

A. I. N° - 269141.0012/20-6
AUTUADO - MERCADÃO SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS RECONCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0111-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Item reconhecido. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Razões de defesa não são suficientes para elidir por completo a autuação. Item subsistente em parte. **c)** MERCADORIAS QUE NÃO ENTRARAM NO ESTABELECIMENTO. Item reconhecido. **d)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Razões de defesa não são suficientes para elidir por completo a autuação. Item subsistente em parte. 2. SAÍDAS DE MERCADORIAS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a.1)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO NÃO ESCRITURADAS. **a.2)** MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Itens reconhecidos. **b)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. **b.1)** DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Itens reconhecidos. **b.2)** ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Razões de defesa não são suficientes para elidir por completo a autuação. Item subsistente em parte. **b.3)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. **b.3.1)** OPERAÇÕES COM ECF. Razões de defesa não são suficientes para elidir por completo a autuação. Item subsistente em parte. **b.3.2)** OPERAÇÕES COM ECF OU COM NFCE. **b.4)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. **a.1)** VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DAS ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b.1)** IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b.2)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. APURADO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO, DE ACORDO COM PERCENTUAIS DE MVA. Razões de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Itens subsistentes. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS COM FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Razões de defesa são suficientes para elidir a autuação. Item insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/06/2020, exige o valor de R\$ 420.058,38, inerente aos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo as fls. 23 a 69 dos autos, e CD/Mídia de fl. 70, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 23/25 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 911,83, com enquadramento no art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea “a” 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 02 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls.26/29 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 2.778,89, com enquadramento no art. 29, § 4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290 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 - 01.02.10: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, referente à Nota Fiscal nº 119494 – emitente CNPJ 14.679.062/0001-86 – lançada em duplicidade no mês de junho de 2017, conforme demonstrativo de fl. 31, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 111,81, com enquadramento nos artigos 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. V, alínea “b” do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 04 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), conforme demonstrativo de fls. 32/34 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 2.219,34, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 7º 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 05 - 02.01.02: Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, relativo às datas de ocorrência de 30/06/2017, 31/07/2017, 31/08/2017, 30/11/2017 e 31/12/2017, conforme demonstrativo de fls. 35/37 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 754,18, com enquadramento no art. 2º, inc. I, e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos dados de ocorrência 30/04/2017, 31/05/2017, 30/06/2017, 31/08/2017 e 30/09/2017, conforme demonstrativo de fls. 39 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 277,53, com enquadramento no art. 2º, inc. I, e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 – 03.01.04: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos nas datas de ocorrência de 30/08/2017, 30/09/2017, 30/11/2017 e 31/12/2017, conforme demonstrativo de fls. 41 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 4.844,83, com enquadramento nos artigos 24 à 26, 32 e inc. III, do art. 34 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96

INFRAÇÃO 08 – 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 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 42/47 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 52.845,38, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 09 – 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos anos de 2015, 2016 e 2017 conforme demonstrativo de fls. 49/51 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Consta da descrição dos fatos a informação de “*erro na determinação da carga tributária nas operações com ECF*”. Lançado ICMS no valor de R\$ 100.378,12, com enquadramento nos artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305 do RICMS aprovado 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 10 – 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos anos de 2015, 2016 e 2017 conforme demonstrativo de fls. 53/55 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Consta da descrição dos fatos a informação de “*erro no cálculo do imposto nas operações nas operações com ECF ou com NFC-e*”. Lançado ICMS no valor de R\$ 432,54, com enquadramento nos artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305 do RICMS aprovado 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 11 – 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 57/59 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Consta da descrição dos fatos a informação de “*erro no cálculo do imposto nas operações nas operações com ECF ou com NFC-e*”. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.287,00, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23, da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese), e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, do mesmo de diploma legal.

INFRAÇÃO 12 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 61/63 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 106.915,96, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 83, inc. I do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I da Portaria 445/98. Multa lançada de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 13 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 61/63 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS no valor de R\$ 79.898,98, com enquadramento no art. 6º, inc. IV; e art. 23, inc. I da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, “a” da Portaria 445/98. Multa lançada de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 14 - 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 61/63 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançado ICMS

no valor de R\$ 62.957,04, com enquadramento no art. 6º, inc. IV; e art. 23, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, “b” da Portaria nº 445/98. Multa lançada de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 15 – 07.15.02 Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização no ano de 2015, conforme demonstrativo de fl. 65 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançada ICMS no valor de R\$ 372,41, com enquadramento no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no artigo 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 16 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2015, 2016 e 2017 o ano de 2017, conforme demonstrativo de fls. 67/69 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70. Lançada Multa no valor de R\$ 3.072,54, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 e multa tipificada no artigo 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 72/88 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia sob nº 116.928.238 NO e no CNPJ/MF sob o nº 20.248.374/0001-38, com sede na Avenida Juracy Magalhães, Nossa Senhora das Graças, CEP 44.574-340, Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, onde, exercendo o direito que facilita a Lei, especialmente o Art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Dec. nº 7.629 de 09/07/1999 e suas alterações posteriores, vem, tempestivamente, através de seu representante legal, apresentar impugnação acerca do Auto de Infração acima mencionado, tendo como razões a desconformidade de informações na qual requer extinção por parte deste órgão.

I. PRELIMINARMENTE:

II.a DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Pontua que é imperioso destacar, que o Decreto nº 7.629 de 09 de Julho de 1999, que Regulamentou o Processo Administrativo Fiscal (RPAF), determina de forma cristalina, em seu art. 39 e seguintes, os requisitos essenciais do auto de infração. Todavia, apesar do combatido auto de infração ter sido lavrado por um dos mais catedráticos auditores fiscais do Estado da Bahia, ainda sim, falta-lhe requisitos essenciais elencados no mencionado artigo, que destaca.

Diz que o guerreado auto de infração não apontou a enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora Impugnante, escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes do prazo para apresentação de defesa, com isso, entende que o Auto de Infração encontra-se eivado de vício insanável, haja vista a violação a norma precisa e articulada no epigrafado decreto.

Consigna que a intenção da legislação esculpida no art.39, inciso VII do RPAF é límpida em determinar a especificação e demonstração das reduções da multa aplicada no auto de infração.

Em vista dos fatos acima alocados, diz que se torna primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

II. DOS FATOS

Registra que é uma pessoa jurídica de direito privado cujo objetivo social consiste no comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados, além de fabricação de produtos de padaria, comércio varejista de carnes e lanchonetes - sendo dessa forma, contribuinte de tributos estaduais.

Diz que no dia 22/06/2020 foi lavrado o Auto de Infração, em tela, recebido no dia 02/07/2020, imputando-a o cometimento de infrações referente aos exercícios de 2015 a 2017, que destaca. No entanto, frisa que, como a seguir destacado, há infrações que não devem ser mantidas, haja vista

que a impugnante não ter cometido tais irregularidades.

III. DA NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Preliminarmente destaca que o Autuante preparou demonstrativos com a finalidade de justificar a manutenção das supostas irregularidades acima mencionadas, tomando por base diversas notas fiscais de emissão própria, bem como, emitidas por terceiros.

Desta forma, analisando os anexos emitidos pelo Autuante, diz encontrar, claramente, erros por parte do ilustre, que fatalmente elide a suposta contravenção, visto que, devidos a esses erros, o contribuinte esta sendo acusado de ter cometido diversas irregularidades, deixando transparecer que a empresa deixou de efetuar o recolhimento do imposto, o que, em verdade, não ocorreu, a saber:

Infração 01 - 01.02.03:

Diz que, ao realizar o cadastro das mercadorias mencionadas no demonstrativo do autuante junto ao sistema operacional do seu estabelecimento, constatou o equívoco por parte da sua equipe de colaboradores que atuam no departamento fiscal, parametrizando os ciados tributários divergentes do que determina a legislação pertinente no período, e consequentemente, impactou na utilização indevida do crédito fiscal de ICMS.

Sendo assim, reconhece a falha e diz ter efetuado o recolhimento do DAE referente ao imposto reclamado, conforme segue cópia do pagamento anexo.

Infração 02 - 01.02.06:

Em análise, junto aos demonstrativos elaborados pelo fisco, é perceptível que o nobre auditor não se atentou a real característica dos produtos, bem como, a legislação pertinente no período do fato gerador. Diz que há uma série de mercadorias auditadas sob alegação de suposto uso indevido do crédito fiscal, no entanto, a alínea “a” do art. 309 do RICMS deixa evidente a constituição do mesmo, pois, é para compensação com o tributo devido em operações subsequentes, visto que é relativo às aquisições de mercadorias para comercialização.

Por outro lado, pontua que o art. 289 referencia o Anexo I da legislação mencionada, que por sua vez, trata do enquadramento junto a Antecipação e/ou Substituição Tributária, no qual deve haver coincidência entre o NCM e produto nele expresso, para a devida aplicabilidade do referido regime.

Partindo, então, dos contextos supracitados, aduz selecionar alguns dos produtos abaixo, com as respectivas evidências:

- MISTURA PAO DE QUEIJO; MISTURA PARA PAO ADINOR; PAO DE QUEIJO; MISTURA DE BOLO: Mercadoria não contém farinha de trigo, e NÃO está enquadrada na S.T., logo, sua tributação é normal, inclusive, o crédito utilizado corresponde ao expresso nas NF-e de aquisições da referida mercadoria;
- COSTELA SEARA SPECIAL LINE MOLHO. BARBECUE: Trata-se de uma mercadoria industrializada, e seu NCM não está previsto no Anexo I do RICMS. Desta maneira, NÃO cabe sua aplicabilidade no Regime da Substituição Tributária, e suas operações são tributadas normalmente.
- IOGURTE VIGOR GREGO: O Anexo I vigente no período enquadrava no regime da Substituição Tributária apenas o Iogurte classificado na NCM 0403.1, no entanto, a mercadoria auditada pelo fisco está classificada na NCM 0403.9, divergente do que prever a legislação. Portanto, NÃO há quaisquer irregularidades na apropriação do crédito auditado.
- AMENDOIM: Trata-se de uma leguminosa funcional, e não do tipo aperitivo, conforme prever o Anexo I. Sendo assim, sua tributação é normal, e, consequentemente, o crédito foi apropriado de maneira regular.

- GRANULADO DORI COLORIDO: O anexo I do RICMS classifica o chocolate no regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária, no entanto, o referido produto trata-se de confeitos e produtos semelhantes. Desta maneira não sua aplicabilidade na ST, e suas operações são tributadas normalmente.
- TIRA FERRUGEM: Este é um produto de limpeza, designado para extração de manchas de ferrugem em tecidos. Logo, não se trata de lubrificantes, e consequentemente, não há fundamentos para aplicabilidade de Substituição Tributária, tendo em vista que não há semelhança alguma com a norma expressa vigente no período.
- FILE DE PEITO DESFIADO; FILE DE FRANGO SEARA A PARMEGIANA: Apesar da nomenclatura se assemelhar a um produto comestível derivado do abate de aves, sua NCM evidencia que se trata de preparações e conservas de aves, não fazendo jus seu enquadramento junto a ST. Sendo assim, mercadoria sofre tributação normalmente.
- CANJICA DE MILHO GRAPIUNA AMARELA: Em nenhum dos itens previstos no Anexo I é possível identificar a referida mercadoria, ou seja, não há nenhuma previsão legal para seu enquadramento junto a Antecipação e/ou Substituição Tributária. Desta maneira, é evidente a procedência diante da apropriação do crédito de ICMS fiscal, e não há o que se falar em uso indevido.

Infração 03 - 01.02.10:

Diante do fato elencado pelo fisco, diz que é perceptível a duplicidade de registro do documento fiscal auditado.

Pontua que no período houve uma atualização sistêmica que gerou inconsistências nas Séries dos registros, e consequentemente, o sistema não reconheceu que ambos os lançamentos estavam relacionados a um único documento fiscal.

Considerando sua conduta ética, diz reconhecer o equívoco e não vai gerar ao erário qualquer ônus decorrente desse fim, e, portanto, imediatamente aduz ter efetuado o recolhimento do DAE referente ao imposto reclamado, conforme segue cópia do pagamento anexo.

Infração 04 - 01.02.41:

Diz que em nenhum momento a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Ocorre que de acordo com o demonstrativo do fisco, foi elencada uma variedade de mercadorias, as quais estão sujeitas a tributação normal, isto é, não há previsão legal de quaisquer reduções da carga tributária, assim como a alíquota interna, que evidencie a suposta versão do nobre auditor.

Abaixo pontua que segue uma amostragem e o respectivo embasamento, a fim de evidenciar tributação em vigor no período:

- LEITE EM PO BIG LEITE: O inciso XXV do art. 268 do Decreto nº 13.780/2012 em vigor no período, especifica que apenas terão a carga tributária reduzida quando a referida mercadoria for industrializada no Estado da Bahia. Desta maneira, não se aplica a redução do crédito fiscal, tendo em vista que a operação não atende o dispositivo mencionado. Portanto, não há nenhuma irregularidade, bem como, destaque de imposto a maior nos documentos fiscais de origem das operações;
- CONDICIONADOR; TALCO; CREME ASSADURA; TENYS PE BARUEL; SHAMPOO E CONDICIONADOR; CREME ‘CONDICIONADOR; OLEO CORPORAL: De acordo com o inciso I do art. 16-A da Lei nº 7.014/96, desde o dia 10/03/2016 o Estado determinou que a alíquota interna dos produtos do segmento de cosméticos teria a incidência de dois pontos percentuais destinado inteiramente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

A partir de então, quando os documentos fiscais de origem acobertando as referidas mercadorias constavam alíquota inferior a mencionada, nossa escrituração era efetivada ajustando à base de

cálculo, adequando com a alíquota de 20% e apropriando-se apenas do ICMS previsto nas respectivas NF-e de aquisições, ou seja, em nenhum momento usufruímos de quaisquer créditos de ICMS em decorrência do destaque de imposto a maior, inclusive, não houve maiores esclarecimentos quanto à exceção da classificação dos produtos, como higiene pessoal, perfumaria ou cosméticos, e desta forma, recolhemos o referido imposto sobre todos os produtos abrangentes nos âmbitos mencionados, e, somente em 17/09/2016, por meio da Instrução Normativa nº 05/2016, foi relacionado todos os produtos considerados cosméticos para o fim da incidência do referido imposto.

Sendo assim, diz que o fisco não tem amparo legal para auditar a suposta diferença do crédito proveniente das respectivas aquisições durante o período, tendo em vista a data de publicação da norma mencionada, além do débito de ICMS sobre tais mercadorias efetivamente encontrar-se recolhido.

Infração 05 - 02.01.02:

Diz que ao analisar o demonstrativo do fisco, ficou surpreso ao deparar diante das NF-e não escrituradas, pois, não comprehende a forma que sucedeu tal irregularidade, uma vez que todos os documentos fiscais têm sua autenticidade conferida no portal da Secretaria da Fazenda por seu departamento, e posteriormente, são devidamente escrituradas.

Todavia, considerando na sua índole e atendendo o dispositivo que tinta das obrigações acessórias, reconhece o erro e diz ter efetuado o recolhimento do ICMS reclamado, conforme segue comprovante anexo.

Infração 06 - 02.01.02:

De acordo com as mercadorias elencadas nos demonstrativos do fisco, constatou que o seu cadastro sofreu alterações diante da atualização realizada pelo sistema operacional. Diz que, considerando a procedência da cobrança, reconhece o seu equívoco e, logo, aduz ter efetuado o recolhimento do ICMS auditado na referida infração, conforme segue anexo.

Infração 07 - 03.01.04:

Diante dos fatos arguidos pelo fisco, seu demonstrativo condiz com a realidade. Ocorre que ao identificar a falha em seu sistema operacional, retificou as declarações e não procedeu com o pagamento da diferença do imposto no prazo adequado, e, consequentemente elidiu a referida infração.

Desta maneira, relevando sua índole, moral e caráter ético, imediatamente aduz ter providenciado o recolhimento do imposto reclamado, conforme segue comprovante anexo, evitando quaisquer ônus aos cofres do erário.

Infração 08 - 03.02.02:

Em apuração dos dados expressos nos demonstrativos elaborados pelo fisco, diz que parcialmente não há o que reclamar de ICMS recolhido a menor em decorrência da aplicação de alíquota, tendo em vista que em nenhum momento há divergência no dispositivo legal vigente no período.

Pontua que são mercadorias para uso e/ ou consumo, mais precisamente, para fardamento dos colaboradores do nosso estabelecimento, e não houve nenhuma apropriação de crédito de ICMS oriundos das referidas aquisições. De maneira semelhante, há um quantitativo elevado de mercadorias amparadas pelo regime da Substituição Tributária, ou seja, com recolhimento do ICMS nas entradas e encerramento da fase de tributação nas operações subsequentes.

Por fim, diz que encontrou mercadorias sujeitas à isenção do ICMS, a qual não cabe aplicabilidade de alíquota e respectivo débito de ICMS. Desta maneira, relaciona abaixo pequena amostragem, evidenciando o equívoco da suposta irregularidade:

- CAMISAS POLO: Fardamento para funcionários;

- PAO DE QUEIJO: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição;
- Tributária, conforme subitem 33.1 do Anexo I do RICMS/2012;
- ESPONJA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 24.62 do Anexo I do RICMS/2012;
- GRANOLA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.7 do Anexo I do RICMS/2012;
- BROCOLIS SEARA: Produto sujeito a isenção do ICMS, nos termos da alínea “a” do inciso I do art. 265 do Decreto 13.780/2012;
- LOMBO PIF PAF: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.25.0 do Anexo I do RICMS/2012;

Desta maneira, diz que os produtos elencados nos demonstrativos do fisco devem ser revistos, considerando os fatos arguidos acima, ficando perceptível que sua subsistência é parcialmente improcedente.

Infração 09 - 03.02.04:

Diante dos dados constantes nos demonstrativos elaborados pelo fisco, não há erro na determinação da carga tributária abrangendo operações via Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Diz que o nobre auditor selecionou mercadorias sujeitas a Isenção do ICMS, bem como, produtos amparados no regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária, além de mercadorias que efetivamente estão beneficiadas pela redução da base de cálculo do imposto.

Considerando o quantitativo elevado de produtos, relacionamos abaixo, pequena amostragem a fim de evidenciar a improcedência da suposta infração, a saber:

- LOMBO TIPO CANADENSE SEARA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.28 do Anexo I do RICMS 2012;
- ESPONJA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 24.62 do Anexo I do RICMS 2012;
- LEITE NESTT.E NINHO; LEITE ITAMBF. DESNATADO; LEITE EM PO ITAMBE: Mercadoria com carga tributária reduzida em 7% nos termos do inciso XXV do art. 268 do RICMS 2012. Todavia, não aplicamos a redução da base de cálculo e utilizamos a alíquota de 7% sobre o valor da venda, e, consequentemente, não gerou nenhum ônus ao erário, incidindo um débito correspondente ao previsto na legislação mencionada;
- MACARRAO URBANO; LASANHA VITARELLA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.15 do Anexo I do RICMS 2012;
- PAO DE QUINOA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 33.1 do Anexo I do RICMS/2012;
- AJI SAL AJINOMOTO; SAL GROSSO: Produto sujeito a isenção do ICMS, nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 265 do Decreto 13.780/2012;

Desta maneira, diz que fica evidenciado que os relatórios referentes à suposta infração, é passível de inconsistências, e, portanto, cabe revogação em sua totalidade.

Infração 10 - 03.02.04:

Diante dos fatos auditados, é perceptível o recolhimento do ICMS a menor. Ocorre que no período houve uma atualização gerando pequenas divergências na base de cálculo dos registros escriturados, e consequentemente, o sistema não apurou os valores de forma correta. Considerando nossa conduta ética, reconhecemos o nosso equívoco e não vamos gerar ao Estado quaisquer ônus decorrentes desse fim, e, portanto, imediatamente efetuamos o recolhimento do

imposto, conforme segue anexo.

Infração 11 - 03.02.05:

Diante das informações constantes nos demonstrativos do fisco, reconhecemos que a base de cálculo das saídas escrituradas foi parametrizada com pequenas divergências de informações. Desta maneira, considerando nosso caráter ético, imediatamente providenciamos o recolhimento do imposto reclamado, conforme segue comprovante anexo.

Infração 12 - 04.05.02; Infração 13 - 04.05.08; Infração 14 - 04.05.09:

É possível constatar equívocos diante do levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado elaborado pelo fisco, pois, as mercadorias objeto de autuação não foram apuradas de forma adequada. Ao analisar os demonstrativos expedidos pelo autuante, identifica-se que, em nenhum momento, houve omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, inclusive, a respectiva escrituração está regularmente registrada.

Ocorre que, diversas notas fiscais relativas às entradas e saídas das mercadorias, objeto fim da suposta infração, não foram consideradas na apuração quantitativa formulada pelo fisco, e consequentemente, presumiu a irregularidade auditada. São operações de compras, vendas, saídas para consumo, transformações da unidade de medida, devoluções e baixas decorrentes de perdas e avarias, que embora uma amostragem referenciando os documentos fiscais abrangentes nas operações fosse proveitoso, se tornaria um trabalho longo, árduo, e, sobretudo, impossível em razão da significativa quantidade de mercadorias abrangentes na suposta infração.

Desta maneira, reiteramos que não identificamos irregularidades nos procedimentos realizados por nossa empresa, e, portanto, sua respectiva cobrança é improcedente.

Infração 15 - 07.15.02: Em análise do demonstrativo objeto da referida infração, constatamos que existem três operações abrangendo notas fiscais de compras que o fisco não reconhece os pagamentos do imposto, bem como, operação de devolução parcial de mercadorias a qual não foi considerada para fins de dedução da cobrança do ICMS, e, portanto, em nenhum momento adquirimos quaisquer mercadorias provenientes de outras UFs sem efetuar o recolhimento do ICMS.

Abaixo, relacionamos ciados dos documentos fiscais evidenciando o fato acima arguido, a saber:

| Nº NF-e | Ant. Parcial (devida) | Ant. Parcial (recolhida) | Data recolhimento |
|----------------|-----------------------|--------------------------|-------------------|
| 1026312 | 81,18 | 81,18 | 02/03/2015 |
| 1061476 | 299,27 | 299,27 | 22/05/2015 |
| 1097270 | 234,20 | 234,20 | 24/08/2015 |

Por fim, a NF-e nº 209949, série 01, chave de acesso nº 35151061345500000150550010002099491002139623 de 08/10/2015, sofreu devolução parcial antes do vencimento do ICMS, conforme NF-e de devolução nº 2804, série 01, chave de acesso nº 29151020248374000138550010000028041000028043 de 16/10/2015, e desta maneira, a mercadoria devolvida não é passível de cobrança.

Desta maneira, a suposta infração imputada é totalmente improcedente.

Infração 16 - 16.01.01:

As operações realizadas por nossa empresa encontram-se devidamente escrituradas, pois, o efetivo registro dos documentos fiscais ocorre mediante o recebimento das mercadorias em nosso estabelecimento.

Caso comprovado à existência de documentos fiscais não registrados em nossa escrita fiscal, desconhecemos suas respectivas operações, e, atribuímos a responsabilidade da emissão indevida tão somente ao contribuinte emitente.

Portanto, a infração em questão deve ser elidida em sua totalidade, e não cabe a aplicabilidade de sanções decorrentes desse fim, visto que nosso estabelecimento não cometeu quaisquer

irregularidades em virtude dos fatos mencionados.

IV. DO PRINCIPIO DA VERDADE MATERIAL.

Diz que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a constituição do crédito tributário. Deve, portanto, o julgador, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.

Neste sentido, em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material.

No processo administrativo, há uma maior liberdade na busca das provas necessárias a formação da convicção do julgador sobre os fatos alegados no processo. Essa maior liberdade no processo administrativo decorre do próprio fim visado como controle administrativo da legalidade, uma vez que, não havendo interesse subjetivo da Administração na solução do litígio, é possível o cancelamento do lançamento baseado e, evidências trazidas aos autos após a inicial.

O processo administrativo significa uma autotutela, porque a própria administração revê os atos que ela mesmo praticou. O princípio da verdade material, segundo nos ensinamentos de Odete Medauar:

“O princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos”.

Neste sentido, após sinalizar o entende Alberto Xavier, diz que a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte. E seguindo sua ótica, pode-se dizer que é lícito ao órgão fiscal agir com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas. Estas últimas poderão ser obtidas por meio de diligências e perícias.

Ademais diz que a imputação fiscal ocorreu em razão de erro e divergência na interpretação fiscal.

V. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que seja julgado parcialmente improcedente o Auto de Infração. Outrossim, em razão do princípio da eventualidade, requer que seja utilizado a busca da verdade material, a fim de que o julgamento seja convertido em diligência, desse modo, anulado as supostas infrações no auto de infração impugnado.

Por fim, pleiteia a intimação da autoridade Autuante para apresentar informações no prazo legal, haja vista as incongruências elencadas na presente peça defensiva.

Às fls. 90/92, vê-se à Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante nos seguintes termos:

Diz que o contribuinte apresentou defesa para alguns itens do auto de infração para a qual aduz fazer as devidas considerações, conforme abaixo:

Em relação às infrações 01, 03, 05, 06, 07, 10 e 11 diz que não apresentou defesa.

• *Quanto a infração 02*

Diz que discordou da glosa de créditos referentes a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Pontua que tem parcialmente razão.

Registra que seus argumentos são válidos para as seguintes mercadorias:

- mistura pão de queijo, pão de queijo, mistura de bolo (apenas com embalagem superior a 5 kg),

- costela Seara special line molho barbacue,
- iogurte Vigor grego,
- amendoim, granulado Dori colorido,
- tira ferrugem,
- filé de peito desfiado,
- filé de frango Seara à parmegiana, e
- canjica de milho Grapiuna amarela.

Já as mercadorias:

- mistura para pão Adinor e
- mistura de bolo com embalagem inferior a 5kg fazem parte da substituição tributária.

Desta forma diz que o débito total fica reduzido de R\$ 2.778,89 para R\$ 1.539,93.

- ***Quanto a infração 04***

Diz tratar de utilização de crédito fiscal destacado a maior nos documentos fiscais.

Registra que a empresa contesta:

A) leite em pó Big Leite.

Pontua que se trata de um produto fabricado no Estado da Bahia e de acordo com o artigo 268, inciso XXV do RICMS-BA deve ter uma carga tributária de 7%, o que efetivamente aconteceu; assim diz que esta mercadoria foi excluída da lista da infração.

B) condicionador, talco, creme assadura, Tenys pé Baruel, shampoo e condicionador, creme condicionador, óleo corporal.

Diz que estas mercadorias não foram elencadas no rol de cosméticos que resultaria na incidência do adicional de fundo estadual de combate e erradicação da pobreza e, portanto, a carga tributária incidente para elas é de 18% e não de 20% como utilizada pelo contribuinte.

Para esta infração consigna que o débito fica reduzido de R\$ 2.778,89 para R\$ 2.139,61.

- ***Quanto a Infração 08***

Diz tratar de saídas tributadas com alíquota de ICMS diversa do que o previsto na legislação.

Pontua que a empresa discordou da autuação para as seguintes mercadorias:

A) camisa polo.

Alega que é para fardamento dos funcionários. Registra que mercadorias para uso/consumo devem estar assinaladas no registro 200 da EFD com o código 07. Para esta mercadoria o contribuinte assinalou o código 33.

B) pão de queijo.

Alega que a mercadoria está incluída no regime de substituição tributária. Registra que a mercadoria autuada é o pão de queijo mineiro MERC, que é uma iguaria de fabricação própria, que na sua composição no mínimo utiliza as seguintes matérias-primas tributáveis: queijo, óleo, margarina ou manteiga e que, portanto, não tiveram a fase de tributação encerrada.

Além do mais, diz que as saídas são para não contribuinte e assim não há o que se falar em substituição tributária porque não haverá operações subsequentes - princípio da não cumulatividade do imposto.

C) Esponja.

Diz que foram autuados dois tipos:

- C.1 esponja Tinindo (cód. 2576), que conforme a Nota Fiscal 2957132 de 10/06/2015 anexada possui o NCM 6805 sendo, portanto, tributável; e
- C.2 esponja para prato MERC (cód. 211094) que parece ser marca própria já que não possui

entradas; e em sendo fabricada/montada no estabelecimento o contribuinte precisaria detalhar os componentes utilizados para ver se eles tiveram a fase de tributação encerrada já que o estabelecimento não é industrial e sim comercial.

D) Granola.

Registra que este produto é uma mistura de frutas secas, grão, sementes, açúcar. Diz que não se encaixa em nenhuma descrição das mercadorias enquadradas na substituição tributária.

E) Lombo PIF PAF.

Consigna que o NCM que consta na única Nota Fiscal de entrada, nº 7906 de 29/06/2017 anexada, é 1601. Portanto trata-se de uma mercadoria tributável.

F) Brócolis.

Diz que, de fato, trata-se de uma mercadoria isenta e foi eliminada desta infração.

Em conclusão, no que se refere a infração 08, diz que somente foram acatados os argumentos apenas para a mercadoria brócolis.

Para esta infração o débito fica reduzido de R\$ 52.845,38 para R\$ 52.403,05.

• ***Infração 09 - erro na determinação da carga tributária.***

Diz que o contribuinte autuado discordou da inclusão de algumas mercadorias, como sejam:

A) lombo tipo canadense Seara.

Considera que o produto está sujeito a substituição tributária, no entanto, conforme Nota Fiscal de aquisição nº 731837 de 27/02/2015 anexada, o NCM do mesmo é 1601. Assim diz que a mercadoria é tributável.

B) Esponja.

Os produtos com códigos 176341, 194897, 201041, 204145 e 8251 possuem NCM 7323 e, portanto, como afirma o contribuinte, são produtos da substituição tributária e foram eliminados da relação desta infração. As demais são tributáveis.

C) Leite Nestlé Ninho, leite Itambé desnatado e Leite Itambé em pó.

O contribuinte considera que fazem jus à redução da carga tributária para 7% conforme artigo 268, XXV do RICMS-BA. No entanto eles não foram industrializados na Bahia, conforme CFOP 5102 informado nas notas fiscais de aquisição.

Por exemplo: Nota Fiscal nº 462261 de 14/12/2016 anexada (leite Nestlé Ninho) e Nota Fiscal 35106 de 30/03/2015 anexada (leite Itambé desnatado e em pó). Assim a carga tributária é de 17% (2015/2016) ou 18% (2016/2017).

D) Macarrão Urbano.

Considera que o produto está sujeito a substituição tributária. No entanto trata-se de um produto feito à base de arroz e não de farinha de trigo. Então é tributável.

E) Lasanha Vitarella.

Também considera que o produto está sujeito a substituição tributária. O produto que foi autuado foi a lasanha pré-cozida Vitarella. Produtos à base de farinha de trigo cozidos estão excluídos do regime de substituição tributária e, portanto, tributáveis.

F) Pão de quinoa.

Mais uma vez considera que o produto está sujeito a substituição tributária. Mas o produto não leva farinha de trigo na sua composição e, portanto, é tributável.

G) Aji sal Ajinomoto e sal grosso.

Diz que o contribuinte considera que são produtos isentos. Os mesmos foram produzidos pela AJI-NO-MOTO e todos os produtos desta indústria utilizam o realçador de sabor glutamato

monossódico e, portanto, não são produtos naturais como o sal comum - são tributáveis.

Para esta infração 9 diz que o débito fica reduzido de R\$ 100.378,12 para R\$ 99.622,74.

• ***Infrações 12, 13 e 14 - infrações apuradas através de levantamento quantitativo de estoques.***

Registra que a empresa diz haver equívocos na apuração e que diversas notas fiscais de entrada e saídas não foram consideradas na mesma. Frisa que o Autuado afirma ser impossível demonstrar estas operações em função da quantidade de mercadorias abrangidas nas infrações. Aduz, também que o Autuado pontua que não identificou irregularidades nos procedimentos da empresa e considera a cobrança improcedente.

Diante da ausência de provas apresentadas, pelo Autuado, para elidir as infrações imputadas, diz manter os valores apurados para essas infrações.

• ***Infração 15 - ICMS antecipação parcial efetuado a menor.***

O contribuinte afirma que os pagamentos do imposto para as Notas Fiscais nº 1026312 (R\$ 81,18), 1061476 (R\$ 299,27) e 1097270 (R\$ 234,20) não foram reconhecidos.

Registra que a diferença do imposto, para cada período foi calculado pela auditoria da seguinte forma: Diferença = valor do imposto calculado - valor recolhido no período - ajustes efetuados pela empresa no período.

Para a Nota Fiscal 1026312 o recolhimento foi consignado para o período 02/2015; para a Nota Fiscal 1061476 para o período 05/2015 e para a Nota Fiscal 1097270 para o período 08/2015.

Nenhum destes períodos foram objetos da autuação e, portanto, diz ter desconsiderado a colocação da empresa. Os DAEs estão sendo anexados.

Já com relação à Nota Fiscal de aquisição nº 209949 de 08/10/2015, de fato houve devolução parcial através da Nota Fiscal 2804 de 16/10/2015 anexada no valor de R\$ 4.121,60.

Então para o período 10/2015 o valor do imposto calculado fica reduzido em R\$ 412,16 e desta forma não há multa a ser cobrada para o mesmo.

A multa total da autuação fica reduzida de R\$ 372,42 para R\$ 156,51, conforme abaixo:

| Ano | Mês | VIDevidoAud | VILancEmpr | VIAjustEmpr | VIIcmsMenor | % Multa | VIMulta |
|--------------|----------|------------------|------------------|---------------|---------------|----------|---------------|
| 2015 | 3 | 1.820,75 | 1.697,09 | 82,18 | 41,48 | 60,00 | 24,89 |
| 2015 | 6 | 4.768,33 | 4.423,93 | 319,57 | 24,83 | 60,00 | 14,90 |
| 2015 | 9 | 2.590,36 | 2.395,82 | - | 194,54 | 60,00 | 116,72 |
| 2015 | 10 | 3.769,21 | 3.409,38 | 372,42 | - | 60,00 | - |
| Total | - | 12.948,65 | 11.926,22 | 774,17 | 260,85 | - | 156,51 |

• ***Infração 16***

Diz que o contribuinte afirma desconhecer as operações identificadas como não registradas na sua escrituração fiscal.

Registra, então que apenas esta afirmação não é suficiente para elidir a infração que assim fica mantida.

Feitas as devidas considerações, pede que o CONSEF às acatem.

À fl. 164 consta Termo de Intimação ao Contribuinte Autuado, por DT-e, para, querendo, manifestar sobre as novas peças (Informação Fiscal) acostada ao PAF.

Às fls. 168/178 consta Manifestação acerca da Informação Fiscal nos seguintes termos:

I – DOS FATOS

Diz que o ilustre Auditor Fiscal alega que não apresentou defesa sobre as infrações 01, 03, 05, 07, 10 e 11, e prestou informações relacionadas com as infrações 02, 04, 08, 09, 12, 13, 14, 15 e 16.

Neste contexto, antes de adentrar, de fato, na manifestação à Informação Fiscal, fez um resumo do entendimento do agente Autuante em relação às infrações 02, 04, 08, 09, 12, 13, 14, 15 e 16, para

em seguida posicionar, destacando que, como se ver a seguir, há infrações que não devem ser mantidas, haja vista que a impugnante não cometeu tais irregularidades.

II – DA NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Preliminarmente destaca que as infrações supostamente não defendidas foram reconhecidas e devidamente recolhidas. Quanto as demais infrações, ocorre o seguinte:

- *Infração 02 – 01.02.06:*

Partindo do contexto analisado, diz trazer as respectivas evidências:

“MISTURA PARA PAO ADINOR; MISTURA DE BOLO: Mercadoria não contém farinha de trigo, e NÃO está enquadrada na S.T., logo, sua tributação é normal, uma vez que sua classificação e suas características não estão expressas no Anexo I do RICMS – Bahia;”

Desta maneira, é evidente a procedência diante da apropriação do crédito de ICMS fiscal, e não há o que se falar em uso indevido.

- *Infração 04 – 01.02.41:*

Diz que em nenhum momento a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), pois, não há previsão legal de quaisquer reduções da carga tributária, assim como a alíquota interna, que evidencie a suposta versão do nobre auditor.

Em análise da sua informação fiscal, foi reconhecido apenas o produto denominado “leite em pó big leite”. Os demais produtos, diz não visualiza nenhuma inconsistência de tributação, e para tal, reitera o respectivo embasamento, a fim de evidenciar tributação em vigor no período:

“CONDICIONADOR; TALCO; CREME ASSADURA; TENYS PE BARUEL; SHAMPOO E CONDICIONADOR; CREME CONDICIONADOR; OLEO CORPORAL”

Pontua que, de acordo com o inciso I do art. 16-A da Lei nº 7.014/96, desde o dia 10/03/2016 o Estado determinou que a alíquota interna dos produtos do segmento de cosméticos teria a incidência de dois pontos percentuais destinado inteiramente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

A partir de então, quando os documentos fiscais de origem acobertando as referidas mercadorias constavam alíquota inferior a mencionada, a sua escrituração era efetivada ajustando à base de cálculo, adequando com a alíquota de 20% e apropriando-se apenas do ICMS previsto nas respectivas NF-e de aquisições, ou seja, em nenhum momento usufruímos de quaisquer créditos de ICMS em decorrência do destaque de imposto a maior, inclusive, não houve maiores esclarecimentos quanto à exceção da classificação dos produtos, como higiene pessoal, perfumaria ou cosméticos.

Desta forma, diz ter recolhido o referido imposto sobre todos os produtos abrangentes nos âmbitos mencionados, e, somente em 17/09/2016, por meio da Instrução Normativa nº 05/2016, foi relacionado todos os produtos considerados cosméticos para o fim da incidência do referido imposto.

Sendo assim, diz que o fisco não tem amparo legal para auditar a suposta diferença do crédito proveniente das respectivas aquisições durante o período, tendo em vista a data de publicação da norma mencionada, além do débito de ICMS sobre tais mercadorias efetivamente encontrar-se recolhido.

- *Infração 08 – 03.02.02:*

Em apuração dos dados expressos na informação fiscal expedida pelo fisco, parcialmente foi reconhecida a veracidade de seus argumentos, no tocante, a mercadoria denominada “brócolis”. Todavia, não há o que reclamar de ICMS recolhido a menor em decorrência da aplicação de alíquota, tendo em vista que em nenhum momento há divergência no dispositivo legal vigente no

período.

Tratam-se de mercadorias para uso e/ou consumo, mais precisamente, para fardamento dos colaboradores do seu estabelecimento, e não houve nenhuma apropriação de crédito de ICMS oriundos das referidas aquisições, assim como, não houve saídas subsequentes com fins comerciais.

Além de tal insistência, ainda persiste em suas considerações, cobranças sobre mercadorias amparadas pelo regime da Substituição Tributária, ou seja, com recolhimento do ICMS nas entradas e encerramento da fase de tributação nas operações subsequentes.

Desta maneira, diz que os produtos elencados nos demonstrativos do fisco devem ser revistos, considerando os fatos arguidos acima, ficando perceptível que sua subsistência é totalmente improcedente.

- *Infração 09 – 03.02.04:*

Diante da informação fiscal, diz que supostamente não houve análise regular sobre os fatos, visto que não há erro na determinação da carga tributária abrangendo operações via Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Pontua que o nobre auditor insisti em mercadorias sujeitas a Isenção do ICMS, bem como, produtos amparados no regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária, além de mercadorias que efetivamente estão beneficiadas pela redução da base da base de cálculo do imposto.

Considerando o quantitativo elevado de produtos, relaciona abaixo, pequena amostragem a fim de evidenciar a improcedência da suposta infração, a saber:

- *LOMBO TIPO CANADENSE SEARA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.28 do Anexo I do RICMS 2012; Ao registrar o documento fiscal de aquisição, escrituramos os dados tributários de forma adequada, de acordo com o disposto em vigor, enquanto o Ilustre embasa seus argumentos em dados constantes na NF-e de origem.*

- *ESPONJA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 24.62 do Anexo I do RICMS 2012;*

- *LEITE NESTLE NINHO; LEITE ITAMBE DESNATADO; LEITE EM PO ITAMBE: Mercadoria com carga tributária reduzida em 7% nos termos do inciso XXV do art. 268 do RICMS 2012. Todavia, não aplicamos a redução da base de cálculo e utilizamos a alíquota de 7% sobre o valor da venda, e, consequentemente, não gerou nenhum ônus ao erário, incidindo um débito correspondente ao previsto na legislação mencionada;*

- *MACARRAO URBANO; LASANHA VITARELLA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.15 do Anexo I do RICMS 2012;*

- *PAO DE QUINOA: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 33.1 do Anexo I do RICMS/2012;*

- *AJI SAL AJINOMOTO; SAL GROSSO: Produto sujeito a isenção do ICMS, nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 265 do Decreto 13.780/2012;*

Desta maneira, diz que fica evidenciado que os relatórios referentes à suposta infração, é passível de inconsistências, e, portanto, cabe revogação em sua totalidade.

- *Infração 12 – 04.05.02; Infração 13 – 04.05.08; Infração 14 – 04.05.09:*

Diz que é possível constatar equívocos diante do levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado elaborado pelo fisco, pois, as mercadorias objeto de autuação não foram apuradas de forma adequada.

Ao analisar os demonstrativos expedidos pelo autuante, identifica-se que, em nenhum momento, houve omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, inclusive, a respectiva escrituração está regularmente registrada.

Ocorre que, diversas notas fiscais relativas às entradas e saídas das mercadorias, objeto fim da suposta infração, não foram consideradas na apuração quantitativa formulada pelo fisco, e consequentemente, presumiu a irregularidade auditada.

São operações de compras, vendas, saídas para consumo, transformações da unidade de medida, devoluções e baixas decorrentes de perdas e avarias, que embora uma amostragem referenciando os documentos fiscais abrangentes nas operações fosse proveitoso, se tornaria um trabalho longo, árduo, e, sobretudo, impossível em razão da significativa quantidade de mercadorias abrangentes na suposta infração.

Desta maneira, reitera que não identifica irregularidades nos procedimentos realizados por sua empresa, e, portanto, sua respectiva cobrança é improcedente.

• *Infração 15 – 07.15.02:*

Pontua que, em análise do demonstrativo objeto da referida infração, após reconhecimento parcial da improcedência de tal irregularidade pelo ilustre Auditor Fiscal, ainda não reconhece a suposta diferença de ICMS arguida pelo Fisco.

Caso fornecesse o número do documento fiscal que supostamente encontra-se com recolhimento a menor ou com ausência de recolhimento, evidenciaria a veracidade dos fatos de forma esclarecedora. Sendo assim, a suposta infração imputada é totalmente improcedente.

• *Infração 16 – 16.01.01:*

Consigna que as operações realizadas por sua empresa se encontram devidamente escrituradas, pois, o efetivo registro dos documentos fiscais ocorre mediante o recebimento das mercadorias em nosso estabelecimento.

Caso comprovado à existência de documentos fiscais não registrados em nossa escrita fiscal, desconhece suas respectivas operações, e, atribuí a responsabilidade da emissão indevida tão somente ao contribuinte emitente.

Portanto, a infração em questão deve ser elidida em sua totalidade, e não cabe a aplicabilidade de sanções decorrentes desse fim, visto que o estabelecimento não cometeu quaisquer irregularidades em virtude dos fatos mencionados.

III – DA DILIGÊNCIA

Diante dos fatos mencionados, com fulcro no § 3º do art.123 do RPAF, que diz: “*A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145*”, mister se faz a conversão do julgamento em diligência, tendo em vista a quantidade considerável de mercadorias, objetos de análise pelo ilustre auditor fiscal, isto a fim de apurar e verificar com precisão os argumentos ora articulados pela impugnante.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que seja julgado parcialmente improcedente o auto de infração. Outrossim, em razão do princípio da eventualidade, requer que seja utilizado a busca da verdade material, a fim de que o julgamento seja convertido em diligência, desse modo, anulado as supostas infrações no auto de infração impugnado.

Por fim, pleiteia a intimação da autoridade Autuante para apresentar informações no prazo legal, haja vista as incongruências elencadas na presente peça defensiva.

À fls. 181 a 186 do PAF constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores lançados pelo presente PAF.

À fl. 186-v, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Pois bem! Em sede de instrução do presente PAF, relativo à manifestação do sujeito passivo de

fls. 168/178 à Informação Fiscal de fls. 90/92, observei que não há qualquer consideração do i. agente fiscal, como assim estabelece § 6º do art. 127 do RPAF/BA, aos destaques apontados na citada manifestação.

Isto posto, a 4ª JJF, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, na sessão suplementar do dia 30/06/2021, por pedido deste Relator Julgador, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- a) **Item 1: 1ª Providência:** produzir Informação Fiscal, na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, quanto as argumentações da defesa, em relação à manifestação de fls. 168/178 à Informação Fiscal de fls. 90/92, em especial as contrarrazões em relação às infrações 2, 4, 8, 9 e 15 produzindo novos demonstrativos de débito, se for o caso. Pede-se, também, observar com atenção a manifestação da defesa, em relação ao saldo remanescente da infração 15, então manifestar com clareza.
- b) **Item 2: 2ª Providência:** após o atendimento das providências destacadas no item 1 acima, independente da elaboração e a juntada de novos demonstrativos débito para qualquer das infrações, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFRAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo, em especial aos termos das infrações 12, 13 e 14, em observância ao disposto no art. 140 do mesmo diploma legal.
- c) **Item 3: 3ª Providencia:** após as providências do item 2, acima destacado, o defendente apresentando manifestação, o Fiscal Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, quanto as argumentações da defesa, em relação ao débito fiscal mantido, caso haja discordância entre as partes.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 192/193 consta Informação Fiscal à Manifestação do Contribuinte Autuado de fls. 168/178 nos termos solicitado por esta 4ª JJF às fls. 187 dos autos.

Diz que, a título de maior clareza, informa:

- *Infração 02:*

O enquadramento, no exercício 2017, como substituição tributária para a mercadoria “mistura para pão andinor” (NCM 1901.2) está no item 11.14.0 do Anexo 1 do RICMS/BA; e para as diversas mercadorias “mistura de bolo” (NCM 1901.90.90) está no item 11.14.3 do citado Anexo.

Diz, então que essas mercadorias contêm farinha de trigo conforme discriminação dos sites de alguns fabricantes, conforme “print”, que aduz anexar aos autos.

- *Infração 15:*

Diz que não há saldo remanescente. A diferença do imposto, para cada período calculado pela auditoria na forma dos cálculos que apresenta na planilha, que é parte integrante do texto da Informação Fiscal à fl. 192 dos autos, proporcionaram redução da multa inicialmente proposta porque tiveram o imposto recolhido com código de receita errado (1187); além da nota de devolução número 2804.

À fl. 267, tem-se mensagem DT-e dando ciência da Informação Fiscal de fls. 192/193, ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

Às fls. 268 a 281, consta relatório de pagamento do PAF extraído do SIGAT, relativo aos valores reconhecidos pelo Contribuinte Autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação

principal, no montante de R\$ 416.985,84, relativo a quinze irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 3.072,54, relativo a uma irregularidade, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de dezesseis infrações, no valor total de R\$ 420.058,38, sendo impugnadas parcialmente ou total as infrações 02, 04, 08, 09, 12, 13, 14, 15 e 16. Por sua vez, em relação às infrações 01, 03, 05, 06, 07, 10 e 11, diz reconhecer, o que de pronto vejo restar procedente 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 ausência de pagamento de imposto ou mesmo hipótese de incidência das multas aplicadas, bem assim para demonstração de que há itens que foram atingidos pela decadência, operando-se por consequência a extinção do crédito tributário.

Às fls. 168/178, em sede de manifestação acerca da Informação Fiscal de fls. 90/92 dos autos , o sujeito passivo, com fulcro no § 3º do art.123 do RPAF, que diz: “*A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145*”, mister se faz a conversão do julgamento em diligência, tendo em vista a quantidade considerável de mercadorias, objetos de análise pelo ilustre auditor fiscal, isto a fim de apurar e verificar com precisão os argumentos ora articulados pela impugnante.

Em sede de instrução do presente PAF, este Relator Julgador, **observando que não houvera qualquer consideração do i. agente Fiscal**, como assim estabelece § 6º do art. 127 do RPAF/BA, **aos destaques apontados na citada manifestação de fls. 168/178**, submeteu o presente PAF aos membros desta 4ª JJF, onde, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, na sessão suplementar do dia 30/06/2021, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, produzir Informação Fiscal, na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, quanto as argumentações da defesa, em relação à Informação Fiscal de fls. 90/92, produzindo novos demonstrativos de débito, **se for o caso**. Pede-se, também, **observar com atenção a manifestação da defesa**, em relação ao saldo remanescente da infração 15, então manifestar com clareza.

Às fls. 192/193 consta Informação Fiscal à Manifestação do Contribuinte Autuado, de fls. 168/178, nos termos solicitado por esta 4ª JJF às fls. 187 dos autos.

À fl. 267, tem-se mensagem DT-e dando ciência da Informação Fiscal de fls. 192/193, ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

Com a Informação Fiscal de fls. 192/193, produzida pelo agente Autuante à manifestação do Contribuinte Autuado de fls. 168/178, associado às outras razões e contrarrazões das partes trazidas aos autos, considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, relativo às infrações 02, 04, 08, 09, 12, 13, 14, 15 e 16, 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.

Em relação à Infração 02, 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 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 26/29 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70, o agente Fiscal Autuante destaca que o Contribuinte Autuado discorda da glosa de alguns dos créditos constantes do demonstrativo de débito da autuação.

Registra então em sede de Informação Fiscal às fls. 90/92, que os argumentos do defendente são válidos para as seguintes mercadorias: “*mistura pão de queijo, pão de queijo, mistura de bolo (apenas com embalagem superior a 5 kg)*”, “*costela Seara special line molho barbacue*”,

“iogurte Vigor grego, “amendoim, granulado Dori colorido”, “tira ferrugem”, “filé de peito desfiado”, “filé de frango Seara à parmegiana”, e “canjica de milho Grapiuna amarela”.

Já as mercadorias as mercadorias “mistura para pão Adinor” e “mistura de bolo com embalagem inferior a 5kg” diz fazer parte da substituição tributária. Desta forma, aduz que o débito total fica reduzido de R\$ 2.778,89, para R\$ 1.539,93.

Em sede de Manifestação Fiscal de fls. 168/178, à Informação Fiscal de fls. 90/92, o Autuado diz que partindo do contexto analisado, traz as respectivas evidências:

- *MISTURA PARA PAO ADINOR; MISTURA DE BOLO*: Mercadoria não contém farinha de trigo, e não está enquadrada na substituição tributária, logo, diz que a sua tributação é normal, uma vez que sua classificação e suas características não estão expressas no Anexo I do RICMS – Bahia.

Desta maneira, diz que é evidente a procedência da apropriação do crédito de ICMS fiscal, e não há o que se falar em uso indevido.

Por sua vez, o agente Autuante, ao produzir informação fiscal de fl. 192/193 à manifestação de fl. 168/178, a pedido desta 4ª JJF, registra que o enquadramento, no exercício 2017, como substituição tributária para a mercadoria “mistura para pão andinor” (NCM 1901.2) está no item 11.14.0 do Anexo 1 do RICMS/BA; e para as diversas mercadorias “mistura de bolo” (NCM 1901.90.90) está no item 11.14.3 do citado Anexo.

Diz então que **essas mercadorias contêm farinha de trigo**, conforme discriminação dos sites de alguns fabricantes, em pesquisa na Internet, conforme “print”, que anexa às fls. 194/200. Mantém, então, o entendimento da Informação Fiscal às fls. 90/92.

À fl. 267, tem-se mensagem DT-e, com ciência em 21/12/2021, da Informação Fiscal de fls. 192/193, ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

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 que de fato, à época dos fatos geradores da autuação, os produtos “mistura para pão andinor” e “mistura de bolo”, amparado na legislação.

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\$ 1.539,93, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante dos demonstrativos de fls. 93/109 dos autos, abaixo destacado:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 02 – 01.02.06 | | | | | |
|--|-------------|--------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| DATA OCORR | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA | VALOR JULGADO (R\$) |
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 9,85 | 6,62 | PROC EM PARTE | 6,62 |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 8,47 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 25,75 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 55,79 | 31,60 | PROC EM PARTE | 31,60 |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 38,75 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 27,03 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 39,50 | 8,49 | PROC EM PARTE | 8,49 |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 4,01 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 41,00 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 9,84 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 137,80 | 66,44 | PROC EM PARTE | 66,44 |
| 28/02/2016 | 09/03/2016 | 64,37 | 12,58 | PROC EM PARTE | 12,58 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 70,06 | 43,99 | PROC EM PARTE | 43,99 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 25,69 | 3,55 | PROC EM PARTE | 3,55 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 34,61 | 6,08 | PROC EM PARTE | 6,08 |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 62,31 | 12,15 | PROC EM PARTE | 12,15 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 78,77 | 20,85 | PROC EM PARTE | 20,85 |

| | | | | | |
|-----------------------------|------------|-----------------|-----------------|---------------|-----------------|
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 104,40 | 52,19 | PROC EM PARTE | 52,19 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 26,03 | 11,83 | PROC EM PARTE | 11,83 |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 28,89 | 14,45 | PROC EM PARTE | 14,45 |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 156,90 | 92,84 | PROC EM PARTE | 92,84 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 94,31 | 30,96 | PROC EM PARTE | 30,96 |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 83,98 | 45,90 | PROC EM PARTE | 45,90 |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 34,77 | 34,77 | PROCEDENTE | 34,77 |
| 31/03/2017 | 09/04/2017 | 74,95 | 11,13 | PROC EM PARTE | 11,13 |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 52,58 | 19,38 | PROC EM PARTE | 19,38 |
| 31/05/2017 | 09/06/2017 | 77,89 | 15,47 | PROC EM PARTE | 15,47 |
| 30/06/2017 | 09/07/2017 | 84,42 | 8,37 | PROC EM PARTE | 8,37 |
| 31/07/2017 | 09/08/2017 | 70,85 | 30,74 | PROC EM PARTE | 30,74 |
| 31/08/2017 | 09/09/2017 | 109,46 | 54,44 | PROC EM PARTE | 54,44 |
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 115,65 | 70,67 | PROC EM PARTE | 70,67 |
| 31/10/2017 | 09/11/2017 | 157,73 | 92,25 | PROC EM PARTE | 92,25 |
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 244,21 | 213,92 | PROC EM PARTE | 213,92 |
| 31/12/2017 | 09/01/2018 | 528,27 | 528,27 | PROCEDENTE | 528,27 |
| Total da Infração 02 | | 2.778,89 | 1.539,93 | | 1.539,93 |

Em relação à Infração 04, que diz respeito a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, conforme demonstrativo de fls. 32/34 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70, o sujeito passivo alega que em nenhum momento a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

Consigna que de acordo com o demonstrativo do fisco, foi elencada uma variedade de mercadorias, as quais estão sujeitas a tributação normal, isto é, não há previsão legal de quaisquer reduções da carga tributária, assim como a alíquota interna, que evidencie a suposta versão do nobre auditor.

Abaixo, pontua que segue uma amostragem e o respectivo embasamento, a fim de evidenciar tributação em vigor no período:

- *LEITE EM PO BIG LEITE*: Diz que o inciso XXV do art. 268 do Decreto nº 13.780/2012 em vigor no período, especifica que apenas terão a carga tributária reduzida quando a referida mercadoria for industrializada no Estado da Bahia. Desta maneira, não se aplica a redução do crédito fiscal, tendo em vista que a operação não atende o dispositivo mencionado. Portanto, não há nenhuma irregularidade, bem como, destaque de imposto a maior nos documentos fiscais de origem das operações;

- *CONDICIONADOR; TALCO; CREME ASSADURA; TENYS PE BARUEL; SHAMPOO E CONDICIONADOR; CREME ‘CONDICIONADOR; OLEO CORPORAL*: Frisa que, de acordo com o inciso I do art. 16-A da Lei nº 7.014/96, desde o dia 10/03/2016 o Estado determinou que a alíquota interna dos produtos do segmento de cosméticos teria a incidência de dois pontos percentuais destinado inteiramente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Consiga que a partir de então, quando os documentos fiscais de origem acobertavam as referidas mercadorias, constava alíquota inferior à mencionada, diz que a escrituração era efetivada ajustando à base de cálculo, adequando com a alíquota de 20% e apropriando-se apenas do ICMS previsto nas respectivas NF-e de aquisições, ou seja, em nenhum momento diz ter usufruído de quaisquer créditos de ICMS em decorrência do destaque de imposto a maior.

Inclusive, diz que não houve maiores esclarecimentos quanto à exceção da classificação dos produtos, como “higiene pessoal, perfumaria ou cosméticos”, e desta forma, diz ter recolhido o referido imposto sobre todos os produtos abrangentes nos âmbitos mencionados, e somente em 17/09/2016, por meio da Instrução Normativa nº 05/2016, foram relacionados todos os produtos considerados cosméticos para o fim da incidência do referido imposto.

Sendo assim, diz que o fisco não tem amparo legal para auditar a suposta diferença do crédito proveniente das respectivas aquisições durante o período, tendo em vista a data de publicação da

norma mencionada, além do débito de ICMS sobre tais mercadorias efetivamente encontrar-se recolhido.

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 90/92, o Autuante, diz tratar de utilização de crédito fiscal destacado a maior nos documentos fiscais. Neste sentido registra que a empresa contesta:

- *LEITE EM PÓ BIG LEITE.*

Pontua que se trata de um produto fabricado no Estado da Bahia, e de acordo com o artigo 268, inciso XXV do RICMS-BA, deve ter uma carga tributária de 7%, o que efetivamente aconteceu; assim diz que esta mercadoria foi excluída da lista da infração.

- *CONDICIONADOR, TALCO, CREME ASSADURA, TENYS PÉ BARUEL, SHAMPOO E CONDICIONADOR, CREME CONDICIONADOR, ÓLEO CORPORAL.*

Diz que estas mercadorias não foram elencadas no rol de cosméticos, que resultaria na incidência do adicional de fundo estadual de combate e erradicação da pobreza, portanto, a carga tributária incidente para elas é de 18% e não de 20% como utilizada pelo contribuinte.

Para esta infração, consigna que o débito fica reduzido de R\$ 2.778,89 para R\$ 2.139,61.

Em sede de Manifestação Fiscal de fls. 168/178, o Autuado diz que em nenhum momento a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, pois, diz que não há previsão legal de quaisquer reduções da carga tributária, assim como a alíquota interna, que evidencie a suposta versão do nobre auditor.

Em análise à sua informação fiscal, registra que foi reconhecido apenas o produto denominado “*LEITE EM PÓ BIG LEITE*”. Os demais produtos, diz que não visualiza nenhuma inconsistência de tributação, e para tal, reitera o respectivo embasamento, a fim de evidenciar tributação em vigor no período: “*CONDICIONADOR; TALCO; CREME ASSADURA; TENYS PE BARUEL; SHAMPOO E CONDICIONADOR; CREME CONDICIONADOR; OLEO CORPORAL*”

Pontua que de acordo com o inciso I do art. 16-A da Lei nº 7.014/96, desde o dia 10/03/2016, o Estado determinou que a alíquota interna dos produtos do segmento de cosméticos teria a incidência de dois pontos percentuais destinado inteiramente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

A partir de então, quando os documentos fiscais de origem acobertando as referidas mercadorias constavam alíquota inferior a mencionada, a sua escrituração era efetivada ajustando à base de cálculo, adequando com a alíquota de 20% e apropriando-se apenas do ICMS previsto nas respectivas NF-e de aquisições, ou seja, em nenhum momento usufruímos de quaisquer créditos de ICMS em decorrência do destaque de imposto a maior, inclusive, não houve maiores esclarecimentos quanto à exceção da classificação dos produtos, como higiene pessoal, perfumaria ou cosméticos.

Desta forma, diz ter recolhido o referido imposto sobre todos os produtos abrangentes nos âmbitos mencionados, e somente em 17/09/2016, por meio da Instrução Normativa nº 05/2016, foram relacionados todos os produtos considerados cosméticos para o fim da incidência do referido imposto.

Sendo assim, volta a destacar que o fisco não tem amparo legal para auditar a suposta diferença do crédito proveniente das respectivas aquisições durante o período, tendo em vista a data de publicação da norma mencionada, além do débito de ICMS sobre tais mercadorias efetivamente encontrar-se recolhido.

Por sua vez, o agente Autuante, ao produzir informação fiscal de fl. 192/193, à manifestação de fl. 168/178, a pedido desta 4ª JJF, não traça qualquer linha relativamente ao saldo remanescente da infração 04.

Passo então a me posicionar sobre a infração 04. Observa-se que o Autuado apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, porém, não traz qualquer indicativo dos produtos remanescentes da autuação que efetivamente não foram

aplicadas alíquota diversa da prevista na legislação, e que por isso, deveriam ser excluídos do demonstrativo de débito original da autuação.

Observo **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 repetir** a afirmação já apresentada em sede de defesa, que o fisco não tem amparo legal para auditar a suposta diferença do crédito proveniente das respectivas aquisições durante o período, e por isso ser imputado de estar utilizando crédito fiscal indevido de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, **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**.

Ademais, ao ser cientificado da informação fiscal de fl. 192/193, à manifestação de fl. 168/178, a pedido desta 4ª JJF, como dito linhas acima, o Autuante não traçou qualquer linha sobre a imputação de nº 04, na forma da mensagem DT-e. Por sua vez, o Contribuinte Autuado se manteve silente.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 04, em sede de Informação Fiscal, pelo agente Autuante, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 2.139,61, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante dos demonstrativos de fls. 127/134 dos autos, abaixo destacado:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 04 – 01.02.41 | | | | | |
|--|-------------|--------------------------------------|---|--------------|---------------------|
| DATA OCORR | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA | VALOR JULGADO (R\$) |
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 27,22 | 27,22 | PROCEDENTE | 27,22 |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 58,38 | 58,38 | PROCEDENTE | 58,38 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 0,43 | 0,43 | PROCEDENTE | 0,43 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 49,96 | 49,96 | PROCEDENTE | 49,96 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 67,91 | 67,91 | PROCEDENTE | 67,91 |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 107,40 | 107,40 | PROCEDENTE | 107,40 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 771,94 | 771,94 | PROCEDENTE | 771,94 |
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 133,24 | 133,24 | PROCEDENTE | 133,24 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 151,18 | 151,18 | PROCEDENTE | 151,18 |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 349,35 | 349,35 | PROCEDENTE | 349,35 |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 249,86 | 249,86 | PROCEDENTE | 249,86 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 172,74 | 172,74 | PROCEDENTE | 172,74 |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 5,32 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/03/2017 | 09/04/2017 | 12,24 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 10,62 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/06/2017 | 09/07/2017 | 11,25 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/08/2017 | 09/09/2017 | 0,91 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 3,68 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/10/2017 | 09/11/2017 | 5,18 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 1,71 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/12/2017 | 09/01/2018 | 28,82 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| Total da Infração 04 | | 2.219,34 | 2.139,61 | | 2.139,61 |

Em relação à infração 08, que trata de recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 42/47 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70, o Contribuinte Autuado pontua que são mercadorias para uso e/ ou consumo, mais precisamente, para fardamento dos colaboradores do estabelecimento, e não houve nenhuma apropriação de crédito de ICMS oriundos das referidas aquisições.

Acrescenta ainda, que há um quantitativo elevado de mercadorias amparadas pelo regime da Substituição Tributária, ou seja, com recolhimento do ICMS nas entradas e encerramento da fase de tributação nas operações subsequentes.

Por fim, diz que encontrou mercadorias sujeitas à isenção do ICMS, a qual não cabe aplicabilidade de alíquota e respectivo débito de ICMS. Desta maneira, relaciona abaixo pequena amostragem, evidenciando o equívoco da suposta irregularidade:

- *CAMISAS POLO*: Fardamento para funcionários;
- *PAO DE QUEIJO*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 33.1 do Anexo I do RICMS/2012;
- *ESPONJA*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 24.62 do Anexo I do RICMS/2012;
- *GRANOLA*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.7 do Anexo I do RICMS/2012;
- *BROCOLIS SEARA*: Produto sujeito a isenção do ICMS, nos termos da alínea “a” do inciso I do art. 265 do Decreto 13.780/2012;
- *LOMBO PIF PAF*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.25.0 do Anexo I do RICMS/2012;

Desta maneira, diz que os produtos elencados nos demonstrativos do fisco devem ser revistos, considerando os fatos arguidos acima, ficando perceptível que sua subsistência é parcialmente improcedente.

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 90/92, o Autuante diz se tratar de saídas tributadas com alíquota de ICMS diversa da prevista na legislação. Registra, então, que a empresa discordou da autuação para as seguintes mercadorias:

- *CAMISA POLO*: Alega que é para fardamento dos funcionários. Registra que mercadorias para uso/consumo devem estar assinaladas no registro 200 da EFD com o código 07. Para esta mercadoria o contribuinte assinalou o código 33.
- *PÃO DE QUEIJO*. Alega que a mercadoria está incluída no regime de substituição tributária. Registra que a mercadoria autuada é o pão de queijo mineiro MERC, que é uma iguaria de fabricação própria, que na sua composição no mínimo utiliza as seguintes matérias-primas tributáveis: “queijo, óleo, margarina ou manteiga” e que, portanto, não tiveram a fase de tributação encerrada.

Além do mais, diz que as saídas são para não contribuinte e assim não há o que se falar em substituição tributária porque não haverá operações subsequentes - princípio da não cumulatividade do imposto.

- *ESPONJA*. Diz que foram autuados dois tipos:
 - *Esponja Tinindo* (cód. 2576), que conforme a NF 2957132 de 10/06/2015 anexada possui, o NCM 6805 sendo, portanto, tributável; e
 - *Esponja para prato MERC* (cód. 211094) que parece ser marca própria já que não possui entradas; e em sendo fabricada/montada no estabelecimento o contribuinte precisaria detalhar os componentes utilizados para ver se eles tiveram a fase de tributação encerrada já que o estabelecimento não é industrial e sim comercial.
- *GRANOLA*. Registra que este produto é uma mistura de frutas secas, grão, sementes, açúcar. Diz que não se encaixa em nenhuma descrição das mercadorias enquadradas na substituição tributária.
- *LOMBO PIF PAF*. Consigna que o NCM que consta na única nota fiscal de entrada, 7906 de 29/06/2017 anexada, é 1601. Portanto trata-se de uma mercadoria tributável.
- *BRÓCOLIS*. Diz que, de fato, trata-se de uma mercadoria isenta e foi eliminada desta infração.

Em conclusão, no que se refere à infração 08, diz que somente foram acatados os argumentos apenas para a mercadoria brócolis. Para esta infração o débito, portanto, foi reduzido de R\$

52.845,38, para R\$ 52.403,05.

Em sede de Manifestação Fiscal, às fls. 168/178 dos autos, o Contribuinte Autuado diz que em apuração dos dados expressos na informação fiscal de fls. 90/92, expedida pelo fisco, parcialmente foi reconhecida a veracidade de seus argumentos, no tocante à mercadoria denominada “*BRÓCOLIS*”. Todavia, não há o que reclamar de ICMS recolhido a menor em decorrência da aplicação de alíquota, tendo em vista que em nenhum momento há divergência no dispositivo legal vigente no período.

Tratam-se de mercadorias para uso e/ou consumo, mais precisamente, para fardamento dos colaboradores do seu estabelecimento, e não houve nenhuma apropriação de crédito de ICMS oriundos das referidas aquisições, assim como, não houve saídas subsequentes com fins comerciais.

Além de tal insistência, diz que ainda persiste em suas considerações, cobranças sobre mercadorias amparadas pelo regime da Substituição Tributária, ou seja, com recolhimento do ICMS nas entradas e encerramento da fase de tributação nas operações subsequentes.

Desta maneira, diz que os produtos elencados nos demonstrativos do fisco devem ser revistos, considerando os fatos arguidos acima, ficando perceptível que sua subsistência é totalmente improcedente.

Por sua vez, o agente Autuante, ao produzir informação fiscal de fl. 192/193, à manifestação de fl. 168/178, a pedido desta 4ª JJF, não traça qualquer linha relativamente ao saldo remanescente da infração 08.

Passo então a me posicionar sobre a infração 08. Observa-se que o Autuado apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, porém, não traz qualquer indicativo dos produtos remanescentes da autuação que efetivamente não foram aplicadas alíquota diversa da prevista na legislação, e que por isso deveriam ser excluídos do demonstrativo de débito original da autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de se manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente reiterar as suas razões de defesa**, mas sim prestar com clareza e precisão, o que não concorda da informação fiscal, relativo ao saldo remanescente da imputação que foi reduzido do valor de R\$ 52.845,38, para o valor de R\$ 52.403,05, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que assim não procedeu**.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 08 em sede de Informação Fiscal, que anexa a este PAF às fls. 135/135, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 52.403,05, conforme o demonstrativo abaixo destacado:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 08 – 03.02.02 | | | | | |
|--|-------------|--------------------------------------|---|--------------|---------------------|
| DATA OCORR | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA | VALOR JULGADO (R\$) |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 15,44 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 4,16 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 0,25 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 0,40 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 2,98 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 5,94 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 28/02/2016 | 09/03/2016 | 2,44 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 88,74 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/04/2016 | 09/25/2016 | 5,91 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 22,28 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 9,42 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 9,68 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 109,79 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |

| | | | | | |
|-----------------------------|------------|------------------|------------------|---------------|------------------|
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 54,83 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 7,95 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 23,87 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 8,88 | 8,88 | PROCEDENTE | 8,88 |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 150,72 | 150,72 | PROCEDENTE | 150,72 |
| 30/06/2017 | 09/07/2017 | 797,21 | 789,04 | PROC EM PARTE | 789,04 |
| 31/07/2017 | 09/08/2017 | 725,99 | 721,68 | PROC EM PARTE | 721,68 |
| 31/08/2017 | 09/09/2017 | 951,80 | 945,76 | PROC EM PARTE | 945,76 |
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 5.641,16 | 5.631,77 | PROC EM PARTE | 5.631,77 |
| 31/10/2017 | 09/11/2017 | 14.431,37 | 14.418,24 | PROC EM PARTE | 14.418,24 |
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 17.732,67 | 17.714,44 | PROC EM PARTE | 17.714,44 |
| 31/12/2017 | 09/10/2017 | 12.041,50 | 12.022,52 | PROC EM PARTE | 12.022,52 |
| Total da Infração 08 | | 52.845,38 | 52.403,05 | | 52.403,05 |

Em relação à infração 09, que diz respeito a recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 49/51 dos autos, que é integrante do CD/Mídia de fl. 70, diz o Contribuinte Autuado que não há erro na determinação da carga tributária abrangendo operações via Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Frisa que o agente Autuante selecionou mercadorias sujeitas à Isenção do ICMS, bem como produtos amparados no regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária, além de mercadorias que efetivamente estão beneficiadas pela redução da base de cálculo do imposto.

Considerando o quantitativo elevado de produtos, relacionamos abaixo, pequena amostragem a fim de evidenciar a improcedência da suposta infração, a saber:

- *LOMO TIPO CANADENSE SEARA*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.28 do Anexo I do RICMS 2012;
- *ESPONJA*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 24.62 do Anexo I do RICMS 2012;
- *LEITE NESTLÉ NINHO; LEITE ITAMBÉ DESNATADO; LEITE EM PÓ ITAMBE*: Mercadoria com carga tributária reduzida em 7% nos termos do inciso XXV do art. 268 do RICMS 2012. Todavia, não aplicamos a redução da base de cálculo e utilizamos a alíquota de 7% sobre o valor da venda, e, consequentemente, não gerou nenhum ônus ao erário, incidindo um débito correspondente ao previsto na legislação mencionada;
- *MACARRAO URBANO; LASANHA VITARELLA*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 11.15 do Anexo I do RICMS 2012;
- *PAO DE QUINOA*: Produto sujeito a Antecipação e/ou substituição Tributária, conforme subitem 33.1 do Anexo I do RICMS/2012;
- *AJI SAL AJINOMOTO; SAL GROSSO*: Produto sujeito a isenção do ICMS, nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 265 do Decreto 13.780/2012;

Desta maneira, diz que fica evidenciado que os relatórios referentes à suposta infração são passíveis de inconsistências, portanto, cabe revogação em sua totalidade.

Em sede de Informação Fiscal às fls. 90/92, o Autuante diz tratar de erro na determinação da carga tributária, e o Contribuinte Autuado discordou da inclusão de algumas mercadorias, como sejam:

- *LOMO TIPO CANADENSE SEARA*: Considera que o produto está sujeito a substituição tributária, no entanto, conforme Nota Fiscal de aquisição nº 731837 de 27/02/2015 anexada, o NCM do mesmo é 1601. Assim diz que a mercadoria é tributável.
- *ESPONJA*: Os produtos com códigos 176341, 194897, 201041, 204145 e 8251 possuem NCM 7323 e, portanto, como afirma o contribuinte, são produtos da substituição tributária e foram eliminados da relação desta infração. As demais são tributáveis.
- *LEITE NESTLÉ NINHO, LEITE ITAMBÉ DESNATADO E LEITE ITAMBÉ EM PÓ*: O contribuinte

considera que fazem jus à redução da carga tributária para 7% conforme artigo 268, XXV do RICMS-BA. No entanto eles não foram industrializados na Bahia, conforme CFOP 5102 informado nas notas fiscais de aquisição.

Por exemplo: Nota Fiscal nº 462261 de 14/12/2016 anexada (leite Nestlé Ninho) e nota fiscal 35106 de 30/03/2015 anexada (leite Itambé desnatado e em pó). Assim a carga tributária é de 17% (2015/2016) ou 18% (2016/2017).

- MACARRÃO URBANO: Considera que o produto está sujeito a substituição tributária. No entanto trata-se de um produto feito à base de arroz e não de farinha de trigo. Então é tributável.

- LASANHA VITARELLA: Também considera que o produto está sujeito a substituição tributária. O produto que foi autuado foi a lasanha pré-cozida Vitarella. Produtos à base de farinha de trigo cozidos estão excluídos do regime de substituição tributária e, portanto, tributáveis.

- PÃO DE QUINOA: Mais uma vez considera que o produto está sujeito a substituição tributária. Mas o produto não leva farinha de trigo na sua composição e, portanto, é tributável.

- AJI SAL AJINOMOTO E SAL GROSSO: Diz que o contribuinte considera que são produtos isentos. Os mesmos foram produzidos pela AJI-NO-MOTO e todos os produtos desta indústria utilizam o realçador de sabor glutamato monossódico e, portanto, não são produtos naturais como o sal comum - são tributáveis.

Neste contexto, diz que para esta infração nº 09, o débito fica reduzido de R\$ 100.378,12, para R\$ 99.622,74.

Em sede de Manifestação Fiscal às fls. 168/178 dos autos, o Contribuinte Autuado diz que supostamente não houve análise regular sobre os fatos, visto que não há erro na determinação da carga tributária abrangendo operações via Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Em seguida, repete todo seu argumento já esposado na sua peça de defesa de fls. 72/88 dos autos. Traz considerações sobre os mesmos itens apontados, como pequena amostragem, a fim de evidenciar a improcedência da suposta infração, não acrescentando em nada as contrarrazões apresentadas e fundamentadas pelo agente Autuante, em sede de Informação fiscal de fls. 90/92, relativo a cada item de produto apontado como exemplo pelo defendant.

Por sua vez, o agente Autuante também, ao produzir informação fiscal de fl. 192/193 à manifestação de fl. 168/178, a pedido desta 4ª JJF, não traça qualquer linha relativamente ao saldo remanescente da infração 09. Ademais, ao ser cientificado, na forma da mensagem DT-e de fls. 267, o Contribuinte Autuado se manteve silente.

Passo então a me posicionar sobre a infração 09. Observa-se que o Autuado apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, não traz qualquer indicativo que possa agregar fatos que possa elidir a imputação de recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por considerar no levantamento fiscal produtos que efetivamente contam com isenção, ou enquadrado na substituição tributária; e que por isso deveriam ser excluídos do demonstrativo de débito original da autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de se manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente manter-se silente**, 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**.

Alinho-me, portanto, **ao entendimento do agente Autuante na manutenção da glosa dos créditos tomados em relação ao produto “LOMBO TIPO CANADENSE SEARA, LEITE NESTLÉ NINHO, LEITE ITAMBÉ DESNATADO E LEITE ITAMBÉ EM PÓ, MACARRÃO URBANO, LASANHA VITARELLA, PÃO DE QUINOA e AJI SAL AJINOMOTO E SAL GROSSO”**, que, de fato, à época dos fatos eram tributados normalmente; e a exclusão do produto “ESPONJA”, com códigos 176341,

194897, 201041, 204145 e 8251, em que possuem NCM 7323 e, portanto, como afirma o contribuinte, são produtos da substituição tributária, mantendo os demais, vez que estes são **os únicos produtos 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, **traz de forma clara quais produtos, objeto do demonstrativo de débito da autuação, estão abarcados com isenção na saída, ou abarcados pelo regime da substituição tributária, ou com tributação normal.**

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 09 em sede de Informação Fiscal, que anexa a este PAF às fls. 139/141, vejo restar subsistente parcialmente, correspondente ao montante de R\$ 99.622,74, conforme o demonstrativo abaixo destacado:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 09 – 03.02.04 | | | | | |
|--|-------------|--------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| DATA OCORR | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA | VALOR JULGADO (R\$) |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 3.299,36 | 3.238,62 | PROC EM PARTE | 3.238,62 |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 3.273,23 | 3.221,98 | PROC EM PARTE | 3.221,98 |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 3.706,50 | 3.657,52 | PROC EM PARTE | 3.657,52 |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 2.961,92 | 2.913,68 | PROC EM PARTE | 2.913,68 |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 3.288,12 | 3.231,36 | PROC EM PARTE | 3.231,36 |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 3.276,10 | 3.234,94 | PROC EM PARTE | 3.234,94 |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 3.489,04 | 3.433,27 | PROC EM PARTE | 3.433,27 |
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 3.132,00 | 3.094,77 | PROC EM PARTE | 3.094,77 |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 2.894,98 | 2.858,51 | PROC EM PARTE | 2.858,51 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 3.125,21 | 3.094,64 | PROC EM PARTE | 3.094,64 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 3.337,81 | 3.300,22 | PROC EM PARTE | 3.300,22 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 2.719,68 | 2.680,15 | PROC EM PARTE | 2.680,15 |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 10.248,49 | 10.194,20 | PROC EM PARTE | 10.194,20 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 9.446,98 | 9.419,18 | PROC EM PARTE | 9.419,18 |
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 8.819,04 | 8.791,43 | PROC EM PARTE | 8.791,43 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 10.171,19 | 10.150,20 | PROC EM PARTE | 10.150,20 |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 2.467,49 | 2.451,10 | PROC EM PARTE | 2.451,10 |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 2.201,41 | 2.197,77 | PROC EM PARTE | 2.197,77 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 3.134,11 | 3.126,62 | PROC EM PARTE | 3.126,62 |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 1.913,39 | 1.903,30 | PROC EM PARTE | 1.903,30 |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 2.530,45 | 2.519,35 | PROC EM PARTE | 2.519,35 |
| 31/03/2017 | 09/04/2017 | 3.200,82 | 3.188,40 | PROC EM PARTE | 3.188,40 |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 3.737,77 | 3.728,73 | PROC EM PARTE | 3.728,73 |
| 31/05/2017 | 09/06/2017 | 4.003,03 | 3.992,80 | PROC EM PARTE | 3.992,80 |
| Total da Infração 09 | | 100.378,12 | 99.622,74 | | 99.622,74 |

As infrações de nºs 12, 13 e 14, que tratam de falta de recolhimento do imposto (ICMS) apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado na forma da inicial, o sujeito passivo, em sede de defesa, argui que é possível constatar equívocos diante do levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado elaborado pelo fisco, pois as mercadorias objeto de autuação não foram apuradas de forma adequada.

Sem apresentar qualquer elemento probante, acrescenta que ao analisar os demonstrativos expedidos pelo autuante, identifica-se que em nenhum momento houve omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, inclusive a respectiva escrituração está regularmente registrada.

Diz que sem também apresentar qualquer elemento probante, diversas notas fiscais relativas às entradas e saídas das mercadorias, objeto fim da suposta infração, não foram consideradas na apuração quantitativa formulada pelo fisco, e consequentemente, presumiu a irregularidade auditada.

Frisa que são operações de compras, vendas, saídas para consumo, transformações da unidade de

medida, devoluções e baixas decorrentes de perdas e avarias, que embora uma amostragem referenciando os documentos fiscais abrangentes nas operações fosse proveitosa, se tornaria um trabalho longo, árduo, e, sobretudo, impossível em razão da significativa quantidade de mercadorias abrangentes na suposta infração.

Desta maneira, aduz que não identificou irregularidades nos procedimentos realizados por nossa empresa, e, portanto, sua respectiva cobrança é improcedente.

Em sede de Informação Fiscal às fls. 90/92, o Autuante registra que a empresa diz haver equívocos na apuração e que diversas notas fiscais de entrada e saídas não foram consideradas na mesma. Frisa que o Autuado afirma ser impossível demonstrar estas operações em função da quantidade de mercadorias abrangidas nas infrações. Aduz também que o Autuado pontua que não identificou irregularidades nos procedimentos da empresa, e considera a cobrança improcedente.

Neste contexto, diante da ausência de provas apresentadas pelo Autuado para elidir as infrações imputadas, o agente Autuante aduz manter os valores apurados para as infrações de nºs 12, 13 e 14 dos autos.

À fl. 164 consta Termo de Intimação ao Contribuinte Autuado, por DT-e, para, querendo, se manifestar sobre as novas peças (Informação Fiscal), acostada ao PAF. Em seguida, às fls. 168/178 consta Manifestação acerca da Informação Fiscal de fls. 90/92, onde repete, na sua literalidade, os mesmos argumentos da peça de defesa, acima destacado.

Por sua vez, o agente Autuante também, ao produzir informação fiscal de fl. 192/193 à manifestação de fl. 168/178, a pedido desta 4ª JJF, não traça qualquer linha relativamente às infrações de nºs 12, 13 e 14. Ademais, ao ser cientificado, na forma da mensagem DT-e de fls. 267, o Contribuinte Autuado se manteve silente.

Observa-se que o Autuado apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, não traz qualquer indicativo que possa agregar fatos a elidir a imputação de falta de recolhimento do imposto (ICMS), apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de se manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente manter-se silente**, 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**. À fl. 267, tem-se mensagem DT-e, com ciência em 21/12/2021, da Informação Fiscal de fls. 192/193, ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

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 que, de fato, houve falta de recolhimento do imposto (ICMS) relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos anos de 2015, 2016 e 2017, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, na forma da legislação, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 12, 13 e 14, vejo restar subsistentes na sua integralidade.

A infração 15, que diz respeito a recolhimento a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização no ano de 2015, conforme demonstrativo de fl. 65 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70, o sujeito passivo, em análise do demonstrativo objeto da referida infração, diz ter constatado que existem três operações abrangendo notas fiscais de compras que o fisco não reconhece os pagamentos do imposto, bem como, operação de devolução parcial de mercadorias, a qual não foi considerada para fins de dedução da cobrança do ICMS, e, portanto, em nenhum momento aduz ter adquirido quaisquer mercadorias provenientes de outras Unidades

da Federação sem efetuar o recolhimento do ICMS, onde traz aos autos, na peça de defesa, a demonstração das ocorrências dos fatos no formato de “Quadro” às fl. 85 dos autos, bem como a indicação de exemplos na forma de texto. Conclui, então que a suposta infração imputada é totalmente improcedente.

O agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, após analisar as considerações de defesa, acata em parte as considerações de defesa, então reduz a autuação do valor de R\$ 372,42, para o valor de R\$ 156,51, conforme “Quadro” que indica na informação à fl. 92 dos autos.

Em sede de Manifestação Fiscal às fls. 168/178 dos autos, o Contribuinte Autuado diz que em análise do demonstrativo objeto da referida infração, após reconhecimento parcial da improcedência de tal irregularidade pelo ilustre Auditor Fiscal, ainda não reconhece a suposta diferença de ICMS arguida pelo Fisco.

Complementa que caso fornecesse o número do documento fiscal que supostamente encontra-se com recolhimento a menor ou com ausência de recolhimento, evidenciaria a veracidade dos fatos de forma esclarecedora.

Por sua vez, o agente Autuante também, ao produzir informação fiscal de fl. 192/193 à manifestação de fl. 168/178, a pedido desta 4ª JJF, que solicitou uma análise mais acurada da imputação de nº 15, diz que não há saldo remanescente a ser cobrado desta infração.

Registra que a diferença do imposto, para cada período calculado pela auditoria na forma dos cálculos que apresenta na planilha, que é integrante do texto da Informação Fiscal à fl. 192 dos autos, proporcionaram redução da multa inicialmente proposta, porque tiveram o imposto recolhido com código de receita errado (1187); além da ocorrência da nota de devolução número 2804.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações produzidas no demonstrativo de débito da imputação de nº 15, pelo agente Autuante, tornando elidida a autuação, vejo restar insubstancial a infração 15.

Por fim, a infração 16, que trata de cobrança de multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 67/69 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 70, o sujeito passivo, sem trazer qualquer elemento probante aos autos, diz que as operações realizadas pela Impugnante se encontram devidamente escrituradas, pois, o efetivo registro dos documentos fiscais ocorre mediante o recebimento das mercadorias no estabelecimento.

Em seguida, diz que caso comprovada a existência de documentos fiscais não registrados na sua escrita fiscal, desconhece suas respectivas operações, e, atribui a responsabilidade da emissão indevida tão somente ao contribuinte emitente.

Portanto, diz que a infração em questão deve ser elidida em sua totalidade, e não cabe a aplicabilidade de sanções decorrentes desse fim, visto que não cometeu quaisquer irregularidades em virtude dos fatos mencionados.

O agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, diz que o contribuinte afirma desconhecer as operações identificadas como não registradas na sua escrituração fiscal. Registra então, que apenas esta afirmação não é suficiente para elidir a infração que assim fica mantida.

Alinho-me, portanto, ao entendimento do agente Autuante na manutenção do débito constituído na autuação. O demonstrativo que dá fundamentação a imputação de nº 16, apresentado de forma sintética e impressa à fl. 69 e analítica no CD/Mídia de fl.70, tem todas as informações das operações realizadas – *número da nota fiscal, origem, chave de acesso, CNPJ de origem, CNPJ de destino, valor da operação, etc.* – que indica, sim, relacionar ao Contribuinte Autuado.

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. Também, nos termos do art. 143, do mesmo diploma legal, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 16, vejo restar subsistentes na sua integralidade.

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

| INFRAÇÃO | VL LANÇADO | VL JULGDO | RESULTADO | MULTA % |
|--------------------|-------------------|-------------------|---------------|---------|
| 01 – 01.02.03 | 911,83 | 911,83 | PROCEDENTE | 60% |
| 02 – 01.02.06 | 2.778,89 | 1.539,93 | PROC EM PARTE | 60% |
| 03 – 01.02.10 | 111,81 | 111,81 | PROCEDENTE | 100% |
| 04 – 01.02.41 | 2.219,34 | 2.139,61 | PROC EM PARTE | 60% |
| 05 – 02.01.02 | 754,18 | 754,18 | PROCEDENTE | 100% |
| 06 – 02.01.03 | 277,53 | 277,53 | PROCEDENTE | 60% |
| 07 – 03.01.04 | 4.844,83 | 4.844,83 | PROCEDENTE | 60% |
| 08 – 03.02.02 | 52.845,38 | 52.403,05 | PROC EM PARTE | 60% |
| 09 – 03.02.04 | 100.378,12 | 99.622,74 | PROC EM PARTE | 60% |
| 10 – 03.02.04 | 432,54 | 432,54 | PROCEDENTE | 60% |
| 11 – 03.02.05 | 1.287,00 | 1.287,00 | PROCEDENTE | 60% |
| 12 – 04.05.02 | 106.915,96 | 106.915,96 | PROCEDENTE | 100% |
| 13 – 04.05.08 | 79.898,98 | 79.898,98 | PROCEDENTE | 100% |
| 14 – 04.05.09 | 62.957,04 | 62.957,04 | PROCEDENTE | 60% |
| 15 – 07.15.02 | 372,41 | 0,00 | IMPROCEDENTE | 60% |
| 16 – 16.01.01 | 3.072,54 | 3.072,54 | PROCEDENTE | --- |
| Total Geral | 420.058,38 | 417.169,57 | | |

Às fls. 185 a 190 do PAF, constam extratos do SIGAT - Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores lançados pelo presente PAF.

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 269141.0012/20-6, lavrado contra **MERCADÃO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 414.097,03, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 226.416,10 e 100% sobre R\$ 187.680,93, previstas no art. 42, artigos VII “a”, II, alíneas “a”, “b” e “d”, V “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 3.072,54, prevista no inciso IX do supra citado Artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA