

A. I. N° - 298958.0023/20-6
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0115-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** 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. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM REDUÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Item reconhecido. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Item reconhecido. **d)** VALOR SUPERIOR AO RECOLHIDO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Item reconhecido. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA. Razões de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Item subsistente. **b)** OPERAÇÕES COM OUTRAS SAÍDAS NÃO IDENTIFICADAS. Item reconhecido. **c)** OPERAÇÕES COM SAÍDAS ATRAVÉS DE ECF. Razões de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Item subsistente. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa não são suficientes para elidir a infração. Item subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Razões de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Item subsistente. **b)** DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Razões de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Item subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2020, exige o valor de R\$ 172.871,35, inerente aos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativos constantes do CD/Mídia de fl. 20, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 33.838,79, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.26: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos

de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 33.485,23 com enquadramento no art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. II do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 47.962,23, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 01.02.74: Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo ANTECIPAÇÃO PARCIAL constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 26.949,33, com enquadramento no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, inciso II; art. 314; e art. 315 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 – 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 2016 e 2017, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 11.829,55, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 06 – 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL ATIVO constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 10.157,55, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL DE USO E CONSUMO constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.648,67, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 27 a 34 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 39.346.861/0048-25 e Inscrição Estadual nesse do sob nº 056.626.465, com endereço na Rua Vasco Filho, S/N, Bairro Pilão, Feira de Santana - BA, CEP 44025-290, por sua advogada (**Doc. 1**) com endereço eletrônico mariacristina@careanato.adv.br, vem respeitosamente perante este r. órgão, com fundamento nos artigos 123 e seguintes do Decreto nº 7.629/99, que dispõe sobre o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, apresentar sua defesa, que a seguir discorro:

I. SÍNTESE DA AUTUAÇÃO

Diz tratar de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sob alegação de crédito indevido e falta de recolhimento de ICMS no montante histórico de R\$ 172.871,35 acrescido de multa e atualização monetária, cujos fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 2016 e 2018 (**Doc. 02**).

Diz que o Agente Fiscal fundamentou a exigência na suposta ocorrência de 7 (sete) infrações à legislação do ICMS, as quais foram fundamentadas, basicamente, na alegação de ter utilizado crédito do imposto indevidamente, ter aproveitado crédito a maior do que o destacado no documento fiscal, não ter recolhido o diferencial de alíquotas e não ter registrado mercadorias na escrita fiscal.

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

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

• **I.A. INFRAÇÃO 01**

Diz que a infração 01 foi consubstanciada com a seguinte acusação fiscal:

“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária”.

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

Além disso, aduz que o crédito relativo a algumas mercadorias foi objeto de estorno no livro de apuração do ICMS, sendo indevida a exigência.

Registra que a título de amostragem indica no formato de Quadro, na peça de defesa, a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

Traz, também, a indicação da mercadoria cujo crédito foi devidamente estornado no livro registro de apuração.

Diz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 01 está na planilha “*Infração 01 Defesa*”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (**Doc. 03**).

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

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

• **I.B. INFRAÇÃO 02**

A infração 02 traz a seguinte acusação fiscal:

“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto”.

Diz que, ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o Auditor Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal.

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

Registra que a título de amostragem indica no formato de Quadro, na peça de defesa, a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

Traz, também, a indicação da mercadoria cujo crédito foi devidamente estornado no livro registro

de apuração.

Diz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 01 está na planilha “*Infração 02 Defesa*”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (**Doc. 03**).

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

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

• **I.C. INFRAÇÃO 03**

A infração 03 traz a seguinte acusação fiscal:

“*Utilizou indevidamente crédito fiscal de /CMS em decorrência de destaque do imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is)*”.

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

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

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

Sendo assim, diz que a infração deve ser revista para que seja excluído todo o imposto através dela reclamado.

• **III.D. INFRAÇÃO 04**

A acusação fiscal tecida em face da Impugnante está assim redigida:

“*Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior.*”

Diz que o valor exigido na infração foi integralmente recolhido, conforme comprovam os DAEs colacionados na planilha “*Infração 4 Defesa*”.

Pontua que houve apreensão de mercadoria adquirida no posto fiscal, ocasionando o pagamento do DAE avulso no valor de R\$ 3.375,00. A diferença do saldo devedor no valor da antecipação foi paga em outros períodos, o que confirma a higidez do crédito apurado.

A comprovação do pagamento, diz que foi extraída pela Contribuinte no site próprio Sefaz, o que pode ser confirmado pelo Sr. Auditor Fiscal em diligência, o que desde já se requer.

Sendo assim, a imposição fiscal é absolutamente improcedente, devendo ser cancelada

• **II.E. INFRAÇÃO 05**

A infração 05 traz a seguinte acusação fiscal:

“*Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*”.

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

A título de amostragem, indica algumas mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Impugnante

estão corretas, conforme Quadro integrante do corpo da defesa à fl. 32 dos autos.

Pontua que a relação completa das mercadorias e respectivas alíquotas corretas está na planilha “*Infração 05 Defesa*”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 3**).

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

Sendo assim, à medida que se impõe é a reforma da infração 05, determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

• ***II.F. INFRAÇÃO 06***

A infração 06 traz a seguinte acusação fiscal:

“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”.

Diz que, ao contrário do que alega a fiscalização, a Contribuinte realizou o pagamento da diferença de alíquota dos bens objeto da autuação, conforme pode ser comprovado através da análise da apuração dos meses autuados bem como dos dados que constam na EFD do período.

Essa informação aduz estar agravada na planilha “*Infração 06 Defesa*”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 03**).

• ***II.F. INFRAÇÃO 07***

A infração 07 traz a seguinte acusação fiscal:

“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas a consumo estabelecimento”.

Diz que, ao contrário do que alega a fiscalização, a Contribuinte realizou o pagamento da diferença de alíquota dos bens objeto da autuação, conforme pode ser comprovado através da análise da apuração dos meses autuados bem como dos dados que constam na EFD do período.

Essa informação aduz estar gravadas na planilha “*Infração 07 Defesa*”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 03**).

II. DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL

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

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

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

III. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, requer:

- a) A realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame das planilhas constantes do arquivo anexado à presente defesa (**Doc. 3**), dos documentos adicionais bem como dos quesitos que serão disponibilizados na fase da diligência;
- b) Após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado integral provimento à presente Impugnação Administrativa, com o consequente cancelamento do auto de infração e da exigência nele

contida

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 54/71 dos autos, assim posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

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

Diz que em sua peça defensiva, a Autuada afirma que o Auditor Fiscal não atentou ao fato de que diversas mercadorias incluídas na Infração 01 são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal, e que o crédito relativo a algumas mercadorias foi objeto de estorno no livro de apuração do ICMS, sendo indevida a exigência.

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

- AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G, AMENDOA IRACEMA SACHE 100G, AMENDOA NOOTZ LA VIOLETA DEFUMADA 40G, etc. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.11.0 - NCM 2008-1 - Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- AMENDOIM DOCE 30G CN e AMENDOIM TORRADO TROP 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CARNE ANGLO BOV 320G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10, CASTANHA CAJU LA VIOLETA NAT PT 150G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CX P PANETONE 400G FRUT C/100 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de caixas para embalagem panetones na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (CAIXAS P/ PANETONE 400G FRUT C/100) acompanham a tributação do produto principal (PANETONE);
- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- FITA SCOTCH DUREX 500 12X10 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.8 – NCM 3919 – Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção;
- GANCHO KREA CORTINA BOHEMIA 3X3 CM 17-9 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.14 – NCM 3924 – Artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção;

- MASSA P/PIZZA F15 e PÃO PIZZA GIOVANNA UNID - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 – NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo;
- PEITO FG SEARA E SAUD INT, PEITO DE FGO EMBUT SADIA INT, PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT, PEITO FRANGO SEARA DESF 1KG, etc. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item – 11.31.2 - NCM 0207, 0209 e 0210.99 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- PIZZA FRIGIDEIRA INTEGRATEL 250G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.16 - NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo; e
- SACO PAP KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000, SACO PLAST PP PÃO FORM 22X47X6 C/1000, CACO PLAST P/BISC 20X35 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos tratase de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.).

Reconhece, então, procedência das alegações defensivas, quando ao produto GRANULADO HARALD CHOCOLATE 1KG, e informa a exclusão do referido produto das planilhas de débito, e informamos que anexamos a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 33.826,29.

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

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

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

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

SEÇÃO II
Da Isenção
SUBSEÇÃO I
Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros,
Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais

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

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

- BOBINA PLAST PICOT – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionar frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto, os produtos acessórios (bobinas com sacos plásticos), acompanham a tributação do (s) produtos (s) principal.

Diz reconhecer a procedência das alegações defensivas, quando aos produtos:

- AMEIXA FRESCA NACIONAL KG, ESVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, FLOCÃO MILHO MARATÁ 500G, KIWI IMPORTADO KG, MAÇÃ ARGENTINA KG, MAÇÃ NAC TURMA MÔNICA 1KG, MAÇÃ NACIONAL EMBALADA KG, MAÇÃ NACIONAL VERMELHA KG, MAÇÃ VERDE IMPORTADA EMBALADA KG, MAÇÃ VERMELHA IMPORTADA EMBALADA KG, PERA IMPORTADA EMBALADA KG, PERA IMPORTADA KG, UVA BENITAKA EMBALADA KG, UVA CRIMPSON IMP S/SEMENTE BEM KG, UVA ITALIA EMBALADA KG, UVA PATRICIA KG, UVA PRETA BRASIL KG E UVA RED GLOBE IMPORTADA BEM KG.

Informa, então, a exclusão do referido produto das planilhas de débito, anexando a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 32.712,94.

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

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

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

- ***EXERCÍCIO 2016***

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – BOTE INTEX EXPLORER 200 58331 – crédito fiscal utilizado R\$ 45,77 – alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 17% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 28,82, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 16,95;

- LINHA 22 DA PLANILHA DE DÉBITO – MOUSE MAXPRINT USB PRETO – crédito fiscal utilizado R\$ 1,19 – alíquota utilizada 17% - alíquota que deveria ser utilizada 7% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 0,49, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 0,70;

- LINHA 70 – ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML - crédito fiscal utilizado R\$ 501,40 – alíquota utilizada 17% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 353,93, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 147,47; etc.

- ***EXERCÍCIO 2017***

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – ESMALTE COLORAMA 8ML CREM. BLACK – crédito fiscal utilizado R\$ 3,44 – alíquota utilizada 25% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 2,75, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 0,69;

- LINHA 29 DA PLANILHA DE DÉBITO – LOÇÃO HID JOHNSON L400P320ML MEL/LINHAC - crédito fiscal utilizado R\$ 64,56 – alíquota utilizada 25% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 51,65, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 12,91;

- LINHA 212 DA PLANILHA DE DÉBITO – DEO COL SEIVA ALFAZEMA TRAD 120ML – crédito fiscal utilizado R\$ 31,11 – alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 23,05, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 8,06; etc.

- ***EXERCÍCIO 2018***

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – DEO COL SEIVA ALFAZEMA LAV 118ML – crédito fiscal utilizado R\$ 451,11 – alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal

correto que deveria ser utilizado R\$ 334,16, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 116,95;

- LINHA 105 DA PLANILHA DE DÉBITO – CHARQUE CPXÃO JAO 500G - crédito fiscal utilizado R\$ 128,02 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 85,35, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 42,67;

- LINHA 123 DA PLANILHA DE DÉBITO – NOTEB POSITIVO INT 4CR Q232A ABG/326BPT – crédito fiscal utilizado R\$ 2.831,18 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 1.887,45, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 943,73; etc.

Após a constatação de que algumas mercadorias constantes nas planilhas de débito estavam com alíquotas em valores superiores aos determinados pela legislação do ICMS, informa o refazimento das mesmas, anexando a este PAF novas planilhas de débito já corrigidas, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 40.118,72.

- ***INFRAÇÃO 04 – Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior.***

Alega a Defendente, em sua peça defensiva, que o valor exigido na infração foi integralmente recolhido, conforme comprovam os DAE's colacionados na planilha “*Infração 4 Defesa*”. Relata ainda que houve apreensão de mercadoria adquirida no posto fiscal, ocasionando o pagamento do DAE avulso no valor de R\$ 3.375,00, e que a diferença do saldo devedor no valor da antecipação foi paga em outros períodos, o que confirma a higidez do crédito apurado.

Após consulta ao Portal de Sistema da Sefaz, constatou os recolhimentos efetuados pela Autuada e incluiu os mesmos nas planilhas de débito.

Diz reconhecer, como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 3.679,27.

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

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

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

- PARAFUSO MASSA ARROZ/OVOS URBANO 500G (Div. descr) - Para embasar a impugnação, a Suplicante cita o Artigo 16, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, transcrita abaixo.

Diz que o art. 16 não se aplicará o disposto no Inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

Nota 2: A redação atual do inciso I do art. 16 foi dada pela Lei nº 7.981, de 12/12/01, DOE de 13/12/01, efeitos a partir de 13/12/01.

Nota 1: Redação original, efeitos até 12/12/01: “I - 7% nas operações com:”

b) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Diz que, como se pode verificar no citado Artigo, o mesmo se refere ao produto MACARRÃO, que, por fazer parte da cesta básica, é tributado pela alíquota de 7%, e NÃO ao produto MASSA DE ARROZ, que é tributado pela alíquota de 18%.

- LAVADORA KARCHER ALTA PRESS K 2.500 110V - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de

8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL;

- LAVADORA TEKNA ALTA PRESS HLX 110V – a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL;
- MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G, e
- MASSA ARROZ URBANO PENA 500G.

Para embasar a impugnação, a Suplicante cita o Artigo 16, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, transcrita abaixo.

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

Nota 2: A redação atual do inciso I do art. 16 foi dada pela Lei nº 7.981, de 12/12/01, DOE de 13/12/01, efeitos a partir de 13/12/01.

Nota 1: Redação original, efeitos até 12/12/01: “I - 7% nas operações com:”

b) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Diz que, como se pode verificar no citado Artigo, o mesmo se refere ao produto MACARRÃO, que, por fazer parte da cesta básica, é tributado pela alíquota de 7%, e NÃO ao produto MASSA DE ARROZ, que é tributado pela alíquota de 18%.

- NOTB ACER i5 4 GB/1TB/W10 - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 7%, quando a alíquota correta é de 12%, a mercadoria que a Defendente dá saída é NOOTBOOK, e sai tributa com alíquotas de periféricos, que é de 7%.

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

- *INFRAÇÃO 06 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.*

Alega a Defendente, em sua peça impugnatória, que a contribuinte realizou o pagamento da diferença de alíquota dos bens objeto da autuação, conforme pode ser comprovado através da análise da apuração dos meses autuados, bem como dos dados que constam na EFD do período.

Depois de consultar à EFD da Suplicante, constou a não inclusão nas planilhas de débito, dos recolhimentos referentes aos meses de agosto, setembro e dezembro de 2018. Após inclusão dos recolhimentos apontados pela Defendente, informa que anexa a este PAF novas planilhas de débito com as inclusões correspondentes, remanescendo para esta infração o montante de R\$ 7.301,29.

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

Também para esta Infração, a Defendente, alega que a contribuinte realizou o pagamento da diferença de alíquota dos bens objeto da autuação, conforme pode ser comprovado através da análise da apuração dos meses autuados, bem como dos dados que constam na EFD do período.

Depois de consultar à EFD da Suplicante, constou os recolhimentos efetuados, referentes ao ano de 2018. Após inclusão dos recolhimentos apontados pela Defendente, informa que anexa a este PAF de novas planilhas de débito com as inclusões correspondentes, remanescendo para esta infração o montante de R\$ 1.100,61.

• DA CONCLUSÃO

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes as Infrações 01, 02, 03, 04, 06 e 07 correspondentes ao

refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 129.896,67 (Cento e vinte e nove mil oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e sete centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes

Às fls. 80/83 dos autos, o sujeito passivo volta aos autos apresentando as seguintes contrarrazões:

• **I.a. INFRAÇÃO 01**

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

A título de amostragem, indica, no corpo da manifestação, à fl. 81, algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

Pontua que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal, estornadas e que foram incluídas na infração 01 diz estar na planilha “*Infração 01 Defesa*”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação, o qual deve ser objeto de reanálise.

• **I.b. INFRAÇÃO 02**

Diz que, ao proceder com a revisão fiscal da infração em referência, o Auditor Fiscal não excluiu diversas mercadorias que são tributadas no regime normal do ICMS, o que autoriza o creditamento integral do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, indica, no corpo da manifestação, à fl. 81, algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução.

Pontua que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal, estornadas e que foram incluídas na infração 01 diz estar na planilha “*Infração 02 Defesa*”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação, o qual deve ser objeto de reanálise.

• **I.c. INFRAÇÃO 03**

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

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

Para demonstrar a improcedência da autuação, a Contribuinte anexou cópia dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde diz restar comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (arquivo anexo à impugnação, planilha “*Infração 03 Defesa*”).

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

• **I.d. INFRAÇÃO 04**

Diz concordar com a conclusão da informação fiscal para essa infração.

• **I.e. INFRAÇÃO 05**

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

A título de amostragem, indica, no corpo da manifestação, à fl. 82, algumas mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Impugnante estão corretas.

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

• **I.f. INFRAÇÃO 06**

Diz concordar com a conclusão da informação fiscal para essa infração.

• **I.g. INFRAÇÃO 07**

Em que pese o trabalho de revisão fiscal ter baixado grande parte do crédito tributário indevidamente exigido, ainda resta uma diferença a ser excluída de R\$ 721,83, razão pela qual a Contribuinte requer a revisão do levantamento nessa extensão.

II. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, a Recorrente reitera suas razões de defesa com relação às infrações 01, 02, 03, 05 e 07, requerendo que sejam novamente revisadas pela Fiscalização, ante à improcedência das acusações fiscais. Quanto as infrações 04 e 06, a Contribuinte sejam julgadas conforme a conclusão da informação fiscal.

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

- **Item 1: tomar conhecimento da manifestação de fls. 80/83**, do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 54/71 dos autos, e, por conseguinte, **traçar suas contrarrazões, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, mantendo ou não os demonstrativos de débito**, relativo ao saldo remanescente das infrações de nºs 01, 02, 03, 05 e 07 em que o deficiente insiste que há equívocos a serem corrigidos.
- **Item 2: em relação ao “item 1”,** após produção da manifestação pelo Autuante, pede-se que se dê ciência ao contribuinte Autuado, concedendo 20 (vinte) dias, para se manifestar, querendo, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA.
- **Item 3:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “item 2”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para infrações de nos 01, 02, 03, 05 e 07, o i. agente Autuante **deve desenvolver nova Informação Fiscal**, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, **acostando aos autos todos os novos demonstrativos, porventura desenvolvidos**, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFRAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Às fls. 92 a 100, o agente Fiscal Autuante, em atendimento ao pedido da 4ª JJF apresenta a seguinte Informação Fiscal:

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

Em sua nova peça defensiva, a Autuada reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento, pois ainda remanescem na autuação algumas mercadorias tributadas no regime normal.

A título de amostragem, indica algumas mercadorias tributadas no regime normal, e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido. Passaremos a analisar individualmente cada produto apontado pela Autuada:

- AMÊNDOA EUROCAJU SACHE 100G, AMÊNDOA IRACEMA SACHE 100G, AMÊNDOA NOOTZ LA VIOLETA DEFUMADA 40G, etc. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.11.0 - NCM 2008-1 - Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;

- CARNE ANGLO BOV 320G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.31 - NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 - Carne de gado bovino, ovino e bufalino, produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMÉNTA 10, CASTANHA CAJU LA VIOLETA NAT PT 150G, etc. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0- PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.11.0;
- NCM 2008-1 - Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.31- NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 - Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item - 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 - Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- FITA SCOTCH DUREX 500 12X10 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES - item 8.8 - NCM 3919 - Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção;
- GANCHO KREA CORTINA BOHEMIA 3X3 CM 17-9 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES - item 8.14 - NCM 3924 - Artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção;
- MASSA P/PIZZA F15 e PÃO PIZZA GIOVANNA UNID - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.16 - NCM 1902.1 - Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo;

Mantém, então, para esta infração a informação prestada às fls. 54 a 73, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 33.826,29.

INFRAÇÃO 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

Informa a Autuada, remanescer produtos que são tributados no regime normal. Quanto a esta Infração, as mercadorias que a Suplicante discorda são:

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

SEÇÃO II Da Isenção

SUBSEÇÃO I

Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros,

Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais

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

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

BOBINA PLAST PICOT - Produto ISENTO - Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e

verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto, os produtos acessórios (bobinas com sacos plásticos), acompanham a tributação do (s) produtos (s) principal;

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

FUBA DE MILHO 10KG - ESTORNADO.

Diz, então, que, para esta infração, mantém a informação prestada às fls. 54 a 73, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 32.712,94.

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

Mantemos para esta infração a informação prestada às fls. 54 a 73, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 40.118,72

INFRAÇÃO 04 - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior.

A Defendente, concorda com a conclusão da informação fiscal, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 3.679,27.

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

Em sua nova peça Impugnatória, a Autuada reafirma que ao elaborar o levantamento fiscal, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Mantém para esta infração a informação prestada às fls. 54 a 73, e a cobrança do crédito tributário em seu montante integral.

INFRAÇÃO 06 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Diz que a defendant, concorda com a conclusão da informação fiscal, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 7.301,29.

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

Diz que a Autuada, em sua nova peça impugnatória, alega que em que pese o trabalho de revisão fiscal ter baixado grande parte do crédito tributário indevidamente exigido, ainda resta uma diferença a ser excluída de R\$ 721,83, razão pela qual a Contribuinte requer a revisão do levantamento.

Ratificamos a informação fiscal prestada às fls. 54 a 73, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 1.100,61.

À fl. 101, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Às fls. 92 a 100 o agente Fiscal Autuante, em atendimento ao pedido da 4^a JJF apresenta Informação Fiscal, em relação às infrações 01 e 02, onde desenvolve as contrarrazões da manifestação de defesa de fls. 75/78, conforme cada item arguido; **todavia em relação às infrações 03, 05 e 07, diz não concordar com a razões da manifestação de defesa, sem tampouco destacar qualquer contrarrazão, exceto quanto a dizer que mantém suas considerações postas na Informação Fiscal de fls. 52/67 dos autos, indo de encontro com o disposto no § 6º do art. 127 do RPAF/BA.**

Assim, em sede de Instrução, este Relator, à fl. 102 dos autos, respeitando ao princípio da ampla defesa, verdade material e contraditório, em pauta suplementar do dia 28/02/2022, submeteu o

presente PAF aos membros da 4ª JJF, **onde se decidiu converter o presente processo em diligência ao Autuante, para desenvolver as seguintes providencias:**

- **Item 1: desenvolver Informação Fiscal relativamente as infrações 03, 05 e 07 quanto manifestação do Autuado de fls. 75/78 dos autos, conforme orienta o § 6º do art. 127 do RPAF/BA.**
- **Item 2: dar conhecimento da Informação Fiscal de fls. 92 a 100 dos autos, bem assim da Informação Fiscal a ser desenvolvida nos termos pedido no item 1 acima destacado, ao Contribuinte Autuado, concedendo 10 (dez) dias, para se manifestar, querendo, mais especificamente em relação às informações de mérito relativas às infrações 01, 02, 03, 05 e 07 conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA.**

Às fls. 105/111 o agente Fiscal Autuante, em atendimento ao pedido da 4ª JJF de fl. 98, produz Informação Fiscal relativamente às infrações 03, 05 e 07, que a seguir passo a descrever:

Infração 03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais

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

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

• **- EXERCÍCIO 2016**

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - BOTE INTEX EXPLORER 200 58331 - crédito fiscal utilizado R\$ 45,77 - alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 17% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 28,82, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 16,95;

- LINHA 22 DA PLANILHA DE DÉBITO - MOUSE MAXPRINT USB PRETO - crédito fiscal utilizado R\$ 1,19 - alíquota utilizada 17% - alíquota que deveria ser utilizada 7% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 0,49, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 0,70;

- LINHA 70 - ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML - crédito fiscal utilizado R\$ 501,40 - alíquota utilizada 17% alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 353,93, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 147,47; etc.

• **- EXERCÍCIO 2017**

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - ESMALTE COLORAMA 8ML CREM. BLACK - crédito fiscal utilizado R\$ 3,44 - alíquota utilizada 25% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 2,75, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 0,69;

- LINHA 29 DA PLANILHA DE DÉBITO - LOÇÃO HID JOHNSON L400P320ML MEL/LINHAC - crédito fiscal utilizado R\$ 64,56 - alíquota utilizada 25% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 51,65, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 12,91;

- LINHA 212 DA PLANILHA DE DÉBITO - DEO COL SEIVA ALFAZEMA TRAD 120ML - crédito fiscal utilizado R\$ 31,11 - alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 23,05, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 8,06; etc.

• **- EXERCÍCIO 2018**

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO - DEO COL SEIVA ALFAZEMA LAV 118ML - crédito fiscal utilizado R\$ 451,11 - alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 334,16, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 116,95.

- LINHA 105 DA PLANILHA DE DÉBITO - CHARQUE CPXÃO JAO 500G - crédito fiscal utilizado R\$ 128,02 - alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 85,35, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 42,67;

- LINHA 123 DA PLANILHA DE DÉBITO - NOTEB POSITIVO INT 4CR Q232A ABG/326BPT - crédito fiscal utilizado R\$ 2.831,18 - alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 1.887,45, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 943,73; etc.

Diz, então, que, após a constatação de que algumas mercadorias constantes nas planilhas de débito estavam com alíquotas em valores superiores aos determinados pela legislação do ICMS, informa o refazimento das mesmas, e que anexa a este PAF novas planilhas de débito já corrigidas, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 40.118,72

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

Pontua que em sua nova peça Impugnatória, a Autuada alega que, ao elaborar o levantamento fiscal da Infração em referência, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

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

- LAVADORA KARCHER ALTA PRES K2.500 110V - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora **doméstica**. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a **LAVADORA INDUSTRIAL**:

- MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G - Para embasar a impugnação, a Suplicante cita o Artigo 16, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, transcrita abaixo.

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

Nota 2: A redação atual do inciso I do art. 16 foi dada pela Lei nº 7.981, de 12/12/01, DOE de 13/12/01, efeitos a partir de 13/12/01

Nota 1: Redação original, efeitos até 12/12/01: "I - 7% nas operações com:"

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Diz que, como se pode verificar no citado Artigo, o mesmo se refere ao produto MACARRÃO, que, por fazer parte da cesta básica, é tributado pela alíquota de 7%, e NÃO ao produto MASSA DE ARROZ, que é tributado pela alíquota de 18%;

- NOTB ACER i5 4 GB/ITB/W10 - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 7%, quando a alíquota correta é de 12%, a mercadoria que a Defendente dá saída é NOOTBOOK, e sai tributa com alíquota de periféricos, que é de 7%; e

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

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

Diz que a Defendente, em sua nova peça impugnatória, alega que, em que pese o trabalho de revisão fiscal ter baixado grande parte do crédito tributário indevidamente exigido, ainda resta

uma diferença a ser excluída de R\$ 721,83, razão pela qual a contribuinte requer a revisão do levantamento.

A Autuada, em sua nova manifestação, apenas menciona o valor de R\$ 721,83, sem, no entanto, mencionar a que se refere o mesmo.

Após análise das planilhas e dos valores recolhidos, informa que todos os valores efetivamente recolhidos pela contribuinte, foram consignados nas planilhas de débito, remanescedo um crédito tributário para esta infração, conforme pode ser comprovado através da análise da apuração dos meses autuados, bem como dos dados que constam na EFD do período.

Ratifica para esta infração a manutenção da cobrança do montante de R\$ 1.100,61.

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes as Infrações 01, 02, 03, 04, 06 e 07 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de **R\$ 129.896,67 (Cento e vinte e nove mil oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e sete centavos)** acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Às fls. 112/114 consta Mensagem DT-e dando ciência da Informação Fiscal de fl. 105/111, a pedido desta 4^a JJF.

Às fls. 117/119 dos autos vê-se Manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 105/11 produzida pelo agente Autuante, que a seguir passo, resumidamente, destacar:

I.a. INFRAÇÃO 01

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

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

De forma detalhada, no formato de “Quadro” á fl.118 dos autos, diz indicar todas as mercadorias e das NCMs tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária e que devem ser excluídos.

I.b. INFRAÇÃO 02

Diz reiterar que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, tendo indicado na peça impugnatória e na planilha que a acompanha, a fundamentação legal pertinente, razão pela qual entende que o levantamento fiscal ainda deve ser revisto.

I.c. INFRAÇÃO 03

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

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

Sendo assim, reitera-se todos os argumentos da peça defensória haja vista a informação fiscal não ter reformado o levantamento da infração.

I.d. INFRAÇÃO 05

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

Sendo assim, reitera-se todos os argumentos da peça defensória haja vista a informação fiscal não

ter reformado o levantamento da infração.

I.e. INFRAÇÃO 07

Em que pese o fiscal ter refeito o levantamento do crédito tributário indevidamente exigido, ainda resta uma diferença a ser excluída de R\$ 721,83, razão pela qual a Contribuinte requer a revisão do levantamento nessa extensão, pois o novo relatório da informação fiscal, a conclusão é a mesma do anterior

II. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, a Recorrente reitera suas razões de defesa com relação às infrações 01, 02, 03, 05 e 07, e requer o julgamento de improcedência do auto de infração.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Paula Carolina Ramos Fredenhagem Victoria, OAB/SP nº 317.209, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal no montante de R\$ 172.871,35, relativo a sete irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnadas de forma total ou parcial todas as infrações, que a seguir passo a manifestar.

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

Neste aspecto, em sede de informação fiscal, o agente Atuante já houvera se manifestado, concordando com algumas das considerações apontadas na peça de defesa, e com isso, efetuando os ajustes que entendera ser procedente, além do próprio defendantre ter tido oportunidade de manifestar às fls. 80/83 sobre a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, onde este, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, ao proceder à análise das arguições remanescentes apontadas pelo Contribuinte Autuado, apresentou nova Informação Fiscal de fls. 92/100 dos autos, a pedido desta 4ª JJF, além de outra Informação Fiscal de fls. 105/111, também a pedido dos membros desta própria junta, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual, entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, vê-se considerações de defesa em relação a todas infrações de nos 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07. Passo então a me manifestar sobre as arguições de mérito do Auto de Infração em tela.

Em relação à infração 01, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o agente Fiscal não se atentou ao fato de que diversas mercadorias incluídas na infração 01 são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 54/71, o agente Autuante analisou de forma individualizada cada produto apontado pela Contribuinte Autuado, conforme a seguir:

- AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G, AMENDOA IRACEMA SACHE 100G, AMENDOA NOOTZ LA VIOLETA DEFUMADA 40G, etc. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- AMENDOIM DOCE 30G CN e AMENDOIM TORRADO TROP 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CARNE ANGLO BOV 320G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10, CASTANHA CAJU LA VIOLETA NAT PT 150G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- CX P PANETONE 400G FRUT C/100 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos tratar-se de caixas para embalagem panetones na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (CAIXAS P/ PANETONE 400G FRUT C/100) acompanham a tributação do produto principal (PANETONE);
- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- FITA SCOTCH DUREX 500 12X10 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.8 – NCM 3919 – Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, auto adesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção;
- GANCHO KREA CORTINA BOHEMIA 3X3 CM 17-9 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.14 – NCM 3924 – Artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção;
- MASSA P/PIZZA F15 e PÃO PIZZA GIOVANNA UNID - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 – NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo;
- PEITO FG SEARA E SAUD INT, PEITO DE FGO EMBUT SADIA INT, PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT, PEITO FRANGO SEARA DESF 1KG, etc. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item – 11.31.2 - NCM 0207, 0209 e 0210.99 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- PIZZA FRIGIDEIRA INTEGRATEL 250G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - item 11.16 - NCM 1902.1 - Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo; e

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

Reconhece então a procedência das alegações defensivas, quando ao produto GRANULADO HARALD CHOCOLATE 1KG, e informa a exclusão do referido produto das planilhas de débito, e anexa a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 33.826,29.

Isso se repete nas Informações Fiscais, seja a de fls. 92/100, ou a de fls. 105/111, todas a pedido dos membros desta 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal. A defendant, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 117/119, datada de 13/04/2022, traz o destaque de que consta, ainda, na planilha de débito do saldo remanescente de R\$ 33.826,29 os produtos relacionados no “*Quadro*” de fl. 118 dos autos.

Em respeito ao princípio da celeridade processual, aliado ao fato deste PAF já ter sido colocado em diligência 02(duas) vezes, e a lide permanecer, este Relator tomou a iniciativa própria de analisar os produtos arguidos pelo defendant constantes do “*Quadro*” de fl. 118 dos autos.

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

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

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

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 01, de fl. 68 dos autos, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 33.622,42, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 68, agora excluído os itens de produto “*AMÊNDOA*”, nos termos discorridos acima, que, aliás, só acontecem no mês de abril de 2017.

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01 – 01.02.06					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	817,92	817,92	PROCEDENTE	817,92
28/02/2016	09/03/2016	576,56	576,56	PROC. EM PARTE	534,37
31/03/2016	09/04/2016	814,44	814,44	PROCEDENTE	814,44
30/04/2016	09/05/2016	571,56	571,56	PROCEDENTE	571,56
31/05/2016	09/06/2016	703,89	703,89	PROCEDENTE	703,89
30/06/2016	09/07/2016	392,37	392,37	PROCEDENTE	392,37
31/07/2016	09/08/2016	502,81	502,81	PROCEDENTE	502,81
31/08/2016	09/09/2016	802,09	802,09	PROC. EM PARTE	762,67
30/09/2016	09/10/2016	809,95	809,95	PROCEDENTE	809,95

31/10/2016	09/11/2016	1.400,19	1.387,69	PROC. EM PARTE	1.387,69
30/11/2016	09/12/2016	1.852,62	1.852,62	PROCEDENTE	1.852,62
31/12/2016	09/01/2017	1.567,22	1.567,22	PROC. EM PARTE	1.557,42
31/01/2017	09/02/2017	369,80	369,80	PROCEDENTE	369,80
28/02/2017	09/03/2017	358,90	358,90	PROCEDENTE	358,90
31/03/2017	09/04/2017	828,85	828,85	PROCEDENTE	828,85
30/04/2017	09/05/2017	1.836,83	1.836,83	PROC. EM PARTE	1.776,00
31/05/2017	09/06/2017	726,31	726,31	PROCEDENTE	726,31
30/06/2017	09/07/2017	399,46	399,46	PROCEDENTE	399,46
31/07/2017	09/08/2017	1.303,79	1.303,79	PROCEDENTE	1.303,79
31/08/2017	09/09/2017	682,55	682,55	PROC. EM PARTE	630,92
30/09/2017	09/10/2017	555,75	555,75	PROCEDENTE	555,75
31/10/2017	09/11/2017	1.424,48	1.424,48	PROCEDENTE	1.424,48
30/11/2017	09/12/2017	1.208,31	1.208,31	PROCEDENTE	1.208,31
31/12/2017	09/01/2018	1.298,59	1.298,59	PROCEDENTE	1.298,59
31/01/2018	09/02/2018	1.537,59	1.537,59	PROCEDENTE	1.537,59
28/02/2018	09/03/2018	1.168,03	1.168,03	PROCEDENTE	1.168,03
31/03/2018	09/04/2018	1.234,98	1.234,98	PROCEDENTE	1.234,98
30/04/2018	09/05/2018	427,55	427,55	PROCEDENTE	427,55
31/05/2018	09/06/2018	491,18	491,18	PROCEDENTE	491,18
30/06/2018	09/07/2018	475,73	475,73	PROCEDENTE	475,73
31/07/2018	09/08/2018	1.210,93	1.210,93	PROCEDENTE	1.210,93
31/08/2018	09/09/2018	864,24	864,24	PROCEDENTE	864,24
30/09/2018	09/10/2018	1.019,46	1.019,46	PROCEDENTE	1.019,46
31/10/2018	09/11/2018	1.479,96	1.479,96	PROCEDENTE	1.479,96
30/11/2018	09/12/2018	1.094,87	1.094,87	PROCEDENTE	1.094,87
31/12/2018	09/01/2019	1.029,03	1.029,03	PROCEDENTE	1.029,03
Total da infração 01		33.838,79	33.826,29		33.622,42

A infração 02, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o Auditor Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal, informa ainda que o crédito de algumas mercadorias foi devidamente estornado no livro de apuração do imposto.

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

- AMENDOIM CRU COM CASCA KG – Produto “in natura”, sem qualquer beneficiamento, portanto isento do ICMS, conforme Artigo do Regulamento do ICMS QUE TRANSCREVE.

- BOBINA PLAST PICOT – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto, os produtos acessórios (bobinas com sacos plásticos), acompanham a tributação do (s) produtos (s) principal.

Todavia, diz reconhecer a procedência das alegações defensivas, quando aos produtos:

- AMEIXA FRESCA NACIONAL KG, ESVILHA FRESCA BONDUELLE 200G, FLOCÃO MILHO MARATÁ 500G, KIWI IMPORTADO KG, MAÇÃ ARGENTINA KG, MAÇÃ NAC TURMA MÔNICA 1KG, MAÇÃ NACIONAL EMBALADA KG, MAÇÃ NACIONAL VERMELA KG, MAÇÃ VERDE IMPORTADA EMBALADA KG, MAÇÃ VERMELHA IMPORTADA EMBALADA KG, PERA IMPORTADA EMBALADA KG, PERA IMPORTADA KG, UVA BENITAKA EMBALADA KG, UVA CRIMPSON IMP S/SEMENTE BEM KG, UVA ITALIA EMBALADA KG, UVA PATRICIA KG, UVA PRETA BRASIL KG E UVA RED GLOBE IMPORTADA BEM KG.

Informa, então, a exclusão do referido produto das planilhas de débito, anexando a este PAF novas planilhas de débito para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 32.712,94.

Isso se repete nas Informações Fiscais seja a de fls. 92/100 e a de fls. 105/111, todas a pedido dos membros desta 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal. A defendant, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 117/119, datada de 13/04/2022, traz o destaque de que reitera que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, tendo indicado na peça impugnatória e na planilha que a acompanha, a fundamentação legal pertinente, razão pela qual entende que o levantamento fiscal ainda deve ser revisto.

Passo então a me posicionar sobre a infração 02. Observa-se que o Autuado, na sua última Manifestação de fls. 117/119, apenas pontua que as mercadorias mantidas no relatório fiscal não contam com isenção ou redução, razão pela qual entende que o levantamento fiscal deve ser revisto, a fim de retificar o equívoco cometido referente ao saldo remanescente, bem como para exclusão das mercadorias tributadas no regime normal.

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

Alinho-me, portanto, com o entendimento do agente Autuante na manutenção da glosa dos créditos tomados em relação aos produtos “AMENDOIM CRU COM CASCA KG” e “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M”, os únicos expressamente arguidos, pelo Autuado, nas manifestações em que tivera oportunidade de expressar sua contestação, pois, de fato, à luz da fundamentação acostada aos autos, pelo agente Autuante, são produtos com isenção na saída, exceto os produtos “AMEIXA FRESCA NACIONAL KG”, “ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G”, “FLOCÃO MILHO MARATÁ 500G”, “KIWI IMPORTADO KG, MAÇA ARGENTINA KG” e outros acima indicados, que foram excluído do demonstrativo de débito da autuação pelo agente Fiscal em sede de Informação Fiscal.

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

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 02, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 32.712,94, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 68, abaixo destacado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 02 – 01.02.26					
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	1.598,06	1.208,74	PROC. EM PARTE	1.208,74
28/02/2016	09/03/2016	2.158,76	2.158,76	PROCEDENTE	2.158,76
31/03/2016	09/04/2016	817,67	817,67	PROCEDENTE	817,67
30/04/2016	09/05/2016	1.607,18	1.607,18	PROCEDENTE	1.607,18
31/05/2016	09/06/2016	829,51	446,54	PROC. EM PARTE	446,54
30/06/2016	09/07/2016	1.639,40	1.639,40	PROCEDENTE	1.639,40
31/07/2016	09/08/2016	877,72	877,72	PROCEDENTE	877,72
31/08/2016	09/09/2016	1.409,42	1.409,42	PROCEDENTE	1.409,42
30/09/2016	09/10/2016	1.313,04	1.313,04	PROCEDENTE	1.313,04
31/10/2016	09/11/2016	855,14	855,14	PROCEDENTE	855,14
30/11/2016	09/12/2016	1.223,02	1.223,02	PROCEDENTE	1.223,02
31/12/2016	09/01/2017	729,39	729,39	PROCEDENTE	729,39
31/01/2017	09/02/2017	827,83	827,83	PROCEDENTE	827,83

28/02/2017	09/03/2017	675,70	675,70	PROCEDENTE	675,70
31/03/2017	09/04/2017	982,93	982,93	PROCEDENTE	982,93
30/04/2017	09/05/2017	835,52	835,52	PROCEDENTE	835,52
31/05/2017	09/06/2017	657,10	657,10	PROCEDENTE	657,10
30/06/2017	09/07/2017	1.681,81	1.681,81	PROCEDENTE	1.681,81
31/07/2017	09/08/2017	468,03	468,03	PROCEDENTE	468,03
31/08/2017	09/09/2017	806,88	806,88	PROCEDENTE	806,88
30/09/2017	09/10/2017	791,19	791,19	PROCEDENTE	791,19
31/10/2017	09/11/2017	796,33	796,33	PROCEDENTE	796,33
30/11/2017	09/12/2017	824,68	824,68	PROCEDENTE	824,68
31/12/2017	09/01/2018	670,25	670,25	PROCEDENTE	670,25
31/01/2018	09/02/2018	603,90	603,90	PROCEDENTE	603,90
28/02/2018	09/03/2018	584,95	584,95	PROCEDENTE	584,95
31/03/2018	09/04/2018	885,59	885,59	PROCEDENTE	885,59
30/04/2018	09/05/2018	675,99	675,99	PROCEDENTE	675,99
31/05/2018	09/06/2018	398,34	398,34	PROCEDENTE	398,34
30/06/2018	09/07/2018	1.181,43	1.181,43	PROCEDENTE	1.181,43
31/07/2018	09/08/2018	602,14	602,14	PROCEDENTE	602,14
31/08/2018	09/09/2018	829,33	829,33	PROCEDENTE	829,33
30/09/2018	09/10/2018	591,93	591,93	PROCEDENTE	591,93
31/10/2018	09/11/2018	843,82	843,82	PROCEDENTE	843,82
30/11/2018	09/12/2018	682,14	682,14	PROCEDENTE	682,14
31/12/2018	09/01/2019	529,11	529,11	PROCEDENTE	529,11
Total da infração 02		33.485,23	32.712,94		32.712,94

A infração 03, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constante do CD/Mídia de fl. 20 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída. Portanto, aduz que não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

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

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

• *EXERCÍCIO 2016*

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – BOTE INTEX EXPLORER 200 58331 – crédito fiscal utilizado R\$ 45,77 – alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 17% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 28,82, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 16,95;

- LINHA 22 DA PLANILHA DE DÉBITO – MOUSE MAXPRINT USB PRETO – crédito fiscal utilizado R\$ 1,19 – alíquota utilizada 17% - alíquota que deveria ser utilizada 7% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 0,49, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 0,70;

- LINHA 70 – ÓLEO SOJA PREZUNIC 900ML - crédito fiscal utilizado R\$ 501,40 – alíquota utilizada 17% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 353,93, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 147,47; etc.

• *EXERCÍCIO 2017*

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – ESMALTE COLORAMA 8ML CREM. BLACK – crédito fiscal utilizado R\$ 3,44 – alíquota utilizada 25% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal

correto que deveria ser utilizado R\$ 2,75, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 0,69;

- LINHA 29 DA PLANILHA DE DÉBITO – LOÇÃO HID JOHNSON L400P320ML MEL/LINHAC - crédito fiscal utilizado R\$ 64,56 – alíquota utilizada 25% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 51,65, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 12,91;

- LINHA 212 DA PLANILHA DE DÉBITO – DEO COL SEIVA ALFAZEMA TRAD 120ML – crédito fiscal utilizado R\$ 31,11 – alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 23,05, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 8,06; etc.

- **EXERCÍCIO 2018**

- LINHA 16 DA PLANILHA DE DÉBITO – DEO COL SEIVA ALFAZEMA LAV 118ML – crédito fiscal utilizado R\$ 451,11 – alíquota utilizada 27% - alíquota que deveria ser utilizada 20% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 334,16, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 116,95;

- LINHA 105 DA PLANILHA DE DÉBITO – CHARQUE CPXÃO JAO 500G - crédito fiscal utilizado R\$ 128,02 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 85,35, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 42,67;

- LINHA 123 DA PLANILHA DE DÉBITO – NOTEB POSITIVO INT 4CR Q232A ABG/326BPT – crédito fiscal utilizado R\$ 2.831,18 – alíquota utilizada 18% - alíquota que deveria ser utilizada 12% - crédito fiscal correto que deveria ser utilizado R\$ 1.887,45, gerando, pois, um crédito fiscal utilizado a maior no montante de R\$ 943,73; etc.

Em seguida, após a constatação de que algumas mercadorias constantes nas planilhas de débito estavam com alíquotas em valores superiores aos determinados pela legislação do ICMS, informa o refazimento das mesmas, anexando a este PAF novas planilhas de débito já corrigidas, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 40.118,72.

Isso se repete nas Informações Fiscais produzidas pelo agente Autuante, seja a de fls. 92/100, ou seja a de fls. 105/111. A defendant não traz aos autos quaisquer contrarrazões aos exemplos apresentados pela Fiscalização. Agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 117/119, datada de 13/04/2022, traz o destaque de que no novo relatório da Informação Fiscal, a conclusão é a mesma do anterior. Aduz que o “*Srº Fiscal novamente deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída*”.

Sobre a infração 03, **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 dizer o agente Fiscal Autuante novamente deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída**, mas sim prestar com clareza e precisão, **quais os documentos fiscais**, constantes do demonstrativo de débito da autuação, **estão lançados na escrita fiscal em conformidade com as operações de entrada e de saída**, onde ensejaria sua exclusão da autuação, **que assim não procedeu**.

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

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 03, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao

montante de R\$ 40.118,72, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 73, abaixo destacado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 03 – 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	660,97	389,30	PROC. EM PARTE	389,30
28/02/2016	09/03/2016	1.397,18	1.373,76	PROC. EM PARTE	1.373,76
31/03/2016	09/04/2016	1.820,69	1.729,87	PROC. EM PARTE	1.729,87
30/04/2016	09/05/2016	8.558,28	3.440,28	PROC. EM PARTE	3.440,28
31/05/2016	09/06/2016	5.747,51	5.368,90	PROC. EM PARTE	5.368,90
30/06/2016	09/07/2016	1.745,11	1.444,08	PROC. EM PARTE	1.444,08
31/07/2016	09/08/2016	743,14	343,25	PROC. EM PARTE	343,25
31/08/2016	09/09/2016	593,10	454,36	PROC. EM PARTE	454,36
30/09/2016	09/10/2016	438,25	152,69	PROC. EM PARTE	152,69
31/10/2016	09/11/2016	359,95	178,72	PROC. EM PARTE	178,72
30/11/2016	09/12/2016	780,33	297,67	PROC. EM PARTE	297,67
31/12/2016	09/01/2017	4.955,88	4.647,00	PROC. EM PARTE	4.647,00
31/01/2017	09/02/2017	1.100,80	1.107,66	PROC. EM PARTE	1.107,66
28/02/2017	09/03/2017	353,80	356,87	PROC. EM PARTE	356,87
31/03/2017	09/04/2017	1.304,72	1.304,72	PROCEDENTE	1.304,72
30/04/2017	09/05/2017	898,40	898,40	PROCEDENTE	898,40
31/05/2017	09/06/2017	552,53	552,53	PROCEDENTE	552,53
30/06/2017	09/07/2017	959,33	959,33	PROCEDENTE	959,33
31/07/2017	09/08/2017	1.534,82	1.534,82	PROCEDENTE	1.534,82
31/08/2017	09/09/2017	189,35	189,35	PROCEDENTE	189,35
30/09/2017	09/10/2017	1.109,56	1.109,56	PROCEDENTE	1.109,56
31/10/2017	09/11/2017	753,91	753,91	PROCEDENTE	753,91
30/11/2017	09/12/2017	1.060,16	1.060,16	PROCEDENTE	1.060,16
31/12/2017	09/01/2018	394,55	394,55	PROCEDENTE	394,55
31/01/2018	09/02/2018	845,05	845,05	PROCEDENTE	845,05
28/02/2018	09/03/2018	463,22	463,22	PROCEDENTE	463,22
31/03/2018	09/04/2018	134,02	134,02	PROCEDENTE	134,02
30/04/2018	09/05/2018	1.229,81	1.229,81	PROCEDENTE	1.229,81
31/05/2018	09/06/2018	569,69	569,69	PROCEDENTE	569,69
30/06/2018	09/07/2018	1.953,43	1.953,43	PROCEDENTE	1.953,43
31/07/2018	09/08/2018	951,85	951,85	PROCEDENTE	951,85
31/08/2018	09/09/2018	1.144,68	1.144,68	PROCEDENTE	1.144,68
30/09/2018	09/10/2018	1.480,40	1.480,40	PROCEDENTE	1.480,40
31/10/2018	09/11/2018	52,13	52,13	PROCEDENTE	52,13
30/11/2018	09/12/2018	819,80	946,87	PROC. EM PARTE	946,87
31/12/2018	09/01/2019	305,83	305,83	PROCEDENTE	305,83
Total da infração 04		47.962,23	40.118,72		40.118,72

A infração 04, que diz respeito à utilização a maior de crédito fiscal de ICMS, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo ANTECIPAÇÃO PARCIAL constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o valor exigido na infração foi integralmente recolhido, conforme comprovam os DAE's colacionados na planilha “*Infração 4 Defesa*”.

Pontua que houve apreensão de mercadoria adquirida no posto fiscal, ocasionando o pagamento do DAE avulso no valor de R\$ 3.375,00. A diferença do saldo devedor no valor da antecipação foi paga em outros períodos, o que confirma a higidez do crédito apurado.

A comprovação do pagamento diz que foi extraída pela Contribuinte no site próprio Sefaz, o que pode ser confirmado pelo Sr. Auditor Fiscal em diligência, o que desde já se requer.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante diz que após consulta ao Portal de Sistema da Sefaz, constatou os recolhimentos efetuados pela Autuada e incluiu os mesmos nas planilhas de

débito. Aduz, então, reconhecer, como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 3.679,27.

O sujeito passivo, em sede de manifestação às fls. 80/83 dos autos, diz concordar com a conclusão da Informação Fiscal.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone a alteração do demonstrativo de débito da exigência fiscal nº 04, resta, então, subsistente em parte a sua cobrança no montante de R\$ 3.679,27, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 04 – 01.02.74					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/05/2016	09/06/2016	16.499,07	3.679,27	PROC. EM PARTE	3.679,27
28/02/2017	09/03/2017	10.450,26	10.450,26	IMPROCEDENTE	0,00
Total da infração 04		26.949,33	3.679,27	PROC. EM PARTE	3.679,27

Quanto à infração 05, que se relaciona a ter recolhido a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos, o sujeito passivo, diz que, ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o agente Autuante, equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

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

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

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

- PARAFUSO MASSA ARROZ/OVOS URBANO 500G (Div. descr) - Para embasar a impugnação, a Suplicante cita o Artigo 16, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, que transcreve.

Diz que o art. 16 não se aplicará o disposto no Inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

Nota 2: A redação atual do inciso I do art. 16 foi dada pela Lei nº 7.981, de 12/12/01, DOE de 13/12/01, efeitos a partir de 13/12/01.

Nota 1: Redação original, efeitos até 12/12/01: “I - 7% nas operações com:”

arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Diz que como se pode verificar no citado Artigo, o mesmo se refere ao produto MACARRÃO, que, por fazer parte da cesta básica, é tributado pela alíquota de 7%, e NÃO ao produto MASSA DE ARROZ, que é tributado pela alíquota de 18%.

- LAVADORA KARCHER ALTA PRESS K 2.500 110V - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL;

- LAVADORA TEKNA ALTA PRESS HLX 110V – a Autuada da saída do produto mencionado pela

alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL;

- MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G, e
- MASSA ARROZ URBANO PENA 500G.

Para embasar a impugnação, a Suplicante cita o Artigo 16, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, transcrita abaixo.

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

Nota 2: A redação atual do inciso I do art. 16 foi dada pela Lei nº 7.981, de 12/12/01, DOE de 13/12/01, efeitos a partir de 13/12/01.

Nota 1: Redação original, efeitos até 12/12/01: “I - 7% nas operações com:”

b) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Diz que como se pode verificar no citado Artigo, o mesmo se refere ao produto MACARRÃO, que por fazer parte da cesta básica, é tributado pela alíquota de 7%, e NÃO ao produto MASSA DE ARROZ, que é tributado pela alíquota de 18%.

- NOTB ACER i5 4 GB/1TB/W10 - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 7%, quando a alíquota correta é de 12%, a mercadoria que a Defendente dá saída é NOOTBOOK, e sai tributa com alíquota de periféricos, que é de 7%.

Assim sendo, diz o agente Fiscal Autuante, manter para esta infração de nº 05 a cobrança em seu montante integral. Isso se repete nas Informações Fiscais seja a de fls. 92/100 ou seja, a de fls. 105/111, todas a pedido dos membros desta 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal. A defendant, agora, na última Manifestação à Informação Fiscal, mais especificamente a de fls. 117/119, datada de 13/04/2022, traz o destaque de que “*reafirma que outra vez ao elaborar o levantamento fiscal, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS*”.

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

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

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

Assim, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. No caso em tela, o agente Fiscal Autuante indicou o motivo da cobrança do ICMS recolhido a menos, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme os destaques apontados em sede de informação fiscal, em nenhum momento combatido pelo defendant, com qualquer elemento probante que assim não procedera.

A simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos constantes do demonstrativo de débito da infração nº 05 foram aplicados a alíquota correta, e que por isso deveria excluir do demonstrativo de débito da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da exigência fiscal de nºs 05, resta subsistente correspondente ao montante de R\$ 11.829,55, conforme os valores apontados nos demonstrativos originais de constituição do lançamento. Infração 05 subsistente.

A infração 06, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL ATIVO constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos.

O sujeito passivo, em sede de defesa, diz que ao contrário do que alega a fiscalização, a Contribuinte realizou o pagamento da diferença de alíquota dos bens objeto da autuação, conforme pode ser comprovado através da análise da apuração dos meses autuados bem como dos dados que constam na EFD do período.

Essa informação aduz estar agravada na planilha “Infração 06 Defesa”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (**Doc. 03**).

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante diz que depois de consultar à EFD da Suplicante, constou a não inclusão nas planilhas de débito, dos recolhimentos referentes aos meses de agosto, setembro e dezembro de 2018.

Registra, então, após inclusão dos recolhimentos apontados pela Defendente, informa que anexa a este PAF novas planilhas de débito com as inclusões correspondentes, remanescendo para esta infração o montante de R\$ 7.301,29.

O sujeito passivo, em sede de manifestação de fls. 80/83 dos autos, diz concordar com a conclusão da Informação Fiscal.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone a alteração do demonstrativo de débito da exigência fiscal nos 06, resta, então, subsistente em parte a sua cobrança no montante de R\$ 7.301,29, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 06 – 06.01.01					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
28/02/2016	09/03/2016	3,65	3,65	PROCEDENTE	3,65
30/06/2016	09/07/2016	99,98	99,98	PROCEDENTE	99,98
30/09/2016	09/10/2016	993,80	993,80	PROCEDENTE	993,80
30/11/2016	09/12/2016	1.879,46	1.879,46	PROCEDENTE	1.879,46
31/12/2016	09/01/2017	33,93	33,93	PROCEDENTE	33,93
30/06/2017	09/07/2017	3.261,34	3.261,34	PROCEDENTE	3.261,34
30/09/2017	09/10/2017	333,56	333,56	PROCEDENTE	333,56
31/08/2018	09/09/2018	82,32	70,39	PROC EM PARTE	70,39
30/09/2018	09/10/2018	3.254,96	625,18	PROC EM PARTE	625,18
31/12/2018	09/01/2019	214,55	0,00	PROC EM PARTE	0,00
Total da infração 06		10.157,55	7.301,29		7.301,29

A infração 07, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL DE USO E CONSUMO constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos.

O sujeito passivo, em sede de defesa, diz que ao contrário do que alega a fiscalização, a Contribuinte realizou o pagamento da diferença de alíquota dos bens objeto da autuação,

conforme pode ser comprovado através da análise da apuração dos meses autuados bem como dos dados que constam na EFD do período.

Essa informação aduz estar agravada na planilha “Infração 06 Defesa”, gravada no arquivo anexo à presente impugnação (Doc. 03).

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante diz que depois de consultar à EFD da Suplicante, constatou os recolhimentos efetuados, referentes ao ano de 2018. Após inclusão dos recolhimentos apontados pela Defendente, informa que anexa a este PAF de novas planilhas de débito com as inclusões correspondentes, remanescente para esta infração o montante de R\$ 1.100,61.

Isso se repete nas Informações Fiscais produzidas pelo agente Autuante, seja a de fls. 92/100, ou seja, a de fls. 105/111, A defendente em sede de Manifestação à Informação Fiscal, seja a de fls. 8083, ou seja.

na última, mais especificamente a de fls. 117/119, datada de 13/04/2022, traz o destaque de que, em que pese o fiscal ter refeito o levantamento do crédito tributário indevidamente exigido, ainda resta uma diferença a ser excluída de R\$ 721,83, razão pela qual a Contribuinte requer a revisão do levantamento nessa extensão, pois o novo relatório da informação fiscal, a conclusão é a mesma do anterior.

Sobre a infração 07, **não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer em que pese o fiscal ter refeito o levantamento do crédito tributário indevidamente exigido, ainda resta uma diferença a ser excluída de R\$ 721,83**, mas sim prestar com clareza e precisão, quais operações dos demonstrativos de débito devem ser excluídas, **que assim não procedeu**.

Nos termos do artigo 143 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais operações, do demonstrativo de débito da imputação fiscal de nº 07, de fato, a Fiscalização deixara de verificar o valor pago do ICMS DIFAL, e que, portanto, não ensejaria a cobrança do imposto nos termos da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 07, vejo restar subsistente parcialmente, correspondente ao montante de R\$ 1.100,61, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito, constante do CD/Mídia de fls. 73, abaixo destacado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 07 – 06.02.01					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/08/2016	09/09/2016	28,67	28,67	PROCEDENTE	28,67
31/10/2016	09/11/2016	78,31	78,31	PROCEDENTE	78,31
28/02/2017	09/03/2017	81,03	81,03	PROCEDENTE	81,03
31/03/2017	09/04/2017	105,96	105,96	PROCEDENTE	105,96
31/05/2017	09/03/2017	121,96	121,96	PROCEDENTE	121,96
31/08/2017	09/03/2017	92,55	92,55	PROCEDENTE	92,55
30/11/2017	09/12/2017	95,25	95,25	PROCEDENTE	95,25
31/01/2018	09/02/2018	483,43	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
28/02/2018	09/03/2018	382,86	59,33	PROC. EM PARTE	59,33
31/03/2018	09/04/2018	390,97	13,19	PROC. EM PARTE	13,19
30/04/2018	09/05/2018	273,08	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/05/2018	09/06/2018	357,70	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
30/06/2018	09/07/2018	676,93	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/07/2018	09/08/2018	371,17	31,03	PROC. EM PARTE	31,03
31/08/2018	09/09/2018	646,90	31,04	PROC. EM PARTE	31,04
30/09/2018	09/10/2018	1.250,99	26,07	PROC. EM PARTE	26,07
31/10/2018	09/11/2018	1.531,38	239,27	PROC. EM PARTE	239,27

30/11/2018	09/12/2018	1.007,12	96,95	PROC. EM PARTE	96,95
31/12/2018	09/01/2019	672,41	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
Total da infração 07		8.648,67	1.100,61		1.100,61

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

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGDO	RESULTADO	MULTA %
INF. 01 – 01.02.06	33.838,79	33.622,42	PROC EM PARTE	60%
INF. 02 – 01.02.26	33.485,23	32.712,94	PROC EM PARTE	60%
INF. 03 – 01.02.41	47.962,23	40.118,72	PROC EM PARTE	60%
INF. 04 – 01.02.74	26.949,33	3.679,27	PROC EM PARTE	60%
INF. 05 – 03.02.02	11.829,55	11.829,55	PROCEDENTE	60%
INF. 06 – 06.01.01	10.157,55	7.301,29	PROC EM PARTE	60%
INF. 07 – 06.02.01	8.648,67	1.100,61	PROC EM PARTE	60%
Total Infração 12	172.871,35	130.364,80		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0023/20-6**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 130.364,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII “a”, II, alíneas “a”, e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA