

**A. I. Nº - 298958.0013/19-7**  
**AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA**  
**AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES**  
**ORIGEM - DAT NORTE/IFEP NORTE**  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/05/2022**

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0069-01/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Efetuada correção no cálculo do imposto devido, uma vez que o autuado comprovou que algumas operações que foram objeto da autuação se tratavam de operações com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, isentas ou imunes. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência, lavrado em 24/09/2019, cuida de exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 709.189,12, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

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

Refere-se aos meses de janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada de 60%, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 03/10/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 02/12/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 42 a 78. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos às fls. 79/80.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando a tempestividade da mesma, além de transcrever a imputação que deu origem ao Auto de Infração.

Preliminarmente argui a nulidade da autuação, sob o argumento de que houve cerceamento ao seu direito de defesa e contraditório pela ausência de comprovação da ocorrência da infração, uma vez que a planilha fiscal deixou de identificar o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) e o número do cupom fiscal correlativo ao produto comercializado com erro de tributação, atribuindo número de documento fiscal genérico (1601, 1602, 1603, 1701, 1702, etc.).

Reclama, ainda, que o autuante deixou de apresentar os cupons/notas fiscais que deram origem ao lançamento. Considera que tal omissão impossibilita a defesa de analisar os dados da planilha apresentada e que há divergência entre a mercadoria indicada no demonstrativo e a efetivamente comercializada.

Visando consubstanciar seu entendimento de que restou prejudicado seu direito de defesa, traz a colação algumas decisões do Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco (TATE).

No mérito, aduz que o autuante incluiu indevidamente no seu levantamento diversas mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, a exemplo de : CERVEJA – CER COLOR CAUIM 600, CER COLOR INDICA 600, CER COLOR APPIA 600; ESCOVA DE DENTES – ESCOVA ACCESS, ESC

COMPLETE 40; BICOS, CHUPETAS, MAMADEIRAS – KIT EVOLUC DIVERT721, KIT EVOLUC DIVERT731; PARAFUSOS – ESCAP C/ROSCA BICRO; ESPELHO – ESP EMOL 57x158 7017; ÓLEOS E LUBRIFICANTES – MAGNATEC 10W40 1LT; QUEROSENE – QUEROSENE SEM CHEIRO, QUEROSENE APACHE 1L, QUEROSENE KO 1L, QUEROSENE KO 500ML; BEBIDA REFRESCANTE COM TEOR ALCOOLICO A 8% - 51 ICE BALAD 275ML, SMIRNOFF ICE 275ML, 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE KIWI 275ML, 51 ICE FRUT VERME, SMIRNOFF ICE STORM L, SYN LEMON ICE PET; BEBIDA ENERGÉTICA – FLY HORSE 1250ML; CACHAÇA – CACHAÇA BOAZINHA 670ML; VINHOS – BABY CHANDON BRUT 187 ML, LATITUD 33 MALBEC, CHAMP BRUT CLICQUOT VEUVE 750ML, VINHO TINTO SUAVE, VIN TRAVES CAB 750ML, VIN BC CHALISE 750ML, LATITUD 33 CABERNET; WHISKY – GENTLEMAN JACK 1L; SALGADINHOS À BASE DE CEREAIS – FROOT LOOPS 9X14, SUCRILHOS ORIGINAL, PACK SUCRILHOS ORIG, SUCRILHOS POWER CHOC, GRANOLA TIA SONIA, SUCRILHOS LEITE ITAM, GV GRANOLA FR TROP, SUCRILHOS CANELA, GRANOLACHEERIOS, GRANOLA NESCAU, CEREAL SNOW FLAKES, CER MAT NESFIT 570G, CER MAT NERCAU 770G; CARNES CIMENTÍVEIS – PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, PRES SERRAN 70G NE 70G, PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, LOMBO SUINO DEFUMADO; BOLACHAS – MAGIC TOAST MULT 150, KIT DE NATAL MAGIA; MACARRÃO INSTANTÂNEO – CONJ INS CAR E GAL C; COMPRESSORES DE AR – COMPRESSOR AR NAVEG; PROTEÇÃO PARA SOL – PARA SOL 150CM, CONJUNTO SPORT 3X1; PARTES E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS – COMPRESSORES DE AR; BEBIDAS ALCOOLICAS – STEINH SCHLICHTE ORI, STEINH SCHLICHTE ORI, FIKA JURUBEBA, WHISKEY J D GENTLEMA, TEQ J CUERVO ESPECIA, PACK LICOR COINTREAU; SIDRA; PRESUNTO – PTO FIEST CG SEAR KG; PRESUNTO – PRES SERRAN 100G; MIX DE AMENDOINS – GV MIX APERITIVO PRE; RAÇÃO PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS – DREAMIES FRANGO; MISTURAS E PREPARAÇÕES COM MENOS DE 80% DE FARINHA DE TRIGO – EK PÃO DE QUEIJO; MALA – MALA TEC BETTER G, MALA RIGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MALA RIG OPP P, MALA TEC GOOD NM, MALA TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA; CHOCOLATES – CHOCOLATE SUFLAIR; CAIXAS DE BOMBONS COTENDO CACAU – CAIXA SOTIDA ARCOR7, 1 CX BBM+2BARRAS; BOLACHAS E BISCOITOS – GV VISCOITO AGUA SAL, MAXI GOIABINHA GRANE, CEREALE MULTIGRÃOS; PRODUTO À BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA – SEQUINHOS BISCOITOS POLVILHOS – SEQUILHOS GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POL PAR GV 80G, BISC POL SALGADO; ÁLBUM – ALB 200FT JAN PERS, ALBUM 15X21 JAN PERS, ALBUM 200FT BABY, ALB 200FT ESTAMPAD, ALBUM C/PR LS, ALB 200FT BABY AZUL, ALBUM C/PR LS; CEREAIS – CEREAL NERCAU MINION, CEREAL MAT NESCAU e BISCOITO DERIVADO DE TRIGO – BISC MILHO VD 150G.

Acrescenta que no levantamento fiscal também foram elencadas PLANTAS ORNAMENTAIS E HORTIFRUTÍCOLAS (milho e cogumelo) – AZALEIA ESP PT14, MILHO BOND VERD300G, COGUMELO SHIME 200GR, COGUMELO SHITA 200GR, mercadorias que alega serem isentas.

Conclui, apontando também a cobrança indevida para LIVROS – HOT WHEELS SEGRE EQ, BEN 10 UM HEROI, BABIE SEREIA PERO, UNIV MOSTROS MALETI, que estão amparados pela imunidade tributária.

Ao final, tece considerações sobre a multa aplicada na autuação, considerando-a exorbitante, entendendo que a mesma viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco, transcreve decisões do STF, e ratifica seu requerimento pela nulidade ou improcedência da autuação.

Protesta, ainda, pela produção de todos os meios de prova, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas.

O autuante em informação fiscal, às fls. 115/126, quanto à alegação de nulidade, assevera que o Auto de Infração em comento, está revestido de todas as formalidades legais, que não há o que se falar em nulidade ou cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o autuado tomou ciência da sua lavratura em 03/10/2019, e teve o direito ao prazo de 60 (sessenta dias) para apresentação da defesa.

Acrescenta que os cupons fiscais obedecem a “layout” padrão a nível nacional, não cabendo ao autuante acréscimos, além de que os cupons são de propriedade do autuado, não sendo necessário anexar ao processo, até devido a sua grande quantidade.

No mérito, diz que após análise das planilhas de débito, verificou serem procedentes em parte as alegações defensivas, uma vez que detectou a inclusão de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.

Passa abaixo a analisar cada mercadoria mencionada pelo autuado, informando ter efetuado a exclusão daquelas efetivamente enquadradas na substituição tributária, refazendo as planilhas e comentando da seguinte forma:

- CERVEJA – CER COLOR CAUIM 600, CER COLOR INDICA 600, CER COLOR APPIA 600 – Produto realmente está enquadrado no regime da substituição tributária, informo a exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- ESCOVA DE DENTES – ESCOVA ACCESS, ESC COMPLETE 40 - Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos;
- BICOS, CHUPETAS, MAMADEIRAS – KIT EVOLUC DIVERT721, KIT EVOLUC DIVERT731 – Produtos estão enquadrados do regime da substituição tributária, informo a exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- PARAFUSOS – ESCAP C/ROSCA BICRO - Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- ESPELHO – ESP EMOL 57x158 7017 - Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- ÓLEOS E LUBRIFICANTES – MAGNATEC 10W40 1LT – Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- QUEROSENE – QUEROSENE SEM CHEIRO, QUEROSENE APACHE 1L, QUEROSENE KO 1L, QUEROSENE KO 500ML - Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- BEBIDA REFRESCANTE COM TEOR ALCOOLICO A 8% - 51 ICE BALAD 275ML, SMIRNOFF ICE 275ML, 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE KIWI 275ML, 51 ICE FRUT VERME, SMIRNOFF ICE STORM L, SYN LEMON ICE PET – Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.
- BEBIDA ENERGÉTICA – FLY HORSE 1250ML - Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- CACHAÇA – CACHAÇA BOAZINHA 670ML - Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- VINHOS – BABY CHANDON BRUT 187 ML, LATITUD 33 MALBEC, CHAMP BRUT CLICQUOT VEUVE 750ML, VINHO TINTO SUAVE, VIN TRAVES CAB 750ML, VIN BC CHALISE 750ML, LATITUD 33 CABERNET - Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.
- WHISKY – GENTLEMAN JACK 1L - Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.
- SALGADINHOS À BASE DE CEREAIS – FROOT LOOPS 9X14, SUCRILHOS ORIGINAL, PACK SUCRILHOS ORIG, SUCRILHOS POWER CHOC, GRANOLA TIA SONIA, SUCRILHOS LEITE ITAM, GV GRANOLA FR TROP, SUCRILHOS CANELA, GRANOLACHEERIOS, GRANOLA NESCAU, CEREAL SNOW FLAKES, CER MAT NESFIT 570G, CER MAT NERCAU 770G – Informamos que razão não cabe à Autuada, uma vez que NÃO se trata de SALGADOS INDUSTRIALIZADOS, e sim de cereais matinais e de produtos à base de granola;
- CARNES COMESTÍVEIS – PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, PRES SERRAN 70G NE 70G, PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, LOMBO SUINO DEFUMADO – Informamos serem procedentes em parte as alegações defensivas, apenas quanto ao produto PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KM, produto que realmente faz parte do regime da substituição tributária, informamos a exclusão dos mesmos das planilhas de débito. Quanto aos produtos PRS SERRAN 70G NE 70 G e LOMBO SUINO DEFUMADO, informamos que tais mercadorias não fazem parte da Substituição Tributária, e que tais produtos são tributados pelo ICMS. Trata-se de presunto e lombo suíno, produtos comestíveis industrializados, e, portanto, tributáveis;
- BOLACHAS – MAGIC TOAST MULT 150, KIT DE NATAL MAGIA (biscoito em caixa) - Produtos enquadrados no regime da ST, informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;
- MACARRÃO INSTANTÂNEO – CONJ INS CAR E GAL C - Produtos enquadrados no regime da ST,

*informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- COMPRESSORES DE AR – COMPRESSOR AR NAVEG - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- PROTEÇÃO PARA SOL – PARA SOL 150CM, CONJUNTO SPORT 3X1 - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- PARTES E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS – COMPRESSORES DE AR - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- BEBIDAS ALCOOLICAS – STEINH SCHLICHTE ORI, STEINH SCHLICHTE ORI, FIKA JURUBEBA, WHISKEY J D GENTLEMA, TEQ J CUERVO ESPECIAL, PACK LICOR COINTREAU - *Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.*

- SIDRA - *Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.*

- PRESUNTO – PTO FIEST CG SEAR KG – Para este produto, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que o produto presunto, NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária, sendo tributado normalmente pelo ICMS.

- PRESUNTO – PRES SERRAN 100G - Para este produto, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que o produto presunto, NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária, sendo tributado normalmente pelo ICMS.

- MIX DE AMENDOINS – GV MIX APERITIVO PRE - Para este produto, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que o mencionado produto, NÃO se trata de salgados industrializados, portanto tal mercadoria NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária, sendo tributado normalmente pelo ICMS.

- RAÇÃO PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS – DREAMIES FRANGO - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- MISTURAS E PREPARAÇÕES COM MENOS DE 80% DE FARINHA DE TRIGO – EK PÃO DE QUEIJO - Para este produto, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que o mencionado produto, NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária, sendo tributado normalmente pelo ICMS. O produto que está enquadrado na substituição tributária é Mistura e preparações para bolo como menos de 80% de farinha de trigo em sua composição e NÃO mistura para pão de queijo.

- MALA – MALA TEC BETTER G, MALA RIGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MALA RIG OPP P, MALA TEC GOOD NM, MALA TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA - Para este produto, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que o mencionado produto, NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária, sendo tributado normalmente pelo ICMS. O produto que está enquadrado na substituição tributária é malas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes, portanto material escolar e NÃO MALAS para viagem.

- CHOCOLATES – CHOCOLATE SUFLAIR - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- CAIXAS DE BOMBONS COTENDO CACAU – CAIXA SOTIDA ARCOT7, 1 CX BBM+2BARRAS - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- BOLACHAS E BISCOITOS – GV VISCOITO AGUA SAL, MAXI GOIABINHA GRANE, CEREAL MULTIGRÃOS - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- PRODUTO À BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA – SEQUINHOS BISCOITOS POLVILHOS – SEQUINHOS GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POL PAR GV 80G, BISC POL SALGADO - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são fabricados com base em FARINHA DE TRIGO, e sim, com base em GOMA E POLVILHO.

- ÁLBUM – ALB 200FT JAN PERS, ALBUM 15X21 JAN PERS, ALBUM 200FT BABY, ALB 200FT ESTAMPAD, ALBUM C/PR LS, ALB 200FT BABY AZUL, ALBUM C/PR LS - Produtos enquadrados no regime da ST, *informo exclusão dos mesmos das planilhas de débito;*

- CEREAIS – CEREAL NERCAU MINION, CEREAL MAT NESCAU - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são SALGADOS INDUSTRIALIZADOS, e sim cereais matinais, sendo tributados normalmente pelo ICMS.

- BISCOITO DERIVADO DE TRIGO – BISC MILHO VD 150G - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são fabricados com base em FARINHA DE TRIGO, e sim, com base em MILHO.

Em relação à alegação de isenção para PLANTAS ORNAMENTAIS E HORTIFRUTÍCOLAS (milho e cogumelo) – AZALEIA ESP PT14, MILHO BOND VERD300G, COGUMELO SHIME 200GR, COGUMELO SHITA 200GR, acata em parte as alegações defensivas, reconhecendo que o produto AZALEIA ESP

PT14 é realmente planta ornamental. Quanto às demais, entende que são produtos industrializados, destinados a consumo humano (MILHO VERDE em embalagem de 300gr, COGUMELO SHIME de 200gr e COGUMELO SHITA DE 200gr).

No que diz respeito ao questionamento da imunidade tributária para LIVROS – HOT WHEELS SEGRE EQ, BEN 10 UM HEROI, BABIE SEREIA PERO, UNIV MOSTROS MALETI, também acata em parte as alegações defensivas, reconhecendo que os produtos HOT WHEELS SEGRE EQ, BEN 10 UM HEROI, e UNIV MOSTROS MALETI são realmente livros, imunes. Quanto ao produto BABIE SEREIA PERO, mantém a exigência, aduzindo que se trata de brinquedo, sendo tributado normalmente pelo ICMS.

No que tange ao questionamento do percentual da multa aplicada, informa que a mesma está prevista no regulamento de ICMS do Estado da Bahia, e que não lhe cabe aumentar ou diminuir.

Ao final, assinala que após o refazimento das planilhas, remanesce ainda um crédito fiscal de ICMS em favor da Fazenda Pública Estadual no montante de R\$ 693.073,39.

O autuado em réplica à manifestação fiscal, às fls. 131 a 141, ratifica todos os termos de sua defesa inicial.

No mérito, insiste que ainda persiste a exigência de forma indevida para mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.

Elenca os seguintes produtos: MALA – MALA TEC BETTER G, MALA RIGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MALA RIG OPP P, MALA TEC GOOD NM, MALA TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA; PRODUTO À BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA – SEQUINHOS BISCOITOS POLVILHOS – SEQUILHOS GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POL PAR GV 80G, BISC POL SALGADO; BEBIDA REFRESCANTE COM TEOR ALCOOLICO A 8% - 51 ICE BALAD 275ML, SMIRNOFF ICE 275ML, 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE KIWI 275ML, 51 ICE FRUT VERME, SMIRNOFF ICE STORM L, SYN LEMON ICE PET; VINHOS – BABY CHANDON BRUT 187 ML, LATITUD 33 MALBEC, CHAMP BRUT CLICQUOT VEUVE 750ML, VINHO TINTO SUAVE, VIN TRAVES CAB 750ML, VIN BC CHALISE 750ML, LATITUD 33 CABERNET; CARNES CIMENTÍVEIS – PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, PRES SERRAN 70G NE 70G, PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, LOMBO SUINO DEFUMADO; CEREAIS – CEREAL NERCAU MINION, CEREAL MAT NESCAU; BISCOITO DERIVADO DE TRIGO – BISC MILHO VD 150G; BEBIDAS ALCOOLICAS – STEINH SCHLICHTE ORI, STEINH SCHLICHTE ORI, FIKA JURUBEBA, WHISKEY J D GENTLEMA, TEQ J CUERVO ESPECIA, PACK LICOR COINTREAU; SIDRA e MIX DE AMENDOINS – GV MIX APERITIVO PRE.

Ao final, volta a reclamar da multa aplicada na autuação, considerando-a abusiva, ratificando seu requerimento pela nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante em nova manifestação, às fls. 145/151, rebate novamente as preliminares arguidas pelo sujeito passivo.

No mérito, aduz que ao fazer nova análise sobre as mercadorias que o autuado insiste estarem enquadradas no regime da substituição tributária, chega as seguintes conclusões:

– MALA – MALA TEC BETTER G, MALA RIGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MALA RIG OPP P, MALA TEC GOOD NM, MALA TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA - Para este produto, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que o mencionado produto, NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária, sendo tributado normalmente pelo ICMS. O produto que está enquadrado na substituição tributária é malas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes, portanto material escolar e NÃO MALAS para viagem. A redação original do Anexo 1, item 12.0 – PRODUTOS DE PAPELARIA, NCN's 4202.1 e 4202.9 é o seguinte: “Malas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes”, e não a redação transcrita pela Autuada à fl. 66 deste PAF.

– PRODUTO À BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA – SEQUINHOS BISCOITOS POLVILHOS – SEQUILHOS GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POL PAR GV 80G, BISC POL SALGADO - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são fabricados com base em FARINHA DE TRIGO, e sim, com base em GOMA E POLVILHO.

- BEBIDA REFRESCANTE COM TEOR ALCOOLICO A 8% - 51 ICE BALAD 275ML, SMIRNOFF ICE

*275ML, 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE KIWI 275ML, 51 ICE FRUT VERME, SMIRNOFF ICE STORM L, SYN LEMON ICE PET – Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST. Mercadorias já excluídas das planilhas de débito.*

*– VINHOS – BABY CHANDON BRUT 187 ML, LATITUD 33 MALBEC, CHAMP BRUT CLICQUOT VEUVE 750ML, VINHO TINTO SUAVE, VIN TRAVES CAB 750ML, VIN BC CHALISE 750ML, LATITUD 33 CABERNET - Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.*

*- CARNES COMESTÍVEIS – PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, PRES SERRAN 70G NE 70G, PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG, LOMBO SUINO DEFUMADO – Informamos serem procedentes em parte as alegações defensivas, apenas quanto ao produto PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KM, produto que realmente faz parte do regime da substituição tributária, informamos a exclusão dos mesmos das planilhas de débito. Quanto aos produtos PRS SERRAN 70G NE 70 G e LOMBO SUINO DEFUMADO, informamos que tais mercadorias não fazem parte da Substituição Tributária, e que tais produtos são tributados pelo ICMS. Trata-se de presunto e lombo suíno, produtos comestíveis industrializados, e portanto tributáveis;*

*- CEREAIS – CEREAL NESCAU MINION, CEREAL MAT NESCAU - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são SALGADOS INDUSTRIALIZADOS, e sim cereais matinais, sendo tributados normalmente pelo ICMS.*

*- BISCOITO DERIVADO DE TRIGO – BISC MILHO VD 150G - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são fabricados com base em FARINHA DE TRIGO, e sim, com base em MILHO.*

*- BEBIDAS ALCOOLICAS – STEINH SCHLICHTE ORI, STEINH SCHLICHTE ORI, FIKA JURUBEBA, WHISKEY J D GENTLEMA, TEQ J CUERVO ESPECIA, PACK LICOR COINTREAU - Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.*

*- SIDRA - Procedem em parte as alegações defensivas da autuada, uma vez que tais produtos fizeram parte das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária até 30/09/2016, sendo posteriormente excluídas da ST. Mantemos a cobrança de tais mercadorias a partir de 01/10/2016, tendo em vista a exclusão das mesmas da ST.*

*- MIX DE AMENDOINS – GV MIX APERITIVO PRE – Informamos que tal produto realmente está enquadrado no regime da substituição tributária, a exclusão do mesmo das planilhas de débito.*

Dessa forma, em virtude do acatamento parcial das alegações defensivas, informa que elaborou novo Demonstrativo de Débito, retificando o valor do crédito fiscal a ser exigido para R\$ 682.288,70.

O autuado foi intimado às fls. 154/155, tomando ciência da informação fiscal, bem como de mídia contendo as novas planilhas geradas, porém se manteve silente até a data da instrução do presente processo.

Na assentada do julgamento o patrono do autuado apresentou impugnação, que foi anexada aos autos às fls. 162 a 169, inicialmente abordando sua tempestividade, para em seguida fazer um breve resumo dos fatos sucedidos no presente processo até então.

Em preliminar, volta a arguir a nulidade da autuação destacando o comentário feito pelo autuante de que a descrição das notas obedece a determinado padrão, que seria inviável apresentá-las devido à grande quantidade e que as mesmas são de propriedade da Impugnante.

Entende o autuado que as alegações do autuante reforçam a pleito de nulidade, dizendo que são inúmeros documentos fiscais e que não foi informado o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), nem o número do cupom, dados que considera indispensáveis para identificação e viabilização da materialidade da acusação e também da própria defesa do contribuinte.

No mérito, ratifica seu entendimento de que ainda persiste exigência sobre mercadorias submetidas à sistemática da antecipação tributária, nos seguintes termos:

*b.1 – MALA - MALA TEC BETTER G, MALA RIGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MALA RIG OPP P, MALA TEC GOOD M, MALA TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA*

*O Fiscal manteve no lançamento as malas de viagem afirmando que a substituição se restringe às malas e maletas de documentos e estudantis.*

*Contudo, as malas de viagem estão expressamente no item 12.5.1 do Anexo I do RICMS:*

| ITEM   | CEST          | NCM/SH           | DESCRIÇÃO                         | Acordo Interestadual/<br>Estados signatários | MVA aquisições de UF signatária de acordo interestadual | MVA aquisições de UF não signatária de acordo interestadual           | MVA operações internas |
|--------|---------------|------------------|-----------------------------------|--|---|---|------------------------|
| 12.5.1 | 19.00<br>5.01 | 4202.1<br>4202.9 | Baús, malas e maletas para viagem |  | Não tem   | 88,38%<br>(Aliq. 4%)<br>82,50%<br>(Alíq. 7%)<br>72,68%<br>(Alíq. 12%) | 60,91%                 |

*Já as malas para documentos de estudantes estão elencadas no item 12.5.0 e não se confundem com as malas de viagem e, por isso, estão previstas em item específico:*

|        |           |                  |  |   |  |  |        |
|--------|-----------|------------------|--|---|--|--|--------|
| 12.5.0 | 19.005.00 | 4202.1<br>4202.9 | Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes | Prot. ICMS 109/09 – BA e SP<br>Prot. ICMS 28/10 – BA e MG | 88,38% (Aliq. 4%)<br>82,50% (Aliq. 7%) | 88,38% (Aliq. 4%)<br>82,50% (Aliq. 7%)<br>72,68% (Aliq. 12%) | 60,91% |
|--------|-----------|------------------|--|---|--|--|--------|

*Note-se também que o NCM das malas de viagem, como indicado na planilha fiscal, é 42021210, o qual engloba tanto as malas de viagem como as estudantis e de documentos. Veja:*

*NCM 4202.12.10 - Obras de couro; artigos de correeiro ou de seleiro; artigos de viagem, bolsas e artefatos semelhantes; obras de tripa - Baús (arcas) para viagem, malas e maletas, incluindo as maletas de toucador e as maletas e pastas de documentos e para estudantes, os estojos para óculos, binóculos, câmeras fotográficas e de filmar, instrumentos musicais, armas e artigos semelhantes; sacos de viagem, sacos isolantes para gêneros alimentícios e bebidas, bolsas de toucador, mochilas, bolsas, sacolas (sacos para compras), carteiras, porta- moedas, porta-cartões, cigarreiras, tabaqueiras, estojos para ferramentas, bolsas e sacos para artigos de esporte, estojos para frascos ou para joias, caixas para pó-de- arroz, estojos para ourivesaria e artigos semelhantes, de couro natural ou reconstituído, de folhas de plástico, de matérias têxteis, de fibra vulcanizada ou de cartão, ou recobertos, no todo ou na maior parte, dessas mesmas matérias ou de papel.*

*Portanto, a classificação fiscal e o tratamento tributário conferidos às malas de viagem não poderiam ser diferentes.*

*Com isso, pede-se que todos os itens do gênero deverão ser excluídos do lançamento, pois indevida a cobrança do imposto.*

*b.2 –PRODUTO À BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA – SEQUILHOS BISCOITOS POLVILHOS – SEQUILHO GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POLV PAR GV 80G, BISC POLV SALGADO*

*O Fiscal alegou que tais produtos não estariam enquadrados no regime de substituição tributária, pois não seriam fabricados com base em farinha de trigo, e sim com base em goma e polvilho.*

*Observa-se que o Anexo I do RICMS, com vigência entre 01/01/2016 a 09/03/2016, firmou que os salgadinhos à base de mandioca, matéria-prima do polvilho, estão sujeitos à substituição tributária, conforme item 11.9:*

|      |           |                  |   |         |         |  |     |
|------|-----------|------------------|---|---------|---------|--|-----|
| 11.9 | 17.032.00 | 2005.2<br>2005.9 | Salgadinhos à base de batata, inhame e mandioca | Não tem | Não tem | 81,64% (Aliq. 4%)<br>75,79% (Aliq. 7%)<br>66,34% (Aliq. 12%) | 55% |
|------|-----------|------------------|---|---------|---------|--|-----|



*O item é mantido no rol da substituição, constando no Anexo I do RICMS com vigência entre 10/03/2016 e 31/01/2017:*

|      |           |                  |   |         |         |  |     |
|------|-----------|------------------|---|---------|---------|--|-----|
| 11.9 | 17.032.00 | 2005.2<br>2005.9 | Salgadinhos à base de batata, inhame e mandioca | Não tem | Não tem | 81,64% (Aliq. 4%)<br>75,79% (Aliq. 7%)<br>66,34% (Aliq. 12%) | 55% |
|------|-----------|------------------|---|---------|---------|--|-----|

*A fécula de mandioca é a base dos salgadinhos de polvilho, então, não restam dúvidas de que estavam no rol dos produtos submetidos ao recolhimento antecipado.*

*Portanto, os salgadinhos e biscoitos à base de polvilho merecem ser excluídos do lançamento.*

#### **b.3 – CEREAIS - CEREAL NESCAU MINION, CEREAL MAT NESCAU**

*O fiscal afirmou que os cereais não estão previstos na sistemática do recolhimento antecipado, mas ignorou previsão expressa do RICMS, no item 11.8 do Anexo I do RICMS:*

|      |                        |                  |  |         |         |  |     |
|------|------------------------|------------------|--|---------|---------|--|-----|
| 11.0 | PRODUTOS ALIMENTÍCIOS: |                  |  |         |         |  |     |
| 11.8 | 17.030.00              | 1904.1<br>1904.9 | Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação | Não tem | Não tem | 81,64% (Aliq. 4%)<br>75,79% (Aliq. 7%)<br>66,34% (Aliq. 12%) | 55% |

*O cereal matinal acima é feito com milho integral e chocolate, identificando-se com produtos à base de cereais. Logo, deverão ser extirpados do lançamento.*

#### **b.4 – BISCOITO DERIVADO DE TRIGO - BISC MILHO VD 150G**

*O Fiscal alegou que o biscoito de milho não é derivado de trigo. Tal conclusão não deverá prosperar, pois possui farinha de trigo em sua fórmula-base e, por isso, é considerado biscoito/bolacha derivada de trigo, ainda que possua sabor predominante de milho, enquadrando-se no item 11.21 do Anexo I do RICMS:*

| ITEM    | CEST      | NCM/S<br>H | DESCRI<br>ÇÃO  | Acordo<br>Interestadual/<br>Estados<br>signatários | MVA<br>aquisições<br>de<br>UF<br>signatária de<br>acordo<br>interestadual | MVA<br>aquisições<br>de<br>UF não<br>signatária de<br>acordo<br>interestadual | MVA<br>operações<br>internas |
|---------|-----------|------------|--|--|---|---|------------------------------|
| 11.21.0 | 17.053.00 | 1905.31    | Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos "cream cracker", "água e sal", "maisena", "maria" e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação) | Prot. ICMS 50/05-AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE   | 30%   | 52,20% (Aliq. 4%)<br>47,44% (Aliq. 7%)<br>39,51% (Aliq. 12%)                  | 30%                          |

*Veja que o regulamento trata de excepcionar os produtos que não poderão ser classificados como biscoitos ou bolachas derivados de trigo, atingindo todos os demais, como é o caso dos biscoitos de milho.*

Diante de tais justificativas, pede que os produtos sejam excluídos do lançamento.

Questiona novamente a multa aplicada, considerando-a exorbitante, e pede a aplicação do “*in dubio pro contribuinte*”.

Ao final, solicita que sejam acatados parcialmente os argumentos do Fiscal, tão somente na parte em que sugere a exclusão de produtos do lançamento, e reitera os termos da defesa inicial, somadas aos expostos nas manifestações às informações fiscais com relação ao remanescente, pedindo que seja decretada a nulidade e/ou improcedência da autuação.

Considerando que na assentada do julgamento, o patrono do autuado apresentou nova impugnação, que não havia sido anexada aos autos, em razão da suspensão dos prazos processuais (Decreto nº 19.729 de 29/05/2020); considerando que a mesma é tempestiva e visando



garantir o respeito ao princípio da ampla defesa; esta JJF converteu o presente processo em diligência à IFEP Norte, para que fossem adotados os seguintes procedimentos:

1- dar conhecimento ao autuante da nova impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 162 a 169), para que o mesmo produza informação fiscal, abrangendo todos os aspectos alegados pela defesa com fundamentação, ao comando do art. 127, § 6º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF;

2- intimar o contribuinte para tomar ciência da informação fiscal acima referida, reabrindo-se o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, para que, querendo, sobre ela possa se manifestar, conforme art. 123, do mesmo diploma legal retro citado.

O autuante, em atendimento à diligência, prestou nova informação às fls. 174 a 178, inicialmente rebatendo a preliminar de nulidade suscitada, aduzindo que os cupons fiscais obedecem a “layout” padrão a nível nacional, não lhe cabendo acréscimos. Acrescenta que os cupons são de propriedade do autuado, asseverando que não é necessário anexar ao PAF, principalmente devido à sua grande quantidade.

Em relação às mercadorias que o sujeito passivo volta a mencionar, insistindo que as mesmas estão enquadradas no regime da substituição, tece as seguintes considerações:

- b.1 - MALA - MALA TEC BETTER G, MALA RIGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MALA RIG OPP P, MALA TEC GOOD N M, MALA TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA - Para este produto, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que o mencionado produto, NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária, sendo tributado normalmente pelo ICMS. O produto que está enquadrado na substituição tributária é malas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes, portanto material escolar e NÃO MALAS para viagem. A redação original do Anexo 1, item 12.0 - PRODUTOS DE PAPELARIA, NCNs 42021 e 42029 é o seguinte: “Malas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes”, e não a redação transcrita pela Autuada à fl. 66 deste PAF.

- b.2 - PRODUTO À BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA - SEQUILHOS BISCOITOS POLVILHOS - SEQUILHOS GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POL PAR GV 80G, BISC POL SALGADO - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são fabricados com base em FARINHA DE TRIGO, e sim, com base em GOMA E POLVILHO.

- b.3 - CEREAIS - CEREAL NESCAU MIMON, CEREAL MAT NESCAU - Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são SALGADOS INDUSTRIALIZADOS, e sim cereais matinais, sendo tributados normalmente pelo ICMS.

b.4 - BISCOITO DERIVADO DE TRIGO - BISC MILHO VD 150G Para estes produtos, razão NÃO cabe à Autuada, uma vez que os mencionados produtos, NÃO estão enquadrados no regime da substituição tributária, pois NÃO são fabricados com base em FARINHA DE TRIGO, e sim, com base em MILHO.

Ao final, ratifica as Informações Fiscais prestadas às fls. 115 a 127 e 145 a 153, remanescendo em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor histórico de R\$ 682.288,70.

O autuado, após intimado para tomar ciência da informação fiscal acima, apresentou nova impugnação às fls. 187 a 195, ratificando os mesmos termos da que foi apresentada às fls. 162 a 169.

Considerando as alegações defensivas que na planilha fiscal o autuante deixou de identificar o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), bem como o número do cupom fiscal correlativo ao produto comercializado com erro de tributação; considerando que na assentada do julgamento os membros desta JJF chegaram ao entendimento de que a referida ausência efetivamente dificulta o exercício pleno da defesa por parte do autuado, ainda que os referidos cupons sejam de emissão do contribuinte; esta JJF converteu o presente processo em diligência à INFAZ NORDESTE, para que serem adotados os seguintes procedimentos:

1 – O autuante deve elaborar novos demonstrativos, já considerando as retificações realizadas na segunda informação fiscal, nessa oportunidade mencionando o número do cupom fiscal correspondente a cada operação que foi objeto da autuação;

2 – O autuante deve, ainda, elaborar um segundo demonstrativo nos mesmos moldes do acima mencionado, porém desta feita segregando as mercadorias “lombo suíno defumado”, além dos quatro produtos questionados pelo impugnante na sua manifestação às fls. 165 a 168 (malas de viagem, sequilhos de polvilhos e goma, cereal nescau e biscoitos de milho), de modo que no julgamento sejam possíveis eventuais exclusões quando da análise do mérito para os referidos produtos;

3 - Dar ciência ao autuado, inclusive lhe fornecendo cópia, de toda informação fiscal prestada, bem como dos novos demonstrativos elaborados, reabrindo-se o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, na forma determinada no artigo 123, do RPAF/99.

O autuante apresentou informação à fl. 221, dizendo que o número do cupom fiscal correspondente a cada operação que foi objeto da autuação, já consta nas planilhas de débito anexas ao PAF, conforme COLUNA C – com a descrição NumDoc, das mesmas.

Aduz que elaborou um segundo demonstrativo (mídia à fl. 224) nos moldes da solicitação da diligência, segregando as mercadorias “lombo suíno defumado”, além dos quatro produtos questionados pelo impugnante na sua manifestação às fls. 165 a 168 (malas de viagem, sequilhos de polvilho e goma, cereal nescau e biscoitos de milho).

O autuado, após tomar ciência da diligência realizada, apresentou nova impugnação (fls. 234 a 243), ratificando os termos de sua última peça defensiva, inclusive em relação às preliminares, e solicitando a exclusão das mercadorias que foram mencionadas pela JJF, no sentido de ser elaborado demonstrativo a parte.

Considerando que nesta última diligência foi requerido que o autuante elaborasse novos demonstrativos, efetuando as retificações lá solicitadas (fl. 188), e que na oportunidade fossem identificadas as ECFs, com os números dos cupons fiscais correlativos aos produtos comercializados com erro de tributação; considerando que o autuante elaborou novas planilhas (mídia à fl. 224), informando que nas mesmas constam na “coluna c”, com a descrição “NumDoc”, as referidas identificações; considerando que o autuado ratifica sua alegação de cerceamento de defesa, asseverando que as ECFs não são identificadas e que os números atribuídos aos cupons são apenas genéricos; considerando que efetivamente constam apenas 24 números de cupons, um para cada mês de ocorrência, com as seguintes denominações: 1601, 1602, 1603, 1604, 1605, 1606, 1607, 1608, 1609, 1610, 1611 e 1612 para o exercício de 2016 e 1701, 1702, 1703, 1704, 1705, 1706, 1707, 1708, 1709, 1710, 1711 e 1712 para o exercício de 2017; os membros desta JJF decidiram, mais uma vez, converter o presente processo em diligência à INFAZ NORDESTE (fl. 248), para que serem adotados os procedimentos abaixo:

1 – O autuante deve anexar aos autos os 24 cupons acima mencionados. Havendo alguma divergência com a numeração acima citada, deve elaborar novos demonstrativos com as respectivas indicações da ECF, correlacionando a identificação de cada cupom com as mercadorias que estão sendo objeto de cobrança;

2 - Dar ciência ao autuado, da documentação anexada pelo autuante, fornecendo-lhe cópia também dos demonstrativos porventura elaborados, reabrindo-se o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, na forma determinada no artigo 123, do RPAF/99.

O autuante prestou informação à fl. 252, expondo que a solicitação da JJF só pode ser cumprida com a posse dos cupons fiscais, que são de propriedade do autuado, estando em seu poder.

Relata que em 23/09/2021 enviou para o autuado a primeira Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, através de DTE (fl. 254), para que o mesmo apresentasse as Notas Fiscais de Saída e os Cupons Fiscais, referentes ao período de 01/01/2016 a 31/12/2017.

Assevera que o autuado tomou ciência em 24/09/2021, e que apesar do prazo dado de 30 (trinta) dias para a apresentação dos documentos, não houve atendimento por parte do contribuinte.

Aduz que em 03/12/2021, enviou uma segunda Intimação (DTE à fl. 256), tendo o autuado tomado ciência em 08/12/2021, desta feita concedendo um prazo de 60 (sessenta) dias, mas que novamente

a intimação não foi atendida pelo sujeito passivo.

Ao final, diz que não tendo posse dos referidos documentos, não foi possível atender à solicitação da JJF.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque, OAB-PE nº 25.108.

## **VOTO**

Preliminarmente, o autuado arguiu a nulidade da autuação sob o argumento de que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que a planilha fiscal deixou de identificar o equipamento emissor (ECF), e que os cupons fiscais que originaram a exigência não foram anexados aos autos.

Em razão dessa arguição, o processo foi convertido em diligência para que o autuante anexasse aos autos os referidos cupons ou identificasse os mesmos nas planilhas e demonstrativos elaborados.

Dessa forma, o autuante intimou o autuado para apresentar os referidos documentos fiscais, com o intuito de incluir nos demonstrativos a informação solicitada.

Entretanto, apesar de ter realizado duas intimações: a primeira em 23/09/2021, através de DTE (fl. 254), com data de ciência em 24/09/2021, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias; a segunda em 03/12/2021, (DTE à fl. 256), com data de ciência em 08/12/2021, desta feita concedendo um prazo de 60 (sessenta) dias; não houve atendimento por parte do contribuinte.

Diante desse procedimento do autuado, considero afastado o pleito pela nulidade, observando que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária (art. 142 do RPAF/BA).

Ademais, diante das diversas manifestações, resta evidente que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante inclusive do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Vale ainda ressaltar, que os cupons são de emissão do próprio defendente, não havendo necessidade de que os mesmos sejam anexados ao processo.

Verifico, portanto, que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não sendo constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o presente Auto de Infração exige crédito tributário pelo fato do autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos exercícios de 2016 e 2017.

O autuado elencou nas suas peças defensivas diversas mercadorias que foram objeto da acusação, alegando que as mesmas estavam enquadradas no regime da substituição tributária, e por consequência, já estavam com sua fase de tributação encerrada.

Citou ainda algumas mercadorias questionadas na autuação, que afirmou serem isentas e/ou imunes da cobrança do ICMS.

O autuante, em sua primeira informação fiscal acatou parte das alegações defensivas, e após nova contestação do autuado retirou da exigência os produtos que se enquadravam nas situações

mencionadas pelo sujeito passivo, reduzindo o valor do crédito tributário a ser exigido para o montante de R\$ 687.288,70, conforme demonstrativos constantes da mídia à fl. 153.

Após análise das retificações efetuadas pelo autuante, verifico que as mesmas foram feitas de forma correta, tendo em vista que os produtos abaixo transcritos constavam do Anexo I do RICMS/12, mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária à época dos fatos geradores, sendo excluídos acertadamente da autuação:

- CERVEJA – CER COLOR CAUIM 600, CER COLOR INDICA 600, CER COLOR APPIA 600;
- ESCOVA DE DENTES – ESCOVA ACCESS, ESC COMPLETE 40;
- BICOS, CHUPETAS, MAMADEIRAS – KIT EVOLUC DIVERT721, KIT EVOLUC DIVERT731;
- PARAFUSOS – ESCAP C/ROSCA BICRO;
- ESPELHO – ESP EMOL 57x158 7017;
- ÓLEOS E LUBRIFICANTES – MAGNATEC 10W40 1LT;
- QUEROSENE – QUEROSENE SEM CHEIRO, QUEROSENE APACHE 1L, QUEROSENE KO 1L, QUEROSENE KO 500ML;
- BEBIDA REFRESCANTE COM TEOR ALCOOLICO A 8% - 51 ICE BALAD 275ML, SMIRNOFF ICE 275ML, 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE KIWI 275ML, 51 ICE FRUT VERME, SMIRNOFF ICE STORM L, SYN LEMON ICE PET (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- BEBIDA ENERGÉTICA – FLY HORSE 1250ML;
- CACHAÇA – CACHAÇA BOAZINHA 670ML;
- VINHOS – BABY CHANDON BRUT 187 ML, LATITUD 33 MALBEC, CHAMP BRUT CLICQUOT VEUVE 750ML, VINHO TINTO SUAVE, VIN TRAVES CAB 750ML, VIN BC CHALISE 750ML, LATITUD 33 CABERNET (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- WHISKY – GENTLEMAN JACK 1L (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- CARNES COMESTÍVEIS – PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG;
- BOLACHAS – MAGIC TOAST MULT 150, KIT DE NATAL MAGIA (biscoito em caixa);
- MACARRÃO INSTANTÂNEO – CONJ INS CAR E GAL C;
- COMPRESSORES DE AR – COMPRESSOR AR NAVEG;
- PROTEÇÃO PARA SOL – PARA SOL 150CM, CONJUNTO SPORT 3X1;
- PARTES E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS – COMPRESSORES DE AR;
- BEBIDAS ALCOOLICAS – STEINH SCHLICHTE ORI, STEINH SCHLICHTE ORI, FIKA JURUBEBA, WHISKEY J D GENTLEMA, TEQ J CUERVO ESPECIA, PACK LICOR COINTREAU (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- SIDRA (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- RAÇÃO PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS – DREAMIES FRANGO;
- CHOCOLATES – CHOCOLATE SUFLAIR;
- CAIXAS DE BOMBONS COTENDO CACAU – CAIXA SOTIDA ARCOR7, 1 CX BBM+2BARRAS;
- BOLACHAS E BISCOITOS – GV VISCOITO AGUA SAL, MAXI GOIABINHA GRANE, CEREALE MULTIGRÃOS;
- ÁLBUM – ALB 200FT JAN PERS, ALBUM 15X21 JAN PERS, ALBUM 200FT BABY, ALB 200FT ESTAMPAD, ALBUM C/PR LS, ALB 200FT BABY AZUL, ALBUM C/PR LS;
- MIX DE AMENDOINS – GV MIX APERITIVO PRE;

Em relação à mercadoria AZALEIA ESP PT14, trata-se de planta ornamental, sendo corretamente excluída da autuação, por ser mercadoria isenta do ICMS.

No que diz respeito aos produtos LIVROS – HOT WHEELS SEGRE EQ, BEN 10 UM HEROI, UNIV MOSTROS MALETI, por estarem amparados pela imunidade tributária, o autuante também acatou de forma correta a alegação defensiva.

Todavia, na assentada do julgamento, o patrono do autuado apresentou impugnação, contestando ainda a manutenção da exigência sobre algumas mercadorias.

Após análise das mesmas, verificou-se que assiste razão ao autuado em relação aos produtos: malas de viagem, sequilhos de polvilho e goma, cereal nescau, e biscoito de milho, além do “lombo suíno defumado”, que apesar de não ter sido citado na peça defensiva, constata-se que a exemplo dos demais acima mencionados, estão elencados no Anexo I do RICMS/2102 à época dos fatos geradores, sujeitos, portanto, à antecipação tributária.

Em função da constatação acima citada, foi solicitado ao autuante que apresentasse novo demonstrativo de débito segregando essas mercadorias supra referidas. O atendimento foi efetuado conforme planilhas constantes na mídia à fl. 224, que culminou com a redução da

exigência para o valor de R\$ 642.852,19.

Destarte, a infração é parcialmente subsistente de acordo com estes últimos demonstrativos retificados, onde foram corretamente excluídas as operações com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, isentas ou imunes, conforme acima exposto.

Cabe ainda mencionar, que a arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não subsiste. Não há que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois além de serem no presente caso corolários do princípio do não confisco, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

Ademais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, além do que, as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa Unidade Federativa.

De tudo quanto exposto, Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo, e constante na mídia à fl. 224, retificando o valor da exigência para R\$ 642.852,19:

| <b>Data Ocorr</b> | <b>Data Vencido</b> | <b>Base de Cálculo (R\$)</b> | <b>Aliq %</b> | <b>Multa %</b> | <b>Valor Histórico (R\$)</b> |
|-------------------|---------------------|------------------------------|---------------|----------------|------------------------------|
| 31/01/2016        | 09/02/2016          | 183.707,29                   | 17,00         | 60,00          | 31.230,24                    |
| 29/02/2016        | 09/03/2016          | 17.839,18                    | 17,00         | 60,00          | 3.032,66                     |
| 31/03/2016        | 09/04/2016          | 18.916,50                    | 18,00         | 60,00          | 3.404,97                     |
| 30/04/2016        | 09/05/2016          | 16.968,83                    | 18,00         | 60,00          | 3.054,39                     |
| 31/05/2016        | 09/06/2016          | 117.728,89                   | 18,00         | 60,00          | 21.191,20                    |
| 30/06/2016        | 09/07/2016          | 206.629,17                   | 18,00         | 60,00          | 37.193,25                    |
| 31/07/2016        | 09/08/2016          | 219.368,61                   | 18,00         | 60,00          | 39.486,35                    |
| 31/08/2016        | 09/09/2016          | 228.261,56                   | 18,00         | 60,00          | 41.087,08                    |
| 30/09/2016        | 09/10/2016          | 237.247,33                   | 18,00         | 60,00          | 42.704,52                    |
| 31/10/2016        | 09/11/2016          | 349.539,67                   | 18,00         | 60,00          | 62.917,14                    |
| 30/11/2016        | 09/12/2016          | 334.168,11                   | 18,00         | 60,00          | 60.150,26                    |
| 31/12/2016        | 09/01/2017          | 288.775,50                   | 18,00         | 60,00          | 51.979,59                    |
| 31/01/2017        | 09/02/2017          | 257.422,67                   | 18,00         | 60,00          | 46.336,08                    |
| 28/02/2017        | 09/03/2017          | 270.115,11                   | 18,00         | 60,00          | 48.620,72                    |
| 31/03/2017        | 09/04/2017          | 303.016,39                   | 18,00         | 60,00          | 54.542,95                    |
| 30/04/2017        | 10/04/2017          | 325.064,11                   | 18,00         | 60,00          | 58.511,54                    |
| 31/05/2017        | 09/06/2017          | 19.516,89                    | 18,00         | 60,00          | 3.513,04                     |
| 30/06/2017        | 09/07/2017          | 23.556,56                    | 18,00         | 60,00          | 4.240,18                     |
| 31/07/2017        | 09/08/2017          | 27.448,39                    | 18,00         | 60,00          | 4.940,71                     |
| 31/08/2017        | 09/09/2017          | 22.977,78                    | 18,00         | 60,00          | 4.136,00                     |
| 30/09/2017        | 09/10/2017          | 20.494,39                    | 18,00         | 60,00          | 3.688,99                     |
| 31/10/2017        | 09/11/2017          | 26.194,61                    | 18,00         | 60,00          | 4.715,03                     |

|            |            |           |       |       |          |
|------------|------------|-----------|-------|-------|----------|
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 32.559,33 | 18,00 | 60,00 | 5.860,68 |
| 31/12/2017 | 09/01/2018 | 35.081,22 | 18,00 | 60,00 | 6.314,62 |

**TOTAL DA INFRAÇÃO**

**642.852,19**

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0013/19-7**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 642.852,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR