

A. I. Nº - 269369.0013/20-4
AUTUADO - LCL MINIMERCADO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
INFAZ - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-04/22-V.D

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Excluídos os valores referentes a aquisições de mercadorias tributadas normalmente, por fazer jus à utilização do crédito destacado no documento fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Feito o demonstrativo de débito em sede de Informação Fiscal. Item subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2020, refere-se à cobrança de ICMS no valor total de R\$ 116.113,04, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 16.724,71;

Infração 02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 99.388,33;

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 54 a 73, e inicialmente fala sobre a tempestividade de sua apresentação. Após manifesta o reconhecimento da autuação fiscal no que diz respeito à parte da infração nº 01 e à maior parte da infração nº 02,

Faz uma síntese da autuação afirmando que se trata de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do unida da Bahia sob alegação de falta de recolhimento de ICMS no montante histórico de R\$ 112.818,99 acrescido de multa e atualização monetária (**Doc. 02**).

Transcreve o teor da infração 01 e diz que muitos dos itens que foram considerados pelo agente autuante como insuscetíveis de serem creditados são, de fato, produtos tributados não tendo ocorrido qualquer erro por parte da IMPUGNANTE, conforme passará a demonstrar.

Informa que a análise será realizada em conformidade com planilha anexa (Doc. 03) na qual pode-se verificar todos os produtos que considera como indevidos com as correspondentes remissões ao item desta defesa em que se localiza as justificativas alegadas.

- PRODUTOS DESCritos COMO “ACHOCOLATADO - Os produtos descritos como “ACHOC. (...)” e “ACHOCOLATADO PO (...)” constantes da planilha anexa (Doc. 03) conforme legislação de regência são todos tributados, pois da análise do Anexo 1 do RICMS-BA (aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16.05.12), com redação vigente no ano de 2018, vê-se claramente que esses produtos estão expressamente excepcionados do regime da substituição tributária, de acordo com o Anexo 1 do RICMS item 11.4.

Acrescenta que da análise das notas fiscais de entrada desses produtos (Doc. 04), vê-se que consistem em produtos tributados e indica como exemplo o DANFE nº 88.231.

- PRODUTOS DESCritos COMO “ALGODÃO (...)” E “BOLAS ALGODÃO (...)” - Os produtos “bolsas de algodão” e “algodão apolo hidrófilo” são produtos que conforme legislação de regência não se sujeitam à substituição tributária (isto é, não constam no Anexo 1 do RICMS - BA/2012) de modo que se trata de produtos tributados e indica como exemplo o DANFE nº 613.348.

PRODUTO “BOLSA TÉRMICA DENTIL - O produto “bolsa térmica” conforme legislação de regência não se sujeita à substituição tributária (isto é, não consta no Anexo 1 do RICMS - BA/2012) de modo que trata-se de produto tributado. Indica como exemplo o DANFE nº 12.671.333, onde se constata claramente que o mesmo entra tributado à alíquota de 7%.

PRODUTO “BRIGADEIRO MELKEN HARAL 1KG”- Consoante se infere de nota fiscal de entrada em anexo (Doc. 04) emitida pelos fornecedores desses produtos, pode-se constatar que os mesmos são adquiridos com CST 000 (isto é tributados integralmente).Indica o DANFE 088.644 e ressalta que tais produtos não se enquadram na sistemática da substituição tributária haja vista não corresponderem à descrição do item 11.14 do Anexo do RICMS-BA/2012 cuja redação exige que os “chocolates e outras preparações alimentícias” estejam em embalagens de conteúdo igual ou inferior à 1 kg o que, como se constata, não é o caso.

Acrescenta que de qualquer forma, são os fornecedores os responsáveis pela descrição do item e devida classificação fiscal da mercadoria de modo que o contribuinte, ora IMPUGNANTE, não pode deixar de se “creditar” de um produto que entra como tributado pelo singelo fato de que caso isso venha a ocorrer, certamente terá um notório prejuízo pois nas suas saídas subsequentes revenderá esses produtos como tributados sem que lhe tenha sido dado a possibilidade de se creditar anteriormente fato que, por tudo e com tudo, malfere a regra constitucional da não cumulatividade prevista no art. 155, § 2º, inc. I da CF/88 e explicitada nas legislações estaduais.

- PRODUTOS “CACAU EM PO (...) Os produtos “cacau em pó 200g gury” e “cacau pó pink” consistem em cacau em pó sem adição de açúcar (100% cacau) e possuem NCM de nº 18050000. Cita a nota fiscal de entrada nº 546.402, de aquisição desses produtos bem como a explicitação do referido NCM, ressaltando que a posição do referido NCM (1805.00.00) não está abarcada pelo Anexo 1 do RICMS-BA/2012. 25. Ademais, infere-se da própria nota fiscal que os produtos “cacau em pó” são adquiridos pela IMPUGNANTE como produtos tributados integralmente sob a forma ordinária da sistemática não-cumulativa do ICMS de modo que, caso a contribuinte não se credite desses produtos, como relatado, certamente será prejudicada.

PRODUTOS DESCritos COMO “CADEADO (...) Os produtos descritos com “cadeado” incluem-se no subitem “8301.10.00”, as fechaduras e os ferrolhos incluem-se em outros subitens (8301.20.00; 8301.30.00 e 8301.40.00). 28. Ocorre que o Anexo 1 do RICMS-BA/2012, a despeito de incluir como sujeito à substituição tributária os produtos com posição de “NCM 8301”, na descrição do item tão somente consigna os “cadeados, fechaduras e ferrolhos (de chave, de segredo ou elétricos), de metais comuns(...)”. Isto é, não faz qualquer referência aos “cadeados”.

Assevera ser entendimento consolidado que, tratando-se de interpretação/enquadramento de produtos sujeitos à sistemática da substituição, nas situações em que (i) há previsão da posição do NCM mas (ii) o produto não corresponde à descrição do item, deve prevalecer a descrição restritiva do item.

Para reforçar tal entendimento transcreve a cláusula sétima do Convênio ICMS 142/2018 e conclui que tendo em vista que os “cadeados” são produtos específicos “diferentes de fechaduras ou ferrolhos” e que não foram relacionados na supracitada descrição, é conclusão inequívoca que estão fora do regime da substituição tendo a contribuinte atuado corretamente ao se creditar nas entradas desses produtos até mesmo porque também realiza suas saídas subsequentes como tributadas.

Aponta ainda diversos produtos cujas NCM não estão informadas no Anexo I a saber:

PRODUTOS DESCritos COMO “CEREAL INF MILNUTRI (...)”

PRODUTOS DESCritos COMO “CHESTER PERDIGAO LANCHE (...)”

PRODUTOS DESCritos COMO “CHOC PO (...); “CHOCOLATE EM PÓ (...)” E “CHOCOLATE PO (...)”
PRODUTO DESCrito COMO “COMPOSTO LACTEO (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “CR CHANTILLY (...); “CR TIPO CHANTILLY (...)” E “CREME SPRAY CHANTILLY (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “EMUSTAB SELECTA 200G”
PRODUTOS DESCritos COMO “FARELO DE TRIGO(...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “FARINHA INTEGRAL VILA ERVAS”
PRODUTOS DESCritos COMO “FARINHA LACTEA (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “FITA ADESIVA DUREX (...)” E “FITA EMPACOTAMENTO”
PRODUTOS DESCritos COMO “FOLHA ALUMINIO (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “GANACHE (...)”
PRODUTO DESCrito COMO “GERMEM DE TRIGO NAYNA (...)”
PRODUTO DESCrito COMO “GUARANA MILMIX XAROPE (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “GUARATHON (...)”
PRODUTO DESCrito COMO “KEEP COOLER (...)”
PRODUTO DESCrito COMO “MAGUEIRA ARQUA JARDIM CRISTAL (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “MASSA P/ NHOQUE MASSA LEVE (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “PAO QUEIJO PP 1KG”
PRODUTOS DESCritos COMO “PAPEL (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “REGULADOR DE GÁS C/ MANGUEIRA (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “ROLO ADESIVO (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “SILICONE (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “SORVETE SELECTA (...)”
PRODUTOS DESCritos COMO “TRIGO PARA KIBE SINHA (...)”

Conclui que os citados produtos são tributados normalmente pois não estão previstos no Anexo I do RICMS - BA como sujeitos à substituição tributária. Necessário portanto que sejam excluídos da presente autuação.

Na infração 02 informa que, a despeito de a empresa ter reconhecido a maior parte da autuação (conforme faz certo requerimento de pagamento juntado em anexo – Doc. 02), discorda da acusação fiscal referentes às determinadas operações realizadas, eis que entende não ter incorrido em equívoco na aplicação da alíquota, haja vista tratar-se de produtos que conforme legislação de regência são isentos ou estão sujeitos à sistemática específica da substituição tributária.

A análise será realizada a partir de planilha juntada em anexo (Doc. 05) com a relação de produtos em que IMPUGNANTE considera como indevidos por não ter ocorrido erro na aplicação da alíquota. Ao lado de cada categoria desses produtos consigna-se o item desta defesa no qual se encontram as respectivas justificativas alegadas.

PRODUTOS DESCritos COMO “ALHO PORO - Os produtos descritos como “alho poro” somente tiveram suas saídas realizadas sem o recolhimento do ICMS pois a contribuinte, ora IMPUGNANTE, os considerou como isentos nos termos do artigo 265 do RICMS - BA/2012, haja vista tratar-se de produtos hortifrutícolas. Ressalta que o “alho poró” não se confunde com os alhos comuns que são vendidos a granel e são excepcionados da norma concessiva da isenção.

PRODUTOS DESCritos COMO “BALA BUTTER TOFFEES”- Os produtos “BALA BUTTER TOFFEES” (NCM 1806.90.00) somente saíram sem recolhimento de ICMS pois tratam-se de produtos sujeitos à sistemática da substituição, pois incluído no Anexo 1 do RICMS-BA de 2012, com redação vigente no ano de 2018. Portanto, uma vez constatado que tais produtos estão sujeitos à sistemática da

substituição tributária, de rigor que sejam excluídos da presente autuação.

PRODUTO DESCrito COMO “BISC QUEIJO” - Tais produtos consistem em biscoitos de queijo e consoante legislação de regência (Anexo 1 do RICMS-BA/2012) estão sujeitos ao regime da substituição tributária, conforme rótulo do referido produto que copiou.

PRODUTO DESCrito COMO “BISC VALE DOURO” - Tais produtos consistem em biscoitos e consoante legislação de regência (Anexo 1 do RICMS-BA/2012) estão sujeitos ao regime da substituição tributária.

PRODUTOS DESCritos COMO “BISCOITO DE ARROZ (...)” - Os produtos descritos como “biscoito de arroz” também são produtos sujeitos à substituição tributária pois tratam-se de produtos à base de cereais obtidos por expansão ou torrefação.

PRODUTO DESCrito COMO “BOLO CANECA LINEA 60” - produto enquadrado no regime da substituição pois consiste em mistura e preparação para bolo com previsão expressa no Anexo 1 do RICMS-BA/2012.

PRODUTOS DESCritos COMO “CANJIQUINHA (...)” - ressalta que os produtos descritos como “canjiquinha” nada mais são do que o próprio milho triturado/quebrado até se esfarelar. E reitera que os produtos “canjiquinha” são de forma idêntica produtos obtidos a partir da moagem do grão de milho, diferenciando-se tão somente no que diz respeito ao processo e ao tamanho/formato dos grãos moídos. Não bastasse isso, são produtos destinados tão somente à alimentação humana e de notório consumo popular.

PRODUTOS DESCritos COMO “CARA KG” 112. O produto “cara” consiste em um tubérculo. Assim, nos termos do art. 265, inc. I, “a” é isento de ICMS.

PRODUTOS DESCritos COMO “CASTANHA DE CAJU” - A despeito de ter o agente autuante considerado tais produtos como vendidos em seu estado natural, vale ressaltar que, em verdade, tratam-se de “aperitivos” sujeitos ao regime da substituição tributária nos termos do Anexo 1 do RICMS - BA/2012C.

PRODUTO DESCrito COMO “CEREAL (...)” 114. Também estão sujeitos à substituição tributária, pois tratam-se de produtos à base de cereais obtidos por expansão ou torrefação.

PRODUTO DESCrito COMO “FEIJOADA SAUDALI KG (...)” 115. Tais produtos na verdade consistem em um “kit feijoada”, isto é, são ingredientes para feijoada de modo que estão sujeitos ao regime da substituição tributária pois tratam-se de carnes resultantes do abate de suínos.

PRODUTO DESCrito COMO “FLOCAO DE MILHO PAC” 116. Tal produto é isento de ICMS nos termos do art. 265, inc. II, alínea “d” do RICMS-BA/2012.

PRODUTO DESCrito COMO “GRANOLA” E “KIT CEREAL ALCAFOOD” 117. Tais produtos consistem em produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação e, por conseguinte, estão expressamente previstos como enquadrados na forma de recolhimento por substituição.

Ressalta que há uma série de divergências acerca da correta aplicação do NCM para o produto “GRANOLA”, ora indicando-se como o correto o “1904.1000”, ora o “1904.2000” e, ainda, o “1904.9000”. 119. De qualquer forma, o referido produto enquadra-se no segmento “produtos alimentícios” e possui sua posição de NCM “posição 1904” expressamente consignada no Anexo 1 do RICMS-BA de 2012, com redação vigente no ano de 2018.

Além disso, suas características correspondem fidedignamente à descrição do item previsto como sujeito à substituição tributária, qual seja, “Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação” não havendo quaisquer incompatibilidades que poderiam afastar seu enquadramento ao regime específico da substituição. Na mesma linha, os demais produtos relacionados descritos como “KIT CEREAL ALCAFOOD” são todos produtos que possuem NCM 1904.9000 e que, ainda, correspondem à descrição do item supracitado, de modo que também sujeitam-se à sistemática da substituição tributária.

Destaca que quando a IMPUGNANTE adquire esses produtos de seu fornecedor, ela, efetivamente, arca nas suas entradas com o encargo tributário referente ao ICMS-Substituição já que paga no preço da nota o valor de ICMS ST previamente recolhido pelo fornecedor. 122. Assim, como tais produtos entram previamente com Código de Situação Tributária (CST) 060 (isto é, “ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária”), também hão de sair com CST 060 e CFOP 5405, sob pena de a contribuinte incorrer em prejuízo.

Vê-se que na situação hipotética de procedência da autuação referente a esses produtos (o que se alega apenas para fins argumentativos já que, consoante atos normativos de regência, estão de fato sujeitos ao regime da substituição), a contribuinte, ora IMPUGNANTE, seria duplamente prejudicada:

- (i) a uma, pois adicionar-se-ia ao encargo dos valores de ICMS-ST que já suportou em suas entradas um outro custo, qual seja, a cobrança de ICMS incidente à alíquota de 18% nas suas saídas;
- (ii) a duas, pois tal débito de ICMS, inerente ao regime ordinário de apuração, não seria precedido de um creditamento nas entradas da IMPUGNANTE posto que efetuadas na sistemática da substituição (na qual, como se sabe, não enseja o direito à crédito).

PRODUTO DESCrito COMO “KIT PRIMEIROS PASSOS” - Tais produtos consistem em “mamadeiras” e estão sujeitos à sistemática da substituição tributária conforme Anexo 1 do RICMS-BA/2012.

PRODUTO DESCrito COMO “MASSA LASANHA MASSA” 126. Tais produtos estão enquadrados no NCM nº 1902, qual seja, “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”. Assim, a posição do referido NCM (nº 1902), ao qual se enquadra os produtos supracitados, encontra-se previsto no Anexo 1 do RICMS-BA de 2012, com redação vigente no ano de 2018.

PRODUTOS DESCritos COMO “POLPA SABOR NATURAL” - Os produtos descritos como “POLPA SABOR NATURAL” somente tiveram suas saídas sem o recolhimento do ICMS pois consistem em “POLPAS DE CACAU” e, nos termos do artigo 265, inc. I, alínea “c” do RICMS - BA/2002 estão abarcados por norma de isenção.

PRODUTO DESCrito COMO “TOUCINHO FRIELLA KG” 130. Tais produtos consistem em carne resultante do abate de suínos (“bacon em pedaços”). Assim são produtos que consoante disciplina do Anexo 1 do RICMS-BA/2012 estão sujeitos ao regime da substituição tributária.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

“i) A declaração da improcedência parcial da Infração nº 01 reconhecendo como indevida a cobrança fiscal exigida para as operações de saídas constantes em planilha anexa nessa defesa administrativa (Doc. 03), eis que inexistiu por parte da contribuinte IMPUGNANTE utilização indevida de crédito fiscal.

ii) A declaração da improcedência parcial da Infração nº 02 reconhecendo como indevida a cobrança fiscal exigida para as operações de saídas constantes em planilha anexa nessa defesa administrativa (doc. 05), eis que inexistiu por parte da contribuinte IMPUGNANTE erro na aplicação da alíquota a ensejar suposto “recolhimento a menor de ICMS”.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 110 a 121 e em relação a infração 01 diz que o Contribuinte manifesta o reconhecimento parcial da autuação fiscal. Entretanto, argumenta que muitos dos itens que foram considerados pelo agente autuante como insuscetíveis de serem creditados são, de fato, produtos tributados não tendo ocorrido qualquer erro por parte da empresa.

Passa a se pronunciar em relação aos argumentos defensivos nos seguintes termos:

a) Os produtos descritos como “ACHOC. (...)" e “ACHOCOLATADO PO (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

b) Produtos descritos como “ALGODÃO(...)" E “BOLAS ALGODÃO(...)"

Discordamos da defesa. Somos pela manutenção do produto na infração.

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012 REDAÇÃO VIGENTE ANO 2018 ANEXO 1 MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

9.11	13.011.00	3005	Algodão, atadura, esparadrupo, gazes, penso, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não imregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas - Lista Neutra	Conv. ICMS 76/94 - AC, AL, AP, BA, ES, MA, MS, MT, PA, PB, PE, PI, RN, RS, SC, SE, TO Prot. ICMS 99/09: BA e PR Prot. ICMS 105/09: BA e SP	65,52% (Aliq. 4%) 60,35% (Aliq. 7%) 51,72% (Aliq. 12%)	65,52% (Aliq. 4%) 60,35% (Aliq. 7%) 51,72% (Aliq. 12%)	41,38%
------	-----------	------	--	--	--	--	--------

c) Produto “BOLSA TÉRMICA DENTIL”

Acatamos os argumentos da defesa.

d) Produto “BRIGADEIRO MELKEN HARAL 1KG”

Imagen do producto:



Com 1,01 kg. Interessante.

11.4	17.004.00	1806.9	Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate	Não tem	Não tem	63,90% (Aliq. 4%) 58,78% (Aliq. 7%) 50,24% (Aliq. 12%)	40%
------	-----------	--------	---	---------	---------	--	-----

Acatamos os argumentos da defesa. Por 0,01 Kg.

e) Produtos “cacau em pó 200g gury” e “cacau po pink”

Acatamos os argumentos da defesa.

f) Produtos descritos com “cadeado (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

g) Produto “CEREAL INF MILNUTRI (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

h) Produto “chester perdigão lanche (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

i) Produtos “CHOC PO (...); “CHOCOLATE EM PÓ(...)" E “CHOCOLATE PO (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

j) Produto “COMPOSTO LACTEO (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

k) Produto “CR CHANTILLY (...); “CR TIPO CHANTILLY (...)" E “CREME SPRAY CHANTILLY(...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

l) Produto “EMUSTAB SELECTA 200G"

Acatamos os argumentos da defesa.

m) Produto “FARELO DE TRIGO(...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

n) Produto FARINHA INTEGRAL VILA ERVAS



A Farinha Integral Sem Glúten Orgânica Vila Alimentos é a melhor alternativa para você que apresenta restrições ao consumo do gluten e deseja substituir a farinha de trigo tradicional de suas receitas preferidas sem abrir mão das fibras.

Acatamos os argumentos da defesa.

o) Produto “FARINHA LACTEA (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

p) Produto “fita adesiva durex (...)" e “fita empacotamento”

Acatamos os argumentos da defesa.

q) Produto “folha alumínio (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

r) Produto “ganache”



Acatamos os argumentos da defesa.

s) Produto “germém de trigo”

Acatamos os argumentos da defesa.

t) Produto “GUARANA MILMIX XAROPE (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

u) Produto “GUARATHON (...)"

Acatamos os argumentos da defesa.

v) Produto keep cooler (<http://www.vinicolaaurora.com.br/br/produtos/keep-cooler/>)



Marca Keep Cooler	Variedade Corte de vinho, suco de frutas e aroma natural	Característica Suave	Corpo Leve
Graduação alcoólica 5,2% vol.	Temperatura de consumo 4°C - 6°C		

			PI, RN, RR, SE e TO			
3.17	02.003.00	2208.9	Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%	Não tem	Não tem	69,70% (Aliq. 4%) 64,40% (Aliq. 7%) 55,56% (Aliq. 12%)
4.0	CIGARROS E OUTROS PRODUTOS DERIVADOS DO FUMO:					

Discordamos da defesa. Somos pela manutenção do produto na infração.

w) Produto MAC PENNE MOLHO PARISIENSE



Acatamos os argumentos da defesa.

x) Produto “MAGUEIRA ARQUA JARDIM CRISTAL

Acatamos os argumentos da defesa.

y) Produto “MASSA P/ NHOQUE MASSA LEVE”

Acatamos os argumentos da defesa.

z) Produtos “PAO QUEIJO PP 1KG”, “PAPEL (...)”, “REGULADOR DE GÁS C/MANGUEIRA (...)” “ROLO ADESIVO (...)” “SILICONE (...)” “SORVETE SELECTA (...)” “TRIGO PARA KIBE SINHA (...)”

Acatamos os argumentos da defesa.

Não acatamos os argumentos da defesa com relação aos produtos: “KEEP COOLER” e “ALGODÃO(...)” E “BOLAS ALGODÃO(...)”

Arremata que não acatou os argumentos da defesa com relação aos produtos: “KEEP COOLER” e “ALGODÃO (...)” E “BOLAS ALGODÃO (...)”

Apresenta o seguinte demonstrativo para a Infração 01:

MÊS	ANO	VALOR ICMS DEVIDO	VALOR RECONHECIDO PELA EMPRESA	ICMS DEVIDO APÓS ACEITAÇÃO DOS ARGUMENTOS DA DEFESA, EXCETO PARA KEEP COOLER E ALGODÃO
1	2018	829,83	8,70	18,03
2	2018	725,25	16,19	16,19
3	2018	1.217,70	15,27	15,27
4	2018	1.367,57	3,12	3,12
5	2018	1.276,46	60,41	60,41
6	2018	2.118,31	107,77	109,85
7	2018	1.765,17	35,69	46,25
8	2018	1.122,67	26,85	27,89
9	2018	1.233,56	25,94	25,88
10	2018	1.703,89	72,98	72,98
11	2018	1.621,58	50,06	57,66
12	2018	1.742,72	66,57	66,57
		16.724,71	489,55	520,10

Na infração 02 diz que o contribuinte manifesta o reconhecimento parcial da autuação (conforme faz certo requerimento de pagamento juntado em anexo – Doc. 02), e discorda da acusação fiscal referentes às determinadas operações realizadas, eis que entende não ter incorrido em equívoco na aplicação da alíquota, haja vista tratar-se de produtos que conforme legislação de regência são isentos ou estão sujeitos à sistemática específica da substituição tributária.

Passa a analisar cada item que foi questionado pela empresa e conclui afirmando não acatar os argumentos da defesa com relação a sete produtos:

- “BISC QUEIJO”
- “BISC VALE DOURO”
- “BISCOITO DE ARROZ”
- “CANJICINHA”
- “CASTANHA DE CAJU”
- “FLOCAO DE MILHO PAC”
- “POLPA SABOR NATURAL”

Apresenta demonstrativo após as devidas alterações na infração 02:

MÊS	ANO	VALOR ICMS DEVIDO	VALOR RECONHECIDO PELA EMPRESA	ICMS DEVIDO APÓS ACEITAÇÃO DOS ARGUMENTOS DA DEFESA, EXCETO OS 7 PRODUTOS ACIMA
1	2018	8.128,17	7.480,53	7.546,21
2	2018	6.425,67	5.828,96	5.950,61
3	2018	7.248,87	6.533,42	6.618,59
4	2018	6.926,42	6.173,12	6.275,72
5	2018	7.056,96	6.322,19	6.515,94
6	2018	8.201,93	7.473,68	7.765,65
7	2018	7.538,03	6.644,45	6.891,29
8	2018	9.434,79	8.489,23	8.627,27
9	2018	9.767,29	8.874,92	8.982,97
10	2018	9.599,27	8.928,79	9.042,51
11	2018	8.373,01	7.692,56	7.805,00
12	2018	10.687,92	9.639,79	9.727,91
		99.388,33	90.081,64	91.749,67

Finaliza informando que não foram anexados novos documentos ou aduzidos fatos novos (§ 7º art. 127, Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999) que demandem análise da empresa e solicita o envio do processo ao CONSEF.

Considerando que o sujeito passivo não foi cientificado acerca da Informação Fiscal, que resultou na elaboração de novos demonstrativos alterando o valor originalmente, decidiu esta Junta de Julgamento Fiscal na sessão suplementar realizada em 31 de agosto de 2021, pela conversão do processo em diligência para que a Inspetoria intimasse o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia da Informação Fiscal, e seus anexos, fls. 110 a 155, com indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre ela se manifestar, querendo.

Havendo manifestação do autuado foi solicitado que o auditor fiscal fosse cientificado, a fim de prestar nova Informação Fiscal.

O autuado ao ser cientificado se manifesta às fls. 164 a 167 lembrando que após ser comunicado da mencionada acusação fiscal, reconheceu parte da Infração nº 01 (correspondente ao valor de R\$ 489,55) e a quase totalidade da Infração nº 02 (correspondente ao valor de R\$ 90.081,64), tendo efetuado o pagamento dos referidos valores mediante parcelamento. No que diz respeito ao restante (isto é, às demais operações), apresentou Impugnação.

O autuante na Informação Fiscal concordou com diversos pontos alegados pela contribuinte. Com

efeito, laborou novo demonstrativo de “ICMS devido” a partir das considerações realizadas pela empresa, conforme a seguir:

INFRAÇÃO 01

MÊS	ANO	VALOR ICMS DEVIDO	VALOR RECONHECIDO PELA EMPRESA	ICMS DEVIDO APÓS ACEITAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA EXCETO PARA KEEP COOLER E ALGODÃO	VALOR REMANESCENTE A PAGAR
1	2018	829,83	8,70	18,03	9,33
2	2018	725,25	16,19	16,19	0,00
3	2018	1217,70	15,27	15,27	0,00
4	2018	1367,57	3,12	3,12	0,00
5	2018	1276,46	60,41	60,41	0,00
6	2018	2118,31	107,77	109,85	2,08
7	2018	1765,17	35,69	46,25	10,56
8	2018	1122,67	26,85	27,89	1,04
9	2018	1233,56	25,94	25,88	-0,06
10	2018	1703,89	72,98	72,98	0,00
11	2018	1621,58	50,06	57,66	7,60
12	2018	1742,72	66,57	66,57	0,00
		16724,71	489,55	520,10	30,55

INFRAÇÃO 02

MÊS	ANO	VALOR ICMS DEVIDO	VALOR RECONHECIDO PELA EMPRESA	ICMS DEVIDO APÓS ACEITAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA EXCETO PARA KEEP COOLER E ALGODÃO	VALOR REMANESCENTE A PAGAR
1	2018	8128,17	7480,53	7546,21	65,68
2	2018	6425,67	5828,96	5950,61	121,65
3	2018	7248,87	6533,42	6618,59	85,17
4	2018	6926,42	6173,12	6275,72	102,60
5	2018	7056,96	6322,19	6515,94	193,75
6	2018	8201,93	7473,68	7765,65	291,97
7	2018	7538,03	6644,45	6891,29	246,84
8	2018	9434,79	8489,23	8627,27	138,04
9	2018	9767,29	8874,92	8982,97	108,05
10	2018	9599,27	8928,79	9042,51	113,72
11	2018	8373,01	7692,56	7805,00	112,44
12	2018	10687,92	9639,79	9727,91	88,12
		99388,33	90081,64	91749,67	1668,03

Diz que ao ser cientificado, conforme determinado pela Relatora da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF apresenta a sua concordância com o novo levantamento e requer, desde logo, a emissão de DAE para que possa efetuar o pagamento dos valores remanescentes nessa acusação fiscal, isto é, R\$ 30,55 concernente à Infração nº 01 e R\$ 1668,03 concernente à Infração nº 02.

Às fls. 178 a 182 foi anexado extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT referente ao pagamento realizado através de parcelamento de débito nº 1836820-4 no valor histórico total de R\$ 90.499,14.

VOTO

O presente lançamento é decorrente do cometimento de duas infrações, sendo que na apresentação da defesa o sujeito passivo reconhece parcialmente a autuação, informando ter ingressado com pedido de parcelamento de débito no valor de R\$ 489,55 (infração 01) e R\$ 90.084,64 (infração 02).

No que diz respeito ao valor remanescente, relativo à infração 01, que se refere à utilização

indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o defendant alega que parte dos produtos apontados pela fiscalização estaria fora do regime da substituição tributária, fazendo jus, portanto, à utilização do imposto destacado no documento fiscal.

Indica as mercadorias que estariam enquadradas nesta condição, ao tempo em que informa estar anexando a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas indevidamente no levantamento fiscal (Doc. 03).

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, coaduna com os argumentos defensivos e mantém a exigência relacionada aos itens a seguir indicados, com o que concordo, tendo em vista que as citadas mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, pois inseridas no Anexo I do RICMS/BA, a saber:

ALGODÃO (...)” E “BOLAS ALGODÃO(...) - item 9.11- Algodão, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas – Lista Neutra- NCM: 13.011.00

KEEP COOLER - teor alcoólico 5,29% - item 3.17 - bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%. NCM: 02.003.00.

Assim, os citados produtos estão sujeitos à antecipação tributária, sendo vedada a apropriação dos seus respectivos créditos, que já foram concedidos no momento do cálculo do imposto relativo às operações subsequentes.

Dessa forma, o débito relativo a esta infração fica alterado de R\$ 16.724,71, para R\$ 520,10, conforme a seguir demonstrado:

Data ocorr.	A. Infração	I. Fiscal	Vlr. Devido
jan/18	829,83	18,03	18,03
fev/18	725,25	16,19	16,19
mar/18	1217,7	15,27	15,27
abr/18	1.367,57	3,12	3,12
mai/18	1.276,46	60,41	60,41
jun/18	2.118,31	109,85	109,85
jul/18	1.765,17	46,25	46,25
ago/18	1.122,67	27,89	27,89
set/18	1.233,56	25,88	25,88
out/18	1.703,89	72,98	72,98
nov/18	1.621,58	57,66	57,66
dez/18	1.742,72	66,57	66,57
Totais	16.724,71	520,10	520,10

A infração 02 acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS, em razão de ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O impugnante assevera que foram incluídas indevidamente mercadorias isentas e tributadas no regime de substituição tributárias.

O autuante reconhece que de fato foram inseridas indevidamente as mercadorias indicadas pelo sujeito passivo em sua peça defensiva, por estarem enquadradas no regime de substituição tributária, ou gozar do benefício da isenção. Mantém a exigência relativa aos seguintes produtos: BISC QUEIJO; BISC VALE DOURO; - BISCOITO DE ARROZ; CANJUQUINHA; CASTANHA DE CAJU FLOCAO DE MILHO PAC; POLPA SABOR NATURAL.

Elabora novas planilhas, fls. 125 a 154, reduzindo a infração de R\$ 99.388,33, para R\$ 91.749,67, com o qual concordo, especialmente em razão do sujeito passivo ter reconhecido o referido valor apurado pelo autuante, inclusive ter sido objeto de parcelamento de débito nº 18.36820-4, conforme se observa no extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração

Tributária - SIGAT, cópias às fls. 178 a 182.

Assim sendo, a infração 02 subsiste parcialmente de acordo com a planilha a seguir:

Data ocorr.	A. Infração	I. Fiscal	Vlr. Devido
jan/18	8.128,17	7.546,21	7.546,21
fev/18	6.425,67	5.950,61	5.950,61
mar/18	7.248,87	6.618,59	6.618,59
abr/18	6.926,42	6.275,72	6.275,72
mai/18	7.056,96	6.515,94	6.515,94
jun/18	8.201,93	7.765,65	7.765,65
jul/18	7.538,03	6.891,29	6.891,29
ago/18	9.434,79	8.627,27	8.627,27
set/18	9.767,29	8.982,97	8.982,97
out/18	9.599,27	9.042,51	9.042,51
nov/18	8.373,01	7.805,00	7.805,00
dez/18	10.687,92	9.727,91	9.727,91
TOTAIS	99.388,33	91.749,67	91.749,67

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 92.269,77, devendo ser homologado o valor objeto de parcelamento de débito nº 18.36820-4, conforme extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, cópias às fls. 178 a 182.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269369.0013/20-4, lavrado contra **LCL MINIMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado autuado, para efetuar do recolhimento do imposto no valor de **R\$ 92.269,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII e II, “a”, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores reconhecidos através de parcelamento débito nº 18.36820-4.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR