

A. I. Nº - 298958.0026/20-5
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIAS COM SAIDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Razões de defesa não são suficientes para elidir por completo as infrações. Itens subsistentes em parte. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Razões de defesa não são suficientes para elidir a infração. Item subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIA TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Razões de defesa não são suficientes para elidir por completo as infrações. Itens subsistentes em parte. 3. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa não são suficientes para elidir a infração. Item subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIA ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABLECIMENTO. Item reconhecido. **b)** DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABLECIMENTO. Item reconhecido. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Item reconhecido. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Item reconhecido. **c)** MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2021, exige o valor de R\$ 58.532,06, inerente aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo constantes do CD/Mídia de fl. 19, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquiridas(s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 5.721,38, com enquadramento no art.9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.26: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de

mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.193,75, com enquadramento no art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. II, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.855,51, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.108,07, com enquadramento no art. 2º, inciso I; art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 2.068,22, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 06 – 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL ATIVO constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 27.753,98, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL DE USO E CONSUMO constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 433,72, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 08 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(s) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2017, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 168,35, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 09 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2017, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 910,66, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 10 – 16.01.06 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2018, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE

ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 3.318,43, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Às fls. 24 a 32 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 39.346.861/0194-23 e Inscrição Estadual nesse Estado sob nº 011.731.665, com endereço na Tv Matatu, S/N, Bairro Matatu, Juazeiro - BA, CEP 48904-570, por sua advogada (**Doc. 01**) com endereço eletrônico mariacristinaQcareanato.adv.br, vem respeitosamente perante este r. órgão, com fundamento nos artigos 123 e seguintes do Decreto nº 7.629/99, que dispõe sobre o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, apresentar tempestivamente sua defesa ao Auto de Infração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I. SÍNTESE DA AUTUAÇÃO

Diz tratar de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sob alegação de falta de recolhimento de ICMS no montante histórico de R\$ 58.532,06 acrescido de multa e atualização monetária (Doc. 02).

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

Todavia, após análise do levantamento fiscal das infrações, a Contribuinte encontrou diversos equívocos da fiscalização, os quais tornam improcedentes as imposições fiscais lavradas, conforme será pormenorizadamente demonstrado nos tópicos a seguir.

Sendo assim, com a devida vênia, discorda integralmente da autuação ora combatida e passa a tecer suas razões de defesa de cada infração, conforme a seguir.

II. DA IMPROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

III.a INFRAÇÃO 01

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na autuação, o Auditor Fiscal não se atentou ao fato de que diversas mercadorias incluídas na infração 01 são tributadas no regime normal do ICMS, estando **fora** do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

Pontua que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 01 está na planilha “*Infração 01 Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

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

III.b INFRAÇÃO 02

Diz que, ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o Auditor Fiscal ignorou o

fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal.

Também deixou de observar que o crédito de algumas mercadorias foi devidamente estornado no livro de apuração do imposto.

A título de amostragem, registra no formato de “Quadro” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução.

Diz que vale trazer também, exemplo das mercadorias cujo crédito foi devidamente estornado no livro registro de apuração: NCM 11022000, FUBA DE MILHO 10 KG, NF:94556, 100729 e 104791.

Aduz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 02 está na planilha “*Infração 02 Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

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

III.c INFRAÇÃO 03

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na Infração, o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

Portanto, aduz que não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Para demonstrar a improcedência da autuação, diz anexar cópia em Excel dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (**arquivo anexo à impugnação, planilha “Infração 03 Defesa**), pois tem origem em operações de transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma da infração, determinando-se a exclusão do levantamento dos períodos decaídos.

III.d INFRAÇÃO 04

Diz que, grande parte das mercadorias objeto da infração em tela estão incluídas no regime da substituição tributária, não sendo devido o destaque do imposto nas operações de saída, uma vez que o ICMS já foi recolhido em operação antecedente.

Além disso, diz constar no levantamento dessa infração, a inclusão de mercadorias em duplicidade, ou seja, está se cobrando o imposto duas vezes no mesmo lançamento para o mesmo documento fiscal.

Registra que a relação completa das mercadorias incluídas na substituição tributária ou cobradas em duplicidade e que foram indevidamente incluídas na infração 04 está na planilha “*Infração 04 Defesa*”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (**Doc. 03**).

A título de amostragem, registra no formato de “Quadro” a indicação de algumas mercadorias incluídas na substituição tributária.

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas

são exatamente as autuadas.

Sendo assim, aduz que a medida que se impõe é a reforma da infração determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

III.e INFRAÇÃO 05

Diz que ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Impugnante estão corretas.

Diz que a relação completa das mercadorias e respectivas alíquotas corretas está na planilha “*Infração 05 Defesa*”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 03**).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Sendo assim, aduz que a medida que se impõe é a reforma da infração determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

III.f INFRAÇÕES 06, 07, 08 e 09

Diz que está analisando o levantando informações e seus documentos de apuração, pedindo desde já, em nome do princípio da verdade material e ampla defesa, que possa apresentar alegações e provas até a ocasião da realização da diligência, que desde já se requer

III.g INFRAÇÃO 10

Diz ter, ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração em tela, o Agente Fiscal não observou que algumas mercadorias foram efetivamente escrituradas no Livro Registro de Entrada - LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha “*Infração 10 Defesa*”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 03**), que destaca na peça de defesa no formato de “*Quadro*”

Diante da comprovação do equívoco cometido na imputação de tais infrações, torna-se imperiosa a revisão da autuação.

III. DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL

Pontua que, nos termos do art. 137, I, ‘a’, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e conforme demonstrado linhas acima, a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do auto de infração.

Diz que a análise pormenorizada das planilhas acostadas à defesa é imprescindível para o esclarecimento de que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo justificativa para a imposição fiscal levada a efeito nesse auto de infração.

Diante do que foi exposto e certa da necessidade e do deferimento da diligência fiscal ora requerida, a Impugnante apresentará seus quesitos na ocasião da elaboração da revisão do trabalho fiscal.

IV. E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, requer:

- a) a realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame das planilhas constantes do CD anexado à presente defesa (Doc. 03), dos documentos adicionais, bem como dos quesitos que serão disponibilizados na fase da diligência;

b) após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado integral provimento à presente Impugnação Administrativa, com o consequente cancelamento do auto de infração e da exigência nele contida.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 52/67 dos autos, assim se posiciona quanto à defesa apresentada pelo sujeito passivo:

I. DA INFORMAÇÃO FISCAL

- ***INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.***

Diz que, em sua peça defensiva, a Autuada afirma que foram incluídos na acusação de crédito indevido mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, indica algumas mercadorias tributadas no regime normal, e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido.

Passa, então, a analisar individualizada mente cada produto apontado pela Autuada:

- AMENDOIA EUROCAJU SACHE 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;

- AMENDOAS (Diversas) – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;

- CARNE ALGLO BOV 320G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados;

- CASTANHA CAJU (diversas) – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – Produto ISENTO, excluído das planilhas de débito;

- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- MASSA P/PIZZA F15 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 – NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo;

- PEITO DE FRANGO (Diversos) - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves; e

- SACO PAP KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000, SACO PLAST PP PÃO FORM 22X47X6 C/1000, CACO PLAST P/BISC 20X35 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.);

Em seguida diz reconhecer a procedência das alegações defensivas, quando aos produtos ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, informa a exclusão do referido produto das planilhas de débito, e informa que anexa a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 5.705,15.

• ***INFRAÇÃO 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.***

Informa que a Autuada aduz que, ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o Auditor Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal, informa ainda que o crédito de algumas mercadorias foi devidamente estornado no livro de apuração do imposto.

Quanto à esta infração, as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- AMENDOIM CRU COM CASCA KG – Produto “in natura”, sem qualquer beneficiamento, portanto isento do ICMS, conforme Artigo do Regulamento do ICMS transcrito abaixo:

SEÇÃO II

Da Isenção

SUBSEÇÃO I

Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros, Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:

I - nas saídas internas e interestaduais efetuadas por quaisquer estabelecimentos, exceto se destinados a industrialização, dos seguintes produtos hortícolas e frutícolas em estado natural, resfriados ou congelados (Conv. ICM 44/75 e Convs. ICMS 94/05);

- BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação do (s) produtos (s) principal.

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – Produto ISENTO - mercadoria em estado “fresca”, portanto produto beneficiado pela isenção; e

- FUBA DE MILHO 10KG – ESTORNADO.

Em seguida diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos que efetivamente saíram do regime da substituição tributária, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 8.185,89

• ***INFRAÇÃO 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.***

Informa a Defendente, que ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída, não havendo que se

falar em crédito indevido, muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Diz que a informação prestada pela Autuada com a descrição (arquivo anexo à impugnação, planilha “**Infração 03 Defesa**”), só ratifica a autuação, uma vez que comprova a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS, senão vejamos alguns exemplos:

EXERCÍCIO 2017

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML - crédito fiscal utilizado R\$ 199,76 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 133,17, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 66,59;

- LINHA 73 DA PLANILHA DE DÉBITO – PEN DRIV MULTILASER TWIST 2 PD588 16GB - crédito fiscal utilizado R\$ 13,72 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 7% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 5,34, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 8,38;

- LINHA 106 DA PLANILHA DE DÉBITO – CHAQUE PA JAO 500G – crédito fiscal utilizado R\$ 107,21 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 71,47, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 35,74; etc.

EXERCÍCIO 2018

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – CHAQUE COXÃO JAO 500G – crédito fiscal utilizado R\$ 128,02 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 85,35, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 42,67.

Portanto diz manter a cobrança para esta Infração em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 04 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas**

Registra que a Autuada, em sua peça defensiva, alega que na Infração em tela estão incluídas mercadorias no regime da substituição tributária, não sendo devido o destaque do imposto nas operações de saída, uma vez que o ICMS já foi recolhido em operação antecedente. Diz, também, constar no levantamento dessa infração, mercadorias em duplicidade, ou seja, está se cobrando o imposto duas vezes no mesmo lançamento para o mesmo documento fiscal.

Passa, assim, a analisar individualizadamente tais mercadorias:

- CANO CHUVEIRO LORENZETTI BCO – O NCM 85169000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS;

- MALAS (Diversas) - Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;

- MARCA TEXTO BIC BRIT (Diversos) - Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;

- MISTURA BOLO - Produtos enquadrados no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito; e

- REGULADOR DE GAS NEDO C/MANG 80CM C/2 ABRAC - O NCM 84811000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS.

Diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das

planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, bem como dos produtos que constam em duplicidade nas planilhas de débito, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 6.074,04.

- **INFRAÇÃO 05). *Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.***

Para esta Infração, diz que a Autuada alega que na elaboração do levantamento fiscal, houve equívoco da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Quanto à esta Infração as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- LAVADORA KARCHER ALTA PRESS - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL;
- LAVADORA TEKNA ALTA PRESS – a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL;
- LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM 220V – a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL; e
- MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G e MASSA ARROZ URBANO PENA 500G – produto à base de arroz e NÃO de farinha de trigo, portanto, a mercadoria é tributada normalmente pelo ICMS.

Assim sendo, diz manter para esta infração a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 06) *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.***

Informa que a Defendente, em sua peça impugnatória, ainda está analisando o levantamento fiscal e seus documentos de apuração. Assim, sendo, mantém a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 07) *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.***

Informa, também, que a Defendente, em sua peça impugnatória, ainda está analisando o levantamento fiscal e seus documentos de apuração. Assim, sendo, mantém a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 08 – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.***

Diz, também, que a Defendente, em sua peça impugnatória, ainda está analisando o levantamento fiscal e seus documentos de apuração. Assim, sendo, mantém a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 09) *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.***

Diz que, novamente, a Defendente, em sua peça impugnatória, ainda está analisando o

levantamento fiscal e seus documentos de apuração. Assim, sendo, mantém a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 10) Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.**

Para esta infração, diz que a Autuada, em sua peça defensiva, que ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração em tela, o Agente Fiscal não observou que diversos documentos fiscais foram efetivamente escriturados no Livro Registro de Entrada – LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha “*Infração 10 Defesa*”.

Reconhece em parte as alegações da suplicante quanto às Notas Fiscais de nºs 38, 3469, 390973, 306, 58, 128020, 6117, 173049, 24123 e 16055. Em seguida informa a exclusão destas da planilha de débito.

Mantemos a cobrança quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e informa a anexação a este PAF de novas planilhas de débito para esta Infração. Remanesce para esta Infração o montante de R\$ 2.571,10.

II. DA CONCLUSÃO

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes às Infrações 01, 02, 04 e 10 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 55.726,62 (Cinquenta e cinco mil setecentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos), acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Às fls. 75/78, vê-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, onde o sujeito passivo assim posiciona:

- **I.A. INFRAÇÃO 01**

Pontua que, em que pese o trabalho fiscal realizado, pelo agente Fiscal, o qual culminou com a exclusão de alguns produtos indevidamente autuados, a Contribuinte reitera que há necessidade de elaboração de novo levantamento, pois ainda remanescem na autuação algumas mercadorias tributadas no regime normal.

A título de amostragem, no formato de “*Quadro*”, volta indicar algumas mercadorias tributadas no regime normal e que diz estar incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

- **II.b. INFRAÇÃO 02**

Pontua que, em que pese o trabalho fiscal realizado, pelo agente Fiscal, o qual culminou com a exclusão de alguns produtos indevidamente autuados, a Contribuinte reitera que há necessidade de elaboração de novo levantamento, pois ainda remanescem na autuação algumas mercadorias tributadas no regime normal.

A título de amostragem, no formato de “*Quadro*”, volta a indicar algumas mercadorias tributadas no regime normal e que diz estar incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

- **II.c. INFRAÇÃO 03**

Diz que ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

Portanto, aduz que não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Para demonstrar a improcedência da autuação, diz ter anexado cópia dos livros registros de

entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (arquivo anexo à impugnação, planilha “Infração 03 Defesa”).

Sendo assim, reitera-se a necessidade de revisão do levantamento para sejam considerados os valores de créditos a que faz jus a Impugnante, o que certamente culminará com o cancelamento da exigência.

- **II.d. INFRAÇÃO 04**

Diz que concorda com a conclusão da informação fiscal para esta infração.

- **II.e. INFRAÇÃO 05**

Com relação a infração nº 05, o Autuado reafirma que ao elaborar o levantamento fiscal, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Sendo assim, reitera-se a necessidade de revisão do levantamento para sejam consideradas as alíquotas corretas para o crédito referente a tais mercadorias.

- **II.f. INFRAÇÕES 06, 07, 08 e 09**

Não traça qualquer consideração de defesa.

- **II.g. INFRAÇÃO 10**

Diz que concorda com a conclusão da informação fiscal para esta infração.

CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, a Recorrente reitera suas razões de defesa com relação às infrações 01, 02, 03 e 05, requerendo que sejam novamente revisadas pela Fiscalização, ante a improcedência das acusações fiscais. Quanto às infrações 04 e 10, a Contribuinte requer sejam julgadas conforme a conclusão da informação fiscal.

Neste contexto, em sede de Instrução, este Relator, respeitando ao princípio da ampla defesa, verdade material e contraditório, em pauta suplementar do dia 30/11/2021, submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, **onde se decidiu converter o presente processo em diligência ao Autuante, para desenvolver as seguintes providências:**

- **Item 1: tomar conhecimento da manifestação de fls. 75/78, do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, e, por conseguinte, traçar suas contrarrazões, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, mantendo ou não os demonstrativos de débito,** relativo ao saldo remanescente das infrações de nºs 01, 02, 04 e 10; mais ainda, em relação às infrações 03 e 05, em que o defendente insiste que há equívocos a serem corrigidos.
- **Item 2:** em relação ao “**item 1**”, após produção da manifestação pelo Autuante, pede-se que se dê ciência ao contribuinte Autuado, concedendo 20 (vinte) dias, para se manifestar, querendo, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA.
- **Item 3:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “**item 2**”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para infrações de nºs 01, 02, 03, 04, 05 e 10, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, **porventura desenvolvidos**, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Às fls. 87/96 dos autos, o agente Autuante apresenta Informação Fiscal à manifestação do Contribuinte Autuado de fls. 75/78 em atendimento ao pedido desta 4ª JJF.

Compulsando então toda a Informação Fiscal de fls. 87/96 dos autos, vê-se que, o agente Fiscal,

repete na sua inteireza todas as considerações já apontadas na Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, para ao final dizer que, diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes às Infrações 01, 02, 04 e 10 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 55.726,62 (Cinquenta e cinco mil setecentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Às fls. 87 a 96 o agente Fiscal Autuante, em atendimento ao pedido da 4ª JJF apresenta Informação Fiscal, em relação às infrações 01 e 02, onde desenvolve as contrarrazões da manifestação de defesa de fls. 75/78, conforme cada item arguido; **todavia em relação às infrações 03 e 05, diz não concordar com a razões da manifestação de defesa, sem tampouco destacar qualquer contrarrazão, exceto quanto a dizer que mantém suas considerações postas na Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos**, indo de encontro com o disposto no § 6º do art. 127 do RPAF/BA.

Assim, em sede de Instrução, este Relator, à fl. 98 dos autos, respeitando ao princípio da ampla defesa, verdade material e contraditório, em pauta suplementar do dia 28/02/2022, submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, **onde se decidiu converter o presente processo em diligência ao Autuante, para desenvolver as seguintes providências:**

- **Item 1: desenvolver Informação Fiscal relativamente as infrações 03 e 05** quanto manifestação do Autuado de fls. 75/78 dos autos, conforme orienta o § 6º do art. 127 do RPAF/BA.

Às fls. 101/105 o agente Fiscal Autuante, em atendimento ao pedido da 4ª JJF de fl. 98, produz Informação Fiscal relativamente às infrações 03 e 05, que a seguir passo a descrever:

- **INFRAÇÃO 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.**

Informa a Defendente, que ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída, não havendo que se falar em crédito indevido, muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

A informação prestada pela Autuada com a descrição (**arquivo anexo à impugnação, planilha “Infração 03 Defesa”**), só ratifica a autuação, uma vez que comprova a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS. Traz aos autos alguns exemplos:

- **EXERCÍCIO 2017**

LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML – Diz que o crédito fiscal utilizado **R\$ 199,76** - alíquota utilizada 18% - **alíquota que deveria ser utilizada 12%** - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado **R\$ 133,17**, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de **R\$ 66,59**;

LINHA 73 DA PLANILHA DE DÉBITO - PEN DRIV MULTILASER TWIST 2 PD588 16GB – Diz que o crédito fiscal utilizado **R\$ 13,72** - alíquota utilizada 18% - **alíquota que deveria ser utilizada 7%** - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado **R\$ 5,34**, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de **R\$ 8,38**;

LINHA 106 DA PLANILHA DE DÉBITO - CHAQUE PA JAO 500G – Diz que crédito fiscal utilizado **R\$ 107,21** - alíquota utilizada 18% - **alíquota que deveria ser utilizada 12%** - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado **R\$ 71,47**, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de **R\$ 35,74**; etc.

- **EXERCÍCIO 2018**

LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - CHAQUE COXÃO JAO 500G - crédito fiscal utilizado **R\$**

128,02 - alíquota utilizada **18%** - **alíquota que deveria ser utilizada 12%** - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado **R\$ 85,35**, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de **R\$ 42,67**.

Assim sendo, diz manter para esta infração a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 05). Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.**

Diz que, em sua nova peça Impugnatória, a Autuada, reafirma que ao elaborar o levantamento fiscal, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS, sem, no entanto, mencionar quais foram os equívocos.

Assim sendo, diz ratificar a informação prestada às fls. 52 a 68, e informa, a título de amostragem, algumas mercadorias que a Autuada aplicou alíquotas de ICMS em percentuais inferiores ao previsto na legislação.

Demais produtos diz constar nas planilhas de débito já anexadas a este PAF.

- **LAVADORA KARCHER ALTA PRESS**: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**;

- **LAVADORA TEKNA ALTA PRESS**: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**;

- **LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM 220V**: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**; e

- **MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G** e **MASSA ARROZ URBANO PENA 500G**: Registra tratar de produto à base de arroz e NÃO de farinha de trigo, portanto, a mercadoria é tributada normalmente pelo ICMS.

Assim sendo, mantém para esta infração 05 a cobrança em seu montante integral.

Volta ao final da Informação Fiscal, destacar que, diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes às Infrações 01, 02, 04 e 10 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de **R\$ 55.726,62 (Cinquenta e cinco mil setecentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos)** acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Às fls. 106, consta mensagem DT-e dando ciência da Informação Fiscal de fls. 101/105 produzida pelo agente Autuante, a pedido desta 4ª JJF.

Às fls. 112/114 dos autos vê-se Manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 101/105 produzida pelo agente Autuante, que a seguir passo, resumidamente, destacar:

- Infração 01

Diz que, na Informação Fiscal, a conclusão é a mesma da anterior, razão pela qual a Contribuinte Autuada reitera todas as alegações já tecidas nesses autos, especialmente as mercadorias tributadas no regime normal que ainda diz remanescer na autuação.

A título de amostragem, no formato de “*Quadro*”, volta indicar algumas mercadorias tributadas no regime normal e que diz estar incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito

indevido de substituição tributária.

- Infração 02

Diz que ao apurar o novo levantamento fiscal, verifica que os valores estabelecidos de um levantamento ao outro não correspondem. No primeiro levantamento, o Sr. Fiscal considerou como saldo remanescente da infração o valor de R\$ 8.185,89, e no segundo levantamento considerou que remanesce, para esta infração 02, um crédito tributário no total de R\$ 32.712,94.

Sendo assim, registra totalmente descabida a presente cobrança.

Diz reiterar que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, razão pela qual entende que o levantamento fiscal deve ser revisto, a fim de retificar o equívoco cometido referente ao saldo remanescente, bem como para exclusão das mercadorias tributadas no regime normal.

- Infração 03

Diz que, no novo relatório da Informação Fiscal, a conclusão é a mesma do anterior. Aduz que o Srº Fiscal novamente deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

Sendo assim, diz reiterar todos os argumentos da peça defensiva haja vista a informação fiscal não ter reformado o levantamento da infração.

- Infração 05

Com relação a infração 05, diz reafirmar que outra vez ao elaborar o levantamento fiscal o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicada nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legisla do ICMS.

Sendo assim, diz reiterar todos os argumentos da peça defensoria, haja vista a informação fiscal não ter reformado o levantamento da infração.

CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, a Recorrente reitera suas razões de defesa com relação as infrações 01, 02, 03 e 05, e requer o julgamento de improcedência do Auto de Infração.

À fl. 109, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal no montante de R\$ 54.134,62, relativo a sete irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 4.397,44, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de dez infrações no valor total de R\$ 58.532,06, sendo impugnadas parcialmente ou total as infrações 01, 02, 03, 04, 05 e 10. Por sua vez, em relação às infrações 06, 07, 08 e 09, não traz aos autos qualquer razão de defesa, exceto destacar na peça de defesa de que estariam analisando o levantamento e as documentações de apuração, em que, nas 3 (três) oportunidade que ingressara nos autos, não apresentou quaisquer considerações de improcedência das autuações, o que de pronto vejo restar procedentes nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99. Assim, a discussão restringe-se em relação às infrações impugnadas.

Pontua o sujeito passivo, nos termos do art. 137, I, "a" do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), que a realização de diligência fiscal se faz necessária para a demonstração da improcedência do auto de infração, pois ao seu entender as infrações são indevidas, uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo justificativa para a imposição fiscal levada a efeito nesse Auto de Infração.

Neste aspecto, em sede de informação fiscal, o agente Atuante já houvera se manifestado, concordando com algumas das considerações apontadas na peça de defesa, e com isso, efetuando os ajustes que entendera ser procedente, além do próprio defendente ter tido oportunidade de manifestar às fls. 75/78 sobre a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, onde, este, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, ao proceder a análise das arguições remanescentes apontadas pelo Contribuinte Autuado, apresentou nova Informação Fiscal de fls. 87/96 dos autos, a pedido desta 4ª JJF, além de outra Informação Fiscal de fls. 101/105, também a pedido dos membros desta própria junta, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual, entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Pois bem! No mérito, vê-se considerações de defesa em relação às infrações de nºs 01, 02, 03, 04, 05 e 10 do Auto de Infração, pois o sujeito passivo, em relação às infrações 06, 07, 08 e 09, manteve-se silente. Passo então a me manifestar sobre as arguições de mérito do Auto de Infração em tela.

Em relação à infração 01, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o agente Fiscal não se atentou ao fato de que diversas mercadorias incluídas na infração 01 são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 52/67, o agente Autuante analisou de forma individualizada cada produto apontado pela Contribuinte Autuado, conforme a seguir:

- AMENDOIA EUROCAJU SACHE 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- AMENDOAS (Diversas) – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CARNE ALGLO BOV 320G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados;
- CASTANHA CAJU (diversas) - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.11.0 - NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – Produto ISENTO, excluído das planilhas de débito;
- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- MASSA P/PIZZA F15 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 – NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo;

- PEITO DE FRANGO (Diversos) - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves; e

- SACO PAP KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000, SACO PLAST PP PÃO FORM 22X47X6 C/1000, CACO PLAST P/BISC 20X35 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.);

Em seguida, diz reconhecer a procedência das alegações defensivas, quanto aos produtos ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, informa a exclusão do referido produto das planilhas de débito, bem como anexa a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 68 dos autos, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 5.705,15.

Isso se repete nas Informações Fiscais de fls. 87/96, e a de fls. 101/105, todas a pedido dos membros desta 4ª JF, em sede de Diligência Fiscal. A defendente, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que consta, ainda, na planilha de débito do saldo remanescente de R\$ 5.705,15 os produtos relacionados no “**Quadro**” de fl. 113 dos autos.

Em respeito ao princípio da celeridade processual, aliado ao fato deste PAF já ter sido colocado em diligência 02(duas) vezes e a lide permanecer, este Relator tomou a iniciativa própria de analisar os produtos arguidos pelo defendente constantes do “**Quadro**” de fl. 113 dos autos.

Relativamente aos produtos indicados no “**Quadro**” de fl. 113 dos autos, vejo tratar dos produtos “*ESPETINHO*”, “*PEITO DE FRANGO*”, “*AMENDOA*”, “*AMENDOIM*”, “*CARNE BOVINA*”, “*CASTANHA*”, “*MASSA*” e “*SACOS*”. Pois bem! Todos esses produtos foram apresentados contrarrazões, pelo agente Autuante, às razões de defesa, desde a primeira Informação Fiscal, com fundamentação na legislação, sem qualquer arguição do defendente, exceto quanto a dizer que são mercadorias tributadas no regime normal e que devem ser excluídas do demonstrativo de débito da autuação.

E como tal, acompanho o entendimento do agente Fiscal Autuante, que está devidamente amparado na legislação, com exceção ao produto “*AMENDOA*”, onde mantém na autuação sob o argumento de que se trata dos mesmos produtos “*AMENDOIM*” e “*CASTANHA*” enquadrado na substituição tributária, dentro da posição 11.0 do ANEXO 1 do RICMS/BA.

Diferentemente do entendimento do agente Autuante, vejo que o produto “*amêndoa*” não é o mesmo que os produtos “*amendoim*” e “*castanhas*”, estes enquadrados na substituição tributária. Logo, entendo que se deve excluir do demonstrativo remanescente de débito da infração 01 de fls. 68 dos autos, os itens de produtos relacionados a “*amêndoa*”, por entender que, à época dos fatos geradores, eram de tributação normal.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 01, de fl. 68 dos autos, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 5.644,32, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 68, agora excluído os itens de produto “*AMÊNDOA*”, nos termos discorridos acima, que aliás só acontecem no mês de abril de 2017.

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01 – 01.02.06					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2017	09/02/2017	156,54	156,54	PROCEDENTE	156,54
28/02/2017	09/03/2017	90,64	90,64	PROCEDENTE	90,64
31/03/2017	09/04/2017	107,26	91,03	PROC EM PARTE	91,03
30/04/2017	09/05/2017	104,69	104,69	PROC EM PARTE	43,86
31/05/2017	09/06/2017	2,30	2,30	PROCEDENTE	2,30
30/06/2017	09/07/2017	72,14	72,14	PROCEDENTE	72,14
31/07/2017	09/08/2017	77,69	77,69	PROCEDENTE	77,69
31/08/2017	09/09/2017	151,16	151,16	PROCEDENTE	151,16
30/09/2017	09/10/2017	52,14	52,14	PROCEDENTE	52,14
31/10/2017	09/11/2017	202,80	202,80	PROCEDENTE	202,80
30/11/2017	09/12/2017	39,08	39,08	PROCEDENTE	39,08
31/12/2017	09/01/2018	87,80	87,80	PROCEDENTE	87,80
31/01/2018	09/02/2018	1.648,01	1.648,01	PROCEDENTE	1.648,01
28/02/2018	09/03/2018	266,14	266,14	PROCEDENTE	266,14
31/03/2018	09/04/2018	42,90	42,90	PROCEDENTE	42,90
30/04/2018	09/05/2018	189,35	189,35	PROCEDENTE	189,35
31/05/2018	09/06/2018	104,92	104,92	PROCEDENTE	104,92
30/06/2018	09/07/2018	181,38	181,38	PROCEDENTE	181,38
31/07/2018	09/08/2018	545,91	545,91	PROCEDENTE	545,91
31/08/2018	09/09/2018	113,24	113,24	PROCEDENTE	113,24
30/09/2018	09/10/2018	300,23	300,23	PROCEDENTE	300,23
31/10/2018	09/11/2018	565,20	565,20	PROCEDENTE	565,20
30/11/2018	09/12/2018	111,92	111,92	PROCEDENTE	111,92
31/12/2018	09/01/2019	507,94	507,94	PROCEDENTE	507,94
Total da infração 01		5.721,38	5.705,15		5.644,32

A infração 02, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal. Também aduz que deixou de observar que o crédito de algumas mercadorias foi devidamente estornado no livro de apuração do imposto.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução.

Diz que vale trazer também, exemplo das mercadorias cujo crédito foi devidamente estornado no livro registro de apuração: NCM 11022000, FUBA DE MILHO 10 KG, NF:94556, 100729 e 104791

Aduz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 02 está na planilha “*Infração 02 Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Em sede de Informação Fiscal de fl. 52/67, o agente Autuante, diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas da Autuada, e informa o refazimento das planilhas de débito, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 8.185,89. Quanto à esta Infração, as mercadorias que a Suplicante discordara são:

- **AMENDOIM CRU COM CASCA KG** – Diz que é um produto “*in natura*”, sem qualquer beneficiamento, portanto aduz ser ISENTO do ICMS, conforme art. 14 do RICMS/BA (Conv. ICM 44/75 e Convs. ICMS 94/05);

- **BOBINA PLAST PICOT LISA C/6** – Diz ser um produto ISENTO do ICMS. Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e

supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação do (s) produtos (s) principal.

- **ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G** – Diz ser um produto ISENTO do ICMS. Mercadoria em estado “fresca”, portanto, produto beneficiado pela isenção; e

- **FUBA DE MILHO 10KG** – Diz ter ESTORNADO.

Isso se repete nas Informações Fiscais, seja a de fls. 87/96, ou seja a de fls. 101/105, todas a pedido dos membros desta 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal. A defendente, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que no primeiro levantamento, o Sr. Fiscal considerou como saldo remanescente da infração o valor de R\$ 8.185,89, e no segundo levantamento considerou que remanesce, para esta infração 02, um crédito tributário no total de R\$ 32.712,94.

Em seguida, diz reiterar que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, razão pela qual entende que o levantamento fiscal deve ser revisto, a fim de retificar o equívoco cometido referente ao saldo remanescente, bem como para exclusão das mercadorias tributadas no regime normal.

Antes de passar a me posicionar sobre a infração 02, vejo que de fato o agente Autuante cometeu equívoco na Informação Fiscal de fls. 101/105, ao indicar o saldo remanescente de R\$ 32.712,94 no corpo da informação, porém, a planilha de débito traz o saldo de apenas o valor de R\$ 8.185,89 que é o valor apurado na Informação Fiscal de fl. 52/67, que se se repete na Informação Fiscal de fls. 87/96. Aliás não seria para menos, pois o lançamento original da infração 02 é de R\$ 8.193,75. Trata-se, na realidade de um erro de grafia.

Passo então a me posicionar sobre a infração 02. Pois Bem. Observa-se que o Autuado, na sua última Manifestação de fls. 112/114, apenas pontua que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, razão pela qual entende que o levantamento fiscal deve ser revisto, a fim de retificar o equívoco cometido referente ao saldo remanescente, bem como para exclusão das mercadorias tributadas no regime normal.

Não cabe ao Autuado, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução**, mas, sim, prestar com clareza e precisão, quais as mercadorias mantidas no relatório fiscal que não contam com isenção ou redução, com fundamentação, **que assim não procedeu**.

Alinho-me, portanto, com o entendimento do agente Autuante na manutenção da glosa dos créditos tomados em relação aos produtos “*BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M*”, “*ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G*”, e “*FUBA DE MILHO 10KG*”, os únicos expressamente arguidos, pelo Autuado, nas manifestações em que tivera oportunidade de expressar sua contestação, pois, de fato, à luz da fundamentação acostada aos autos, pelo agente Autuante, são produtos com isenção na saída, exceto o produto *FUBA DE MILHO 10KG*, que foi excluído do demonstrativo de débito da autuação pelo agente Fiscal em sede de Informação Fiscal.

Quanto aos demais produtos constantes do demonstrativo de débito da infração 02, nos termos do artigo 143 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos de fato restaram remanescentes no demonstrativo de débito da imputação fiscal de nº 02, que não eram isentos do imposto nas suas saídas, e que, portanto, não ensejaria a glosa do crédito fiscal tomado nos termos da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 02, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 8.185,89, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de

débito constante do CD/Mídia de fls. 68, abaixo destacado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 02					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2017	09/02/2017	101,09	101,09	PROCEDENTE	101,09
28/02/2017	09/03/2017	502,18	502,18	PROCEDENTE	502,18
31/03/2017	09/04/2017	172,23	172,23	PROCEDENTE	172,23
30/06/2017	09/07/2017	574,58	574,58	PROCEDENTE	574,58
31/07/2017	09/08/2017	286,33	286,33	PROCEDENTE	286,33
31/08/2017	09/09/2017	230,40	230,40	PROCEDENTE	230,40
30/09/2017	09/10/2017	201,60	201,60	PROCEDENTE	201,60
31/10/2017	09/11/2017	247,68	247,68	PROCEDENTE	247,68
30/11/2017	09/12/2017	151,03	151,03	PROCEDENTE	151,03
31/12/2017	09/01/2018	129,60	129,60	PROCEDENTE	129,60
31/01/2018	09/02/2018	534,53	531,91	PROC EM PARTE	531,91
31/03/2018	09/04/2018	341,11	341,11	PROCEDENTE	341,11
30/04/2018	09/05/2018	133,85	133,85	PROCEDENTE	133,85
31/05/2018	09/06/2018	461,35	461,35	PROCEDENTE	461,35
30/06/2018	09/07/2018	817,54	814,92	PROCEDENTE	814,92
31/07/2018	09/08/2018	597,03	597,03	PROCEDENTE	597,03
31/08/2018	09/09/2018	873,60	873,60	PROCEDENTE	873,60
30/09/2018	09/10/2018	2,62	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/10/2018	09/11/2018	132,64	132,64	PROCEDENTE	132,64
30/11/2018	09/12/2018	1.134,97	1.134,97	PROCEDENTE	1.134,97
31/12/2018	09/01/2019	567,79	567,79	PROCEDENTE	567,79
Total da infração 02		8.193,75	8.185,89		8.185,89

A infração 03, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constante do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída. Portanto, aduz que não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Para demonstrar a improcedência da autuação, diz anexar cópia em Excel dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (*"Infração 03 Defesa"*).

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante diz que a informação prestada pela Autuada com a descrição, anexa à Impugnação (*"Infração 03 Defesa"*), só ratifica a autuação, uma vez que comprova a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS. Traz aos autos alguns exemplos:

• **EXERCÍCIO 2017**

LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML – Diz que o crédito fiscal utilizado **R\$ 199,76** - alíquota utilizada 18% - **alíquota que deveria ser utilizada 12%** - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado **R\$ 133,17**, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de **R\$ 66,59**;

LINHA 73 DA PLANILHA DE DÉBITO - PEN DRIV MULTILASER TWIST 2 PD588 16GB – Diz que o crédito fiscal utilizado **R\$ 13,72** - alíquota utilizada 18% - **alíquota que deveria ser utilizada 7%** - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado **R\$ 5,34**, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de **R\$ 8,38**;

LINHA 106 DA PLANILHA DE DÉBITO - CHAQUE PA JAO 500G – Diz que crédito fiscal utilizado **R\$ 107,21** - alíquota utilizada 18% - **alíquota que deveria ser utilizada 12%** - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado **R\$ 71,47**, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de

R\$ 35,74; etc.

• **EXERCÍCIO 2018**

LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - CHAQUE COXÃO JAO 500G - crédito fiscal utilizado R\$ 128,02 - alíquota utilizada 18% - *alíquota que deveria ser utilizada 12%* - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 85,35, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 42,67.

Assim sendo, diz manter para esta infração a cobrança em seu montante integral. Isso se repete nas Informações Fiscais produzidas pelo agente Autuante, seja a de fls. 87/96, ou seja, a de fls. 101/105. A defendente, não traz aos autos quaisquer contrarrazões aos exemplos apresentados pela Fiscalização. Agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que, no novo relatório da Informação Fiscal, a conclusão é a mesma do anterior. Aduz que o *“Srº Fiscal novamente deixou de verificar que o valor do credito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída”*.

Pois bem! Sobre a infração 03, **não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer o agente Fiscal Autuante novamente deixou de verificar que o valor do credito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída**, mas, sim, prestar com clareza e precisão, **quais os documentos fiscais**, constantes do demonstrativo de débito da autuação, **estão lançados na escrita fiscal em conformidade com as operações de entrada e de saída**, onde ensejaria sua exclusão da autuação, **que assim não procedeu**.

Nos termos do artigo 143 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos, do demonstrativo de débito da imputação fiscal de nº 03, de fato, a Fiscalização deixara *de verificar que o valor do credito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída*, e que, portanto, não ensejaria a glosa do crédito fiscal nos termos da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 03, resta subsistente a sua cobrança em seu montante integral. Infração 03 subsistente.

Quanto à infração 04, que relaciona recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o defendente pontua que grande parte das mercadorias objeto da infração em tela estão incluídas no regime da substituição tributária, não sendo devido o destaque do imposto nas operações de saída, uma vez que o ICMS já foi recolhido em operação antecedente. Além disso, diz constar no levantamento dessa infração, a inclusão de mercadorias em duplicidade, ou seja, está se cobrando o imposto duas vezes no mesmo lançamento para o mesmo documento fiscal.

Registra que a relação completa das mercadorias incluídas na substituição tributária ou cobradas em duplicidade, e que foram indevidamente incluídas na infração 04, está na planilha *“Infração 04 Defesa”*, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (**Doc. 03**). Sendo assim, aduz que a medida que se impõe é a reforma da infração determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante analisou de forma individualizada as mercadorias indicadas na planilha *“Infração 04 Defesa”*, cujo resultado destaco abaixo:

- **CANO CHUVEIRO LORENZETTI BCO** – Diz que o NCM 85169000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS;

- **MALAS (Diversas)** – Diz que são produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- **MARCA TEXTO BIC BRIT (Diversos)** – Diz que são produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- **MISTURA BOLO** – Diz que são produtos enquadrados no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito; e
- **REGULADOR DE GAS NEDO C/MANG 80CM C/2 ABRAC** – Diz que o NCM 84811000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS.

Em seguida, diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, bem como dos produtos que constam em duplicidade nas planilhas de débito, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 6.074,04.

Às fls. 75/78, vê-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, onde o sujeito passivo diz concordar com o resultado da informação produzida pelo agente Autuante.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito remanescente da exigência fiscal de nº 04, resta subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 6.074,01, conforme os valores apontados nos demonstrativos abaixo destacado, produzido a partir do demonstrativo constante CD/Mídia de fls. 68 dos autos:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 04 – 02.01.03					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INF. FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2017	09/02/2017	1.013,54	795,76	PROC. EM PARTE	795,76
28/02/2017	09/03/2017	1.016,98	714,94	PROC. EM PARTE	714,94
31/03/2017	09/04/2017	1.678,04	1.411,49	PROC. EM PARTE	1.411,49
30/04/2017	09/05/2017	2.586,99	2.221,49	PROC. EM PARTE	2.221,49
31/05/2017	09/06/2017	372,80	256,65	PROC. EM PARTE	256,65
30/06/2017	09/07/2017	310,11	181,18	PROC. EM PARTE	181,18
31/07/2017	09/08/2017	258,54	177,39	PROC. EM PARTE	177,39
31/08/2017	09/09/2017	301,72	160,22	PROC. EM PARTE	160,22
30/09/2017	09/10/2017	38,95	19,47	PROC. EM PARTE	19,47
31/10/2017	09/11/2017	34,85	16,33	PROC. EM PARTE	16,33
30/11/2017	09/12/2017	21,10	7,42	PROC. EM PARTE	7,42
31/01/2018	09/02/2018	22,24	6,58	PROC. EM PARTE	6,58
28/02/2018	09/03/2018	30,96	11,06	PROC. EM PARTE	11,06
31/03/2018	09/04/2018	33,52	11,06	PROC. EM PARTE	11,06
30/06/2018	09/07/2018	9,29	4,64	PROC. EM PARTE	4,64
31/07/2018	09/08/2018	59,09	25,02	PROC. EM PARTE	25,02
31/08/2018	09/09/2018	34,87	17,43	PROC. EM PARTE	17,43
30/09/2018	09/10/2018	18,01	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/10/2018	09/11/2018	219,01	31,89	PROC. EM PARTE	31,89
30/11/2018	09/12/2018	30,35	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/12/2018	09/01/2019	17,11	3,99	PROC. EM PARTE	3,99
Total da infração 04		8.108,07	6.074,01		6.074,01

Quanto à infração 05, que relaciona a ter recolhido a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo, diz que, ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o agente Autuante, equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Impugnante estão corretas. Diz que a relação completa das mercadorias e respectivas alíquotas corretas está na planilha “*Infração 05 Defesa*”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 03**).

Para esta Infração, diz que a Autuada alega que na elaboração do levantamento fiscal, houve equívoco da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante analisou de forma individualizada as mercadorias indicadas na planilha “*Infração 05 Defesa*”, cujo resultado destaco abaixo:

- *LAVADORA KARCHER ALTA PRESS*: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**;

- *LAVADORA TEKNA ALTA PRESS*: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**;

- *LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM 220V*: Registra que a Autuada dar saída do produto mencionado pela alíquota de **8,8%**, quando a alíquota correta é de **18%**, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de **8,8%** é a **LAVADORA INDUSTRIAL**; e

- *MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G* e *MASSA ARROZ URBANO PENA 500G*: Registra tratar de produto à base de arroz e NÃO de farinha de trigo, portanto, a mercadoria é tributada normalmente pelo ICMS.

Assim sendo, diz o agente Fiscal Autuante, manter para esta infração de nº 05 a cobrança em seu montante integral. Isso se repete nas Informações Fiscais seja a de fls. 87/96, ou seja, a de fls. 101/105, todas a pedido dos membros desta 4ª JF, em sede de Diligência Fiscal. A defendente, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 112/114, datada de 14/04/2022, traz o destaque de que ao elaborar o levantamento fiscal o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicada nas saídas, tendo considerado percentuais superiores aos disposto na legisla do ICMS. Sendo assim, diz reiterar todos os argumentos da peça defensoria, haja vista a informação fiscal não ter reformado o levantamento da infração.

Passo então a me posicionar sobre a infração 05. Pois Bem. Observa-se que o Autuado apenas pontua que reitera todos os argumentos da peça defensoria haja vista a informação fiscal não ter reformado o levantamento fiscal, porém não traça qualquer letra de razão quanto à argumentação apresentada pelo agente Fiscal, quanto aos itens arguidos na peça de defesa, quais sejam a *LAVADORA KARCHER ALTA PRESS*, *LAVADORA TEKNA ALTA PRESS*, *LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM 220V*, *MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G* e *MASSA ARROZ URBANO PENA 500G*, em que manteve na sua integralidade a autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que reitera todas as alegações já tecidas nos autos**, mas, sim, prestar com clareza e precisão, o que não concorda da informação fiscal, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que assim não procedeu**.

Assim, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. No caso em tela, o agente Fiscal Autuante indicou o motivo da cobrança do ICMS recolhido a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na

legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme os destaques apontados em sede de informação fiscal, em nenhum momento combatido pelo defendente, com qualquer elemento probante que assim não procedera. A simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos constantes do demonstrativo de débito da infração nº 05 foram aplicados a alíquota correta e que por isso deveria excluir do demonstrativo de débito da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da exigência fiscal de nºs 05, resta subsistente correspondente ao montante de R\$ 2.068,22, conforme os valores apontados nos demonstrativos originais de constituição do lançamento. Infração 05 subsistente.

As infrações 06, 07, 08 e 09, como já dito linhas acima, o sujeito passivo não traz aos autos qualquer razão de defesa, exceto destacar na peça de defesa de que estariam analisando o levantamento e as documentações de apuração, em que, nas 3(três) oportunidade que ingressara nos autos, não apresentou quaisquer considerações de improcedência das autuações. Infrações subsistentes.

A infração 10, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2018, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo diz que, o Agente Fiscal, não observou que algumas mercadorias foram efetivamente escrituradas no Livro Registro de Entrada - LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha “*Infração 10 Defesa*”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (Doc. 03), que destaca na peça de defesa no formato de “Quadro”, o que, ao seu entender, torna-se imperiosa a revisão da autuação.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, reconhece em parte as alegações da suplicante quanto às Notas Fiscais de nºs 38, 3469, 390973, 306, 58, 128020, 6117, 173049, 24123 e 16055. Em seguida informa a exclusão destas da planilha de débito.

Mantém, portanto, a cobrança quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e informa a anexação a este PAF de novas planilhas de débito para esta Infração, remanescendo, para esta Infração de nº 10, o montante de R\$ 2.571,10 de multa lançada.

Às fls. 75/78, vê-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, onde o sujeito passivo diz concordar com o resultado da informação produzida pelo agente Autuante.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito remanescente da exigência fiscal de nº 10, resta subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 2.571,10, conforme os valores apontados nos demonstrativos abaixo destacado, produzido a partir do demonstrativo constante CD/Mídia de fls. 68 dos autos:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 10					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2018	09/02/2018	64,06	64,06	PROCEDENTE	64,06
28/02/2018	09/03/2018	43,69	43,69	PROCEDENTE	43,69
31/03/2018	09/04/2018	60,98	60,98	PROCEDENTE	60,98
30/04/2018	09/05/2018	103,29	103,29	PROCEDENTE	103,29
31/05/2018	09/06/2018	157,43	157,43	PROCEDENTE	157,43
30/06/2018	09/07/2018	54,89	54,89	PROCEDENTE	54,89
31/07/2018	09/08/2018	134,13	134,13	PROCEDENTE	134,13
31/08/2018	09/09/2018	78,59	78,59	PROCEDENTE	78,59
30/09/2018	09/10/2018	350,64	98,51	PROC. EM PARTE	98,51
31/10/2018	09/11/2018	1.538,49	1.257,34	PROC. EM PARTE	1.257,34
30/11/2018	09/12/2018	590,91	486,62	PROC. EM PARTE	486,62
31/12/2018	09/01/2019	141,33	31,57	PROC. EM PARTE	31,57
Total da infração 10		3.318,43	2.571,10		2.571,10

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, na forma a seguir destacada:

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGDO	RESULTADO	MULTA (%)
INF. 01 – 01.02.06	5.721,38	5.644,32	PROC. EM PARTE	60%
INF. 02 – 01.02.26	8.193,75	8.185,89	PROC. EM PARTE	60%
INF. 03 – 01.02.41	1.855,51	1.855,51	PROCEDENTE	60%
INF. 04 – 02.01.03	8.108,07	6.074,01	PROC. EM PARTE	60%
INF. 05 – 03.02.05	2.068,22	2.068,22	PROCEDENTE	60%
INF. 06 – 06.01.01	27.753,98	27.753,98	PROCEDENTE	60%
INF. 07 – 06.02.01	433,72	433,72	PROCEDENTE	60%
INF. 08 – 16.01.01	168,35	168,35	PROCEDENTE	---
INF. 09 – 16.01.02	910,66	910,66	PROCEDENTE	---
INF. 10 – 16.01.06	3.318,43	2.571,10	PROC. EM PARTE	---
Total	58.532,06	55.665,76		

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 **298958.0026/20-5**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 52.015,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII “a”, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 3.650,11**, previstas no art. 42, IX da citada Lei e Artigo supra citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA