

**A. I. N°** - 089008.0033/21-7  
**AUTUADA** - SUPERMERCADO FAE LTDA.  
**AUTUANTE** - EDMUNDO SILVA  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 19.10.2022

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0178-05/22-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO. Autuada reconhece o acerto da exigência e sinaliza pagamento. Matéria incontroversa neste caso concreto. Irregularidade procedente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) ANTECIPAÇÃO TOTAL. Autuada reconhece parte da cobrança e contesta valor remanescente, contando com a concordância do autuante. Irregularidade procedente em parte. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Autuada reconhece parte da cobrança e contesta valor remanescente, contando com a concordância do autuante. Irregularidade procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cumpre frisar que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos atores do PAF, inclusive adaptado para sessões de julgamento virtuais.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 27/12/2021, exige ICMS no valor original total de R\$ 82.304,82, explicado resumidamente pelas seguintes descrições e com fatos geradores e capitulações ali referenciados:

**Infração 01 – 001.002.001:** Uso indevido de créditos fiscais relacionados com aquisições de mercadorias para integrem o ativo permanente. Valor histórico de R\$ 68.800,00.

**Infração 02 – 007.001.001:** Falta de recolhimento de imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em face de aquisições de produtos oriundos de outros Estados e/ou do exterior. Valor histórico de R\$ 8.646,86.

**Infração 03 – 007.015.001:** Falta de pagamento de imposto devido por antecipação parcial, em face de aquisições interestaduais de mercadorias para fins de revenda. Valor histórico de R\$ 4.857,96.

Anexados ao instrumento de cobrança, entre outros documentos: mandado de fiscalização, dados cadastrais do autuado, planilha mensal do crédito indevido utilizado, planilha da antecipação total cobrada, planilha da antecipação parcial exigida, CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 07/30).

Contribuinte oferece defesa (fls. 36/41), ocasião em que:

Reconhece totalmente a infração 01 e parcialmente as infrações 02 e 03, acostando DAE de quitação da parcela inicial.

Quanto à segunda irregularidade, sustenta que alguns produtos alcançados na autuação são de tributação normal, conforme tabela encartada, aqui neste relatório reproduzida:

NCM	DESCRIÇÃO	NOTA FISCAL
76071110	PAPEL ALUMINIO SUPER 30CMX7.5M	45980, 51265

76071110	PAPEL ALUMINIO SUPER 45CMX7.5M	45980
48062000	PAPEL MANTEIGA SUPER 30CMX4M	45980, 45981
19041000	GRANOLA WS MAIS ACAI 500G	14162, 4291
19041000	GRANOLA WS CASEIRA 500G	14162
19042000	GRANOLA WS SEM GLUTEN 350G	14162, 22755, 4884
19041000	GRANOLA WS S/ACUCAR 500G	14162
19041000	GRANOLA WS CASEIRA 1KG	14162
76072000	PAPEL ALUMINIO FORT 45X7.5	49495, 50437, 52659, 54686
76071110	PAPEL ALUMINIO LIDER 30CMX4M	79671, 82424, 84820, 87842, 90211
76072000	PAPEL ALUMINIO LIDER 30CMX7.5M	79671, 82424, 84820, 87842, 90211
76071110	PAPEL ALUMINIO LIDER 45CMX4M	79671, 84820, 87842
76072000	PAPEL ALUMINIO LIDER 45CMX7.5M	79671, 82424, 84820, 87842
76072000	PAPEL ALUMINIO FORTPACK 30CMX4M	50437, 50973
76072000	PAPEL ALUMINIO FORTPACK 30CMX7.5M	49495, 50973, 52659, 54045, 54686
19042000	GRANOLA WS CASEIRA 500G	23067, 23252, 3867, 4176, 4884
19042000	GRANOLA WS MAIS ACAI 500G	23067, 5255
76152000	FOLHA ALUMINIO WYDA 45CMX7.5M	992399, 1021982, 1038751
76152000	FOLHA ALUMINIO WYDA 30CMX4M	992399, 1005437, 1021982, 1038751
76152000	FOLHA ALUMINIO WYDA 30CMX7.5M	992399, 1005437, 1038751
19042000	GRANOLA WS CASEIRA 1KG	4291, 5255
56012110	ALGODAO BELLACOTTON DISCO LV100PG80	
76071910	PAPEL ALUMINIO FORTPACK 45CMX4M	49495, 50437, 52659, 54045, 54686
76071110	PAPEL ALUMINIO ALUPAR 30CMX4M	45981, 45980, 48402

Além disso, pontua mais o seguinte, *ipsis litteris*:

1- **NF 14163, 14565, 14781, 14981, 15185**: rosquinhas. O Autuante não incluiu as GNRE pagas (docs. 02 a 06) e o cálculo realizado não contemplou o crédito presumido do ICMS, conforme prevê o Inciso VIII, do Artigo 269 do RICMS.

3- **NF-e 559203**: a NF em questão é de uma remessa por conta e ordem de terceiros referente à NF de compra nº 157322, emitida em 30/03/2017. O ICMS ST foi retido pelo fornecedor e destacado na NF (doc. 07);

4- **NF-e 980609**: BOMBOM FERRERO ROCHER T12. O ICMS foi recolhido através do DAE R\$ 1.742,25 (docs. 09 e 10) conforme demonstrativo de cálculo (doc. 08). Além disso, no cálculo efetuado pelo auditor não foi considerado o crédito do ICMS de origem;

5- **NF-e 175**: castanha de caju. A mercadoria foi devolvida através da NF nº 615 (doc. 11);

6- **NF-e 25168**: trata-se de uma remessa por conta e ordem de terceiro referente à NF de compra nº 4861, emitida em 16/10/2017. O ICMS ST foi retido pelo fornecedor e destacado na referida NF (doc. 12.);

7- **NF-e 164560**: castanha de caju. ICMS recolhido através do DAE R\$ 3.531,93 (doc. 11), conforme demonstrativo de cálculo em anexo (doc.13, 14 e 15);

8- **NF-e 100450**: castanha de caju. O ICMS foi recolhido através do DAE R\$ 1.074,30 (11/17 lançado em 12/17) conforme docs. 16, 17 e 18 em anexo.

Quanto à terceira irregularidade, aduz que em face de algumas situações, a cobrança se mostra indevida, conforme tabela que encartou, aqui novamente repercutida:

Nota Fiscal	Justificativa
636921	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
45980	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
45981	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
708781	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
434395	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
14162	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
113841	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
728949	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
290199	“cogumelo inteiro” - Isento de ICMS conforme Artigo 265, Inciso I, “a” do RICMS e Conv. ICM 44/75.
683880	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
183380	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
421200	ICMS pago conforme docs. 19, 20 e 21
62373	ICMS pago conforme docs. 19, 22 e 23
559203	CFOP 2.923 - Entrada de mercadoria recebida do vendedor remetente, em venda à ordem. O ICMS foi recolhido conforme NF de venda à ordem nº 157322 – (docs. 07, 24, 25 e 26)
1033324	Item “bandeja” – trata-se de entrada de vasilhame retornado ao fornecedor através da NF nº 982 doc. 27
1041409	Item “bandeja” – trata-se de entrada de vasilhame retornado ao fornecedor através da NF nº 1354 doc. 28
119879	ICMS pago conforme docs. 29, 30 e 31
4073408	ICMS pago conforme docs. 29, 30 e 31

Conclui pela procedência parcial do lançamento de ofício.

Juntados pelo empresário (fls. 42/79), entre outras peças: guias e comprovantes de recolhimento, DANFES, demonstrativos de substituição tributária e de antecipação parcial, mídia digital contendo arquivos eletrônicos.

Nas suas informações fiscais (fl. 84) o autuante concorda integralmente com as razões de defesa, alterando o valor total da dívida para R\$ 70.961,97, isto é, o montante original exigido para a infração 01, mais R\$ 1.402,99 para a infração 02, mais R\$ 758,58 para a infração 03, total inclusive já objeto de parcelamento pela empresa.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

## VOTO

O Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Ao invés de haver embate argumentativo neste processo, o autuado acenou em parcelar no todo a infração 01 e em parte as infrações 02 e 03, nos montantes de R\$ 1.402,99 e R\$ 758,58,

respectivamente, e o autuante, à vista destes valores e do teor da contestação, aquiesceu em estarem corretos ditos montantes e corretas as alegações da impugnante.

Dentro deste prisma, passemos à apreciação do caso.

No que tange à segunda irregularidade, os papéis e folhas de alumínio estão mesmo fora da ST, dentre aqueles previstos no Anexo 1 do RICMS-BA, por não serem artigos de papelaria. Dentro do período autuado, as granolas também não estão contempladas. As razões apontadas às fls. 38 e 39 foram objeto de conferência pelo autuante, à luz dos documentos juntados na mídia digital de fl. 79, tanto é que contou com a sua concordância em admitir como correto o valor parcelado.

No que tange à terceira irregularidade, as argumentações defensivas são no sentido de que a antecipação parcial já tinha sido paga, além de, para a NF 290199, a hipótese ser de isenção (cogumelo inteiro, incluso no art. 265, I, 'a', do RICMS-BA), para a NF559203 o documento cobre entrada de produto em venda à ordem, neste momento havendo o pagamento do imposto e, para as NFs 1033324 e 1041409, os itens envolvidos serem vasilhames, devolvidos posteriormente. Não há resistência da auditoria quanto a estas alegações.

De fato, o cogumelo é produto isento, contemplado no Conv. ICM 44/75, cláusula primeira, I, 'c'.

As NFs 982 e 1384 (docs. 27 e 28 do CD de fl. 79) fazem retornar bandejas de 15 kg (vasilhames), operações de envio e retorno não sujeitas ao ICMS, portanto sem incidência da antecipação parcial.

Acerca da NF 559203, CFOP 2.923, *entrada de mercadoria recebida do vendedor remetente, em venda à ordem*, o tributo foi pago quando da emissão da NF 157322, cobrindo a venda à ordem, (docs. 07, 24, 25 e 26 do CD de fl. 79), situação que contou com a concordância do autuante.

Os pagamentos acusados pelo sujeito passivo (docs. 19, 20 e 21, 22, 23, 29, 30 e 31 do CD de fl. 79) também contaram com a anuência do autuante.

Isto posto, o auto de infração é PARCIALMENTE PROCEDENTE, no monte de R\$ 70.961,57, mais consectários, devendo o setor competente homologar os valores já recolhidos e acompanhar a pontualidade do parcelamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089008.0033/21-7**, lavrado contra **SUPERMERCADO FAE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 70.961,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, "a" e II, "d" da Lei nº 7.014/96, demais consectários.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR