$969,39.

Na informação fiscal, o Autuante, também em relação a essas duas infrações, asseverou que o Impugnante apresenta justificativa pertinente, contestando parte do lançamento e apresentando novo demonstrativo para cada uma das infrações, reconhecendo a subsistência parcial de cada uma delas. Explicou que após análise criteriosa dos elementos apresentados acatou a parte reconhecida pelo Autuado nos termos de sua impugnação e dos valores discriminados nos demonstrativos elaborados pela Defesa.

Concluo pela subsistência parcial das Infrações 10 e 11, respectivamente, nos valores R\$1.786,87 e R\$969,93, conforme demonstrativos acostados às fls. 411v e 412 e 413.

Nos termos supra enunciados concluo pela subsistência parcial da autuação na forma discriminada no demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

INFRAÇÃO	AUTO DE INFRAÇÃO	JULGAMENTO	MULTA	DECISÃO
01	327,51	0,00		IMPROCEDENTE
02	5.838,83	1.191,67	60%	PROC. EM PARTE
03	677,70	677,70	60%	PROCEDENTE
04	102,54	102,54	60%	PROCEDENTE
05	5.617,95	5.617,95	60%	PROCEDENTE
06	15.213,57	5.729,44	60%	PROC. EM PARTE
07	3.427,93	2.143,34	60%	PROC. EM PARTE
08	2.956,22	2.956,22	60%	PROCEDENTE
09	6.015,09	6.015,09	60%	PROCEDENTE
10	5.349,43	1.786,87	60%	PROC. EM PARTE
11	2.412,53	969,93	60%	PROC. EM PARTE
12	7.663,00	7.663,00	60%	PROCEDENTE
13	1.078,56	1.078,56	60%	PROCEDENTE
14	35.877,81	35.877,81	100%	PROCEDENTE
15	229,80	229,80	60%	PROCEDENTE
16	787,19	787,19	60%	PROCEDENTE
TOTAIS	93.575,66	72.827,11		

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo serem homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206892.0008/20-8, lavrado contra **RONDINELI & RODRIGUES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.039,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$36.162,11, e de 100% sobre R\$35.877,81, previstas nos inciso VII, alínea “a” e “b”, inciso II, alínea “a” e “d” III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$787,19**, prevista no inciso II, alínea “d”, do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA