

A.I. Nº - 298958.0105/21-0
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
AUTUANTES - JOSMAN FERREIRA CASAES e JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT NORTE - IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/12/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0244-02/22**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado nos autos que em relação a alguns produtos o uso do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais era devido, diante da situação tributária, sendo a infração ajustada em seu valor. Infração parcialmente subsistente. **b) SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO.** Exclusão dos produtos amendoim *in natura*, ervilha fresca, por ser enlatada e flocão de milho, todos produtos com tributação normal, o que permite o uso do crédito fiscal. Infração parcialmente subsistente. **c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** Constatada que a alíquota utilizada pela autuada no uso do crédito se deveu a alíquota de 20% em razão de parte das mercadorias estarem incluídas na Instrução Normativa nº 05/2016. Infração parcialmente subsistente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-DIFAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO CONSUMO.** O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a infração. Infração subsistente. **3. RECOLHIMENTO A MENOS. ICMS POR ANTECIPAÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS.** Não foram trazidos aos autos prova que elidissem a infração. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 06/12/2021, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$ 249.084,10, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 001.002.006 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 110.633,49 mais multa de 60% tipificada no 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 290 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 001.002.026 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 43.247,11 mais multa de 60% tipificada no 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 29, § 4º inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 310, inc. II do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 001.002.041 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 52.177,59 acrescido da multa de 60% tipificada no 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 309, § 7º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 006.002.001 – 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 do estabelecimento, para fatos apurados em janeiro a abril, junho a dezembro de 2017, janeiro, fevereiro, junho e outubro a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 5.898,58 acrescido da multa de 60% tipificada no 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 05 – 007.001.002 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, para fatos apurados em janeiro de 2017, março, maio e novembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 37.127,33 acrescido da multa de 60% tipificada no 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II e § 3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 289 do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 21 a 27, onde inicialmente demonstra ser tempestiva a defesa, faz um breve relato dos fatos e alega que os Fiscais não se atentaram para o fato que diversas mercadorias incluídas na infração são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, plota tabela, a seguir reproduzida, com a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento.

NCM	Descrição do item	Tributação	Base Legal – Lei nº 7.014/96	Observação
08012200	AMÊNDOA EUROCAJU SACHE 100 g	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
40070019	ARANHA CAPACETE LUXCAR	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO C/ PIM. 100 g	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
22021000	CHÁ ICE TEA PÊSSEGO 300 ml	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Não contém álcool
16010000	ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g	Normal - 18%	Art. 15, I, alínea “a”.	
96084000	LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Não é considerado caneta
16010000	PEITO FG SEARA E SAUD INT	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Alimento cozido
39232190	SACO P/ BAGUETE MF13X80 C/1000	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Material de embalagem.
39232190	SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/1000	Normal -18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Material de embalagem.

Afirma que a relação completa das mercadorias com tributação normal e que foram incluídas na infração está na planilha *Infração 01 Defesa*, que anexa - Doc. 3, elaborada com base no arquivo do levantamento, parte integrante do Auto de Infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Frisa ser imperiosa a reforma da infração, determinando a exclusão das mercadorias tributadas pelo regime normal

Ao tratar da infração 02, diz que os Fiscais ignoraram o fato 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 destacado no documento fiscal.

Apresenta a título de exemplo, tabela com a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento, a seguir reproduzida.

NCM	Descrição do item	Tributação	Base Legal – Lei nº 7.014/96	Observação
20081100	AMENDOIM CRU COM CASCA Kg	Normal - 18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Isento apenas para insumos agropecuários.
39232190	BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m	Normal - 18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Embalagem do produto acompanhando o mesmo na venda, saco p/ verduras, frutas e legumes.
20054000	ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g	Normal - 18%	Art. 15, I, alínea “a”.	Alimento enlatado.

Diz que a relação completa das mercadorias que devem ser excluídas está na planilha *Infração 02 Defesa*, que segue anexa - Doc. 3, elaborada com base no arquivo do lançamento, parte integrante do Auto de Infração.

Requer a reforma da infração, determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas pelo regime normal.

Na infração 03 aduz que os Fiscais deixaram de verificar que diversas mercadorias incluídas no levantamento estão enquadradas na Instrução Normativa nº 05/2016, havendo incidência do adicional de 2% referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

A título de amostragem, plota tabela com a indicação de algumas mercadorias incluídas no rol da Instrução Normativa nº 05/2016, a seguir transcrita.

NCM	Descr. Item	Análises	Status	Tipo
33072090	HIDRATANTE MONANGE 400 ml. PELE EXT. SECA	Tributado normal - 20%	Defesa I	Faz parte da IN 05/2016
34011900	LENÇO HIG. UMED NEVE SUPREME REFIL C/ 48	Tributado normal - 20%	Defesa I	Faz parte da IN 05/2016
33072010	LOÇÃO HID DOVE 200 ml. KARITE	Tributado normal - 20%	Defesa I	Faz parte da IN 05/2016
34013000	LOÇÃO HID JOHNSON BABY RN 200 ml	Tributado normal - 20%	Defesa I	Faz parte da IN 05/2016

Conclui que a infração deve ser revista para exclusão das mercadorias sujeitas ao adicional de 2% nos termos da Instrução Normativa nº 05/2016.

Ao defender a improcedência da infração 04 informa que ainda está levantando informações e documentos que certamente demonstrarão a sua improcedência, requerendo desde já, em nome do princípio da verdade material e ampla defesa, que possa apresentar as alegações e as provas até a ocasião da realização da diligência.

Em relação à infração 05 assevera ser integralmente indevida, pois recolheu o imposto considerando a data de emissão da nota fiscal, assim como efetuou recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, fato que ao invés de débito a ser exigido, geraria crédito em seu favor.

Aponta como outro ponto a ser verificado, o fato da Fiscalização está exigindo o imposto por substituição para notas fiscais com o ICMS-ST destacado, o que configura verdadeiro *bis in idem*.

Afirma que a comprovação das alegações está contida na planilha *Infração 05 Defesa*, que segue anexa - Doc. 3 e assim, requer a improcedência da infração 05.

Defende nos termos do art. 137, inc. I, alínea “a”, do RPAF/99 e conforme demonstrado, que a realização de diligência se faz necessária para demonstração da improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que considera as infrações indevidas, pois as operações obedeceram a legislação de regência, não há ausência de pagamento do imposto ou mesmo hipótese de incidência das multas aplicadas.

Compromete-se que deferida a diligência fiscal, ora requerida, a apresentar seus quesitos na ocasião da elaboração da revisão do trabalho fiscal.

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 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 impugnação, com o consequente cancelamento do Auto de Infração e da exigência nele contida.

A equipe dos autuantes presta a informação fiscal às fls. 62 a 71, onde reproduz as infrações e as razões da defesa e em seguida, ao tratar da infração 01, analisa individualmente cada produto apontado pela autuada:

- i) AMÊNDOA EUROCAJU SACHE 100 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, 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;
- ii) ARANHA CAPACETE LUXCAR - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 1.0 – Peças, componentes, e acessórios para veículos automotores – item 1.1 – NCM 4007.00.19 – Capacetes e artigos de uso semelhante, de proteção, cujo NCM correte é 6506.10.00;
- iii) CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO C/ PIM 100 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, 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;
- iv) CHÁ ICE TEA PÊSSEGO 300 ml – Produtos não enquadrado na substituição tributária, e excluído das planilhas de débito;
- v) ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, 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;
- vi) LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 12.0 – Produtos de papelaria – item 12.28 – NCM 9608 – Outras canetas; sortidos de canetas;
- vii) PEITO FG SEARA E SAUD INT - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos alimentícios – item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves; e
- viii) SACO P/ BAGUETE MF 13X80 C/1000 e SACO PANETONE 26X35X08 C/1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informam trata-se de sacos para embalagem de pães na seção 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.).

Acata parcialmente as alegações defensivas e refaz o levantamento, remanescendo para esta infração o crédito tributário no total de R\$ 108.339,34.

Quanto a infração 02, aponta mercadorias sobre as quais a defesa discorda, suas contrarrazões:

- a) AMENDOIM CRU COM CASCA Kg - Produto “*in natura*”, sem qualquer beneficiamento, portanto, isento do ICMS, conforme art. 14, inc. I do RICMS;
- b) BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015 m – Produto isento. Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na seção de hortifrutigranjeiros dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação dos produtos principal; e
- c) ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – Produto isento. Mercadoria em estado “fresco”, portanto, produto beneficiado pela isenção.

Mantém a cobrança em seu montante integral.

Ao abordar a infração 03, rebate os argumentos da defesa frente às mercadorias que discorda da inclusão no levantamento, informando que os produtos que lista, não constam na Instrução Normativa nº 05/2016, tendo a autuada utilizado crédito fiscal pela alíquota de 20%, quando o correto seria a alíquota de 18%.

- a) HIDRATANTE MONANGE 400 ml. PELE EXT. SECA;
- b) LENÇO HIG. UMED NEVE SUPREME REFIL C/48;
- c) LOÇÃO HID DOVE 200 ml;
- d) LOÇÃO HID JOHNSON BABY RN 200 ml.

Assim, mantém a cobrança em seu montante integral.

Em relação a infração 04, justifica que não tendo a autuada apresentado nenhum fato que a conteste, mantém a cobrança em seu montante integral.

Pontua que ao se defender da infração 05 a autuada alegou que efetuou o recolhimento a maior para a maioria dos itens autuados, o que não condiz com a verdade, uma vez que os valores apurados efetivamente recolhidos são inferiores aos apurados pela fiscalização, conforme demonstrado nas planilhas de débito anexadas aos autos. Também a defesa não comprovou a alegação de que o imposto por substituição para notas fiscais com a ST consta destacado.

Assim, mantém a cobrança integralmente.

Conclui que acatou parcial as alegações da autuada, efetuou os expurgos pertinentes referente a infração 01, correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para a mesma.

Reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 246.789,95 com os consectários legais pertinentes.

A autuada retorna aos autos em nova manifestação, fls. 78 a 84, passando a tratar das infrações individualmente.

Em relação a infração 01, reitera que há necessidade de elaboração de novo levantamento, pois, permanecem na autuação mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, portanto, fora do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal e plota tabela com as mercadorias que discorda da inclusão no levantamento, razão pela qual devem ser excluídas da autuação.

Ano	NCM	Descr. Item	Tributação	Base Legal – Lei nº 7.014/96	Obs.
2017	08012200	AMÊNDOA EUROCAJU SACHE 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	AMÊNDOA EUROCAJU SACHE 50G	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
2017	08021200	AMÊNDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO C/PIMENTA 10	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO C/PIMENTA 20	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO DOCE 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea “a”.	Não é considerado salgadinho

2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO DOCE 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO NAT. 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO NAT. 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO SALG. 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO SALG. 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU EUROCAJU LATA 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU EUROCAJU SACHE 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08029000	CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08012200	CASTANHA DO PARA RAIZ DO BEM 140 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08012200	CASTANHA DO PARA VOVÓ NIZE 250 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08013200	CASTANHA PARA LA VIOLETERA C/C 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08012200	CASTANHA PARA RAIZ DO BEM S/ CAS. 70 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	20081900	CASTANHA PARA S/ CASCA Kg	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	08029000	CASTANHA VERDE PORTUGUESA Kg	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2017	16010000	ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	
2017	16024900	ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	
2017	02071400	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	
2017	39249000	GANCHO KREA CORTINA BOHEMIA 3X3 Cm	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	
2017	96084000	LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado caneta
2017	96084000	LAPISEIRA BIC VELOCITY PENCIL 07	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado caneta
2017	96081000	LAPISEIRA FABER EXT. 1.0 MM SM/XT10PR	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado caneta
2017	16023100	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2017	16023220	PEITO FRANGO EMBUTIDO SADIA Kg	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2017	02071400	PEITO FRANGO SEARA DESF 1Kg	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2017	19021900	PIZZA 3 MINUTOS FRIGIDEIRA 250 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	A partir de 01/06/2018
2017	19021900	PIZZA 3 MINUTOS INTEGRAL 250 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	A partir de 01/06/2018
2017	19021900	PIZZA FRIGIDEIRA INTEGRATEL 250 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	A partir de 01/06/2018
2017	39232190	SACO P/I BAGUETE MF13X80 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	48193000	SACO PAP. KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232190	SACO PLAS PP PÃO FORM. 22X47X6 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232990	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232190	SACO PLAST P/PÃO FIB 22X37 C/1000 PP	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232190	SACO PLAST P/PÃO GB 22X42 C/1000 PP	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232190	SACO PLAST P/PÃO HAMB 26X36 C/1000PP	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232190	SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232990	SACO PLAST PANETTONE 400G FD1000UN	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	39232190	SACO PLAST PÃO FRANCES34X40 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	42022210	SACOLA BAÚ RETORNÁVEL RAFIA 102	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	42022210	SACOLA RETORNÁVEL RAFIA BAÚ 102	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2017	48089000	SC. PÃO GRANDE - 55X30 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	20081900	AMÊNDOA IRACEMA SACHE 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	20081900	AMÊNDOA Kg	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	'40070019'	ARANHA CAPACETE LUXCAR	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO C/ PIM. 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho

2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO C/ PIM. 10G	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO C/ PIMENTA 20	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO DOCE 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO DOCE 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO NAT. 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO NAT. 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO PIMENTA 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO SALG. 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU CARRILHO SALG. 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU LA VIOLETERA NAT 150G	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08013200	CASTANHA CAJU VOVÓ NIZE NAT. 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08012200	CASTANHA DO PARA VOVÓ NIZE 150G	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08012200	CASTANHA PARA CAST. CARRILHO 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08012200	CASTANHA PARA CAST. CARRILHO 200 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	08012200	CASTANHA PARA LA VIOLETERA S/C 150 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	22021000	CHÁ ICE TEA PÊSSEGO 300 ML	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não contém álcool
2018	22021000	CHÁ ICE TEA PÊSSEGO ZERO 300 ml	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não contém álcool
2018	16010000	ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	
2018	96084000	LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado caneta
2018	96084000	LAPISEIRA BIC VELOCITY PENCIL 07	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado caneta
2018	16010000	PEITO FG SEARA E SAUD INT	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2018	16023220	PEITO FGO EMBUT SADIA INT	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2018	16023100	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2018	16010000	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2018	16023220	PEITO FRANGO EMBUTIDO SADIA Kg	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Alimento cozido
2018	20081900	PISTACHE IRACEMA SACHE 100 g	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	20081900	PISTACHE Kg	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Não é considerado salgadinho
2018	39232190	SACO P/1 BAGUETE MF13X80 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO P/2 BAGUETE MF19X80C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAS PP PÃO FORM. 22X47X6 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UM	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST P/BISC 20X35X06	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST P/FARINHA ROSCA 14X30X6	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST P/PÃO FIB 22X37 C/ 1000 PP	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST P/PÃO GB 22X42 C/ 1000 PP	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST P/PÃO HAMB 26X36 C/ 1000 PP	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/ 1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST PANETTONE 400G FD 1000 UN	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	39232190	SACO PLAST PÃO FRANCES34X40 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto
2018	48089000	SACO PÃO GRANDE - 55X30 C/1000	Normal - 18%	Art. 15, inc. I, alínea "a".	Embalagem, acomp. o produto

Reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento fiscal, visando a reforma da infração determinando-se a exclusão e estorno das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

Na infração 02, frisa que suas alegações não foram acatadas, todavia, as mercadorias: Amendoim Cru, Bobina Plástica e Ervilha Fresca são tributadas no regime normal, conforme base legal que

indica, ou seja, permanece a controvérsia sobre os itens: AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90 e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – NCM 2005.40.00. Portanto, entende que são produtos sem tributação.

Sendo assim, pugna pela elaboração de novo levantamento fiscal, para que sejam excluídas as mercadorias acima indicadas.

Aponta que na informação fiscal da infração 03, não foi considerado que diversas mercadorias autuadas estão enquadradas na Instrução Normativa nº 05/2016, havendo incidência do adicional de 2% referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, razão pela qual pede que seja realizada nova análise do lançamento.

Ano	NCM	Item	Tributação atual	Base legal
2017	33059000	CREME FRUCTIS PENT 250ML. LISO ABSOLUTO	Tributado - 20%	IN 05/2016 Creme de Pentear
2017	33059000	CREME TOK MANUTENÇÃO 6 EM 1 440ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Creme de Pentear
2017	33043000	ESM CR COLORAMA GABRIELE 8ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Esmaltes
2017	33043000	ESMALTE COLORAMA 8ML. 2X1. CEREJA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Esmaltes
2017	34022000	ESMALTE COLORAMA 8ML. CREM. BLACK	Tributado - 20%	IN 05/2016 Esmaltes
2017	33043000	ESMALTE COLORAMA 8ML. CREM. PAIXÃO	Tributado - 20%	IN 05/2016 Esmaltes
2017	33072090	HIDRATANTE MONANGE 400ML. PELE EXT. SECA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	HIDRATANTE NÍVEA P/BANHO 250ML. MILK	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	HIDRATANTE NÍVEA P/BANHO 250ML. SOFT MIL	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	HIDRATANTE NÍVEA P/BANHO 250ML. VANILA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LEITE AVEIA DAVENE 180ML. INT	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LEITE DE AVEIA DAVENE CLÁSSICO 180ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33049910	LEITE DE COLÔNIA 100ML. TRAD	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2018	33049910	LEITE DE COLÔNIA 100ML. TRAD	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2018	33072010	LEITE DE COLÔNIA 100ML. TRAD	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2018	33072090	LEITE HID CORPO A CORPO ENVOL 200ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LEITE HID PAIXÃO 200ML. ONLY YOU	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LEITE HID PAIXÃO 200ML. PARIS	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LEITE HID PAIXÃO 200ML. TENTAÇÃO	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	34011900	LENÇO HIG. UMED NEVE SUPREME REFIL C/48	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2018	34011900	LENÇO NEUTROGENA LIMPA DEMAQ C/25	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2017	34011900	LENÇO NÍVEA HID VISAGE C/25	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2018	34011900	LENÇO NÍVEA HID VISAGE C/25	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2018	34011900	LENÇO NÍVEA VISAGE C/25	Tributado - 20%	IN 05/2016 Desmaquiar
2017	33072010	LOÇÃO HID DOVE 200ML. AMÊNDOA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID DOVE 200ML. COCO	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID DOVE 200ML. ESSENCIAL	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID DOVE 200ML. KARITE	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID DOVE 200ML. NUT	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID DOVE 200ML. NUT INT	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	34013000	LOÇÃO HID JOHNSON BABY RN 200ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID JOHNSON BL 200ML. MEL/LINHAÇA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID JOHNSON BL 200ML. ROMÃ/UVA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID JOHNSON BODY SÉRUM ILUM. 200ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID JOHNSON L400P320ML. MEL/LINHAC	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID JOHNSON L400P320ML. MEL/LINHAC	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes

2017	33072090	LOÇÃO HID JOHNSON L400P320ML. ROMÃ/UVA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID JOHNSON L400P320ML. ROMÃ/UVA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID JOHNSONS 200ML. LAV/CAM	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID JOHNSONS 200ML. MACIEZ PR	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID JOHNSONS 200ML. P. SONHOS	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID MONANGE 200ML. DESEJO AMAR	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID MONANGE 200ML. INTENSIVE	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID MONANGE 200ML. PELE EX S OIL	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID MONANGE 200ML. PELE EXT SECA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID MONANGE 200ML. TOQ CARINHO	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID MONANGE T CARINHO 400 ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 200ML. ENERGIA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 200ML. LOTION	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 200ML. LOTION	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 200ML. MILK	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 200ML. RELAX	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 200ML. SOFT MILK	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 400ML. MILK	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID NÍVEA 400ML. SOFT	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO 400ML. INSPIRADORA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO 400ML. IRRESISTÍVEL	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO BS 200ML. BAUN/CEREJA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO BS 200ML. BAUN/CEREJA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO BS 200ML. FRAMB/HIB	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO BS 200ML. FRAMB/HIB	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO BS 200ML. LOT BLUEB	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID PAIXÃO BS 200ML. LOT BLUEB	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID SOFT 24 HS M PR L400 P320ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	LOÇÃO HID SOFT 24 HS M PR L400 P320ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID SOFT LAV E CAM LV400 PG320ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID SOFT PELE SONHOS L400 P320ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID SOFT LOTION NUTRIENTS 200ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID TOK CORP 290ML. AVEIA/MEL	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	LOÇÃO HID TOK CORP 290ML. MACADÂMIA	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID VASENOL 200ML. MÃOS E UNHAS	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID VASENOL REP INT 200ML. CAMOM	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID VASENOL REP INT 200ML. REPAR	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID VASENOL TOT CACAU 400ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID VASENOL TOT CACAU200ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID VASENOL TOT NUTRI 400ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	LOÇÃO HID VASENOL TOT.NUTR.200ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33071000	LOÇÃO NÍVEA BALS.AF.SHAVE SENS.100ML	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	NEUTROGENA BOD INTE EX SECA 400 JOHNSON	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33049910	NEUTROGENA BOD INTE EX SECA 400 JOHNSON	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072090	NEUTROGENA BODY CARE P EXT200ML 9947	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	NEUTROGENA BODY CARE P EXT200ML 9947	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes

2018	33049910	NEUTROGENA BODY CARE P EXT200ML 9947	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33049990	NEUTROGENA D CLEAN MAKE REMOV 200ML J&J	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33042090	NEUTROGENA ÓLEO B REMO MAQ. OLH 117ML J&J	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	ÓLEO PAIXÃO AMÊNDOAS 200ML. ONLY YOU	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2018	33072090	ÓLEO PAIXÃO AMÊNDOAS 200ML. PARIS	Tributado - 20%	IN 05/2016 Hidratantes
2017	33072010	ÓLEO TRESEMME ELIXIR 98ML. TODO TIPO CAB.	Tributado - 20%	IN 05/2016 Óleo cabelo
2017	33059000	UMIDIFICADOR COND. TOK 440ML. ABACATE	Tributado - 20%	IN 05/2016 Finalizadores
2017	33059000	UMIDIFICADOR COND. TOK 440ML. KARITE	Tributado - 20%	IN 05/2016 Finalizadores

Aduz que a infração é integralmente indevida, conforme anteriormente narrado, pois, recolheu o imposto considerando a data de emissão da nota fiscal, tendo efetuado o recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, fato que ao invés de débito a ser autuado, geraria crédito em seu favor, repisa.

Repete que o fiscal deixou de avaliar que está exigindo o imposto por substituição tributária para notas fiscais com o ICMS-ST destacado, o que configuraria um *bis in idem*, portanto, pede a revisão.

Reitera suas razões de defesa com relação ao quanto não acatado na informação fiscal e pugna pela improcedência da autuação.

Os autos foram remetidos para julgamento sem que os autuantes tenham tomado conhecimento desta manifestação sobre a qual deveriam prestar nova informação, apreciando os novos argumentos trazidos.

Portanto, os membros da 2ª JFJ em sessão de pauta suplementar ocorrida em 15/06/2022, decidiram converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que o setor responsável pelo preparo do processo, encaminhasse os autos aos autuantes para ciência da manifestação do contribuinte e sobre ela prestar nova informação, conforme prevê o art. 127, § 6º do RPAF/99.

Os autuantes ao tomarem conhecimento da manifestação, prestam a informação às fls. 94 a 132, onde reproduzem as infrações e as razões da defesa e em seguida apresentam as informações frente aos argumentos aduzidos na manifestação.

Quanto a infração 01, apontam que a manifestação da autuada contesta a inclusão de mercadorias fora ao regime de substituição tributária, portanto, teria o direito a se creditar do ICMS destacado nos documentos fiscais de aquisição.

Analisa individualmente cada item do levantamento e concluem, como na primeira informação, pelo acatamento parcial das alegações defensivas, mantendo o levantamento para esta infração no valor de R\$ 108.339,34.

Ao abordar a infração 02, registram que a autuada se insurge contra a manutenção de itens não acatados na informação fiscal.

Reiteram a informação prestada às fls. 62 a 73, reproduzindo as informações, mantendo o mesmo valor da infração.

Para a infração 03, lembram que a manifestação contesta a manutenção de itens que a autuada considera incluídos na Instrução Normativa nº 05/2016.

Analisa todos os itens do levantamento e justificam a manutenção do valor integral da infração.

Em relação a infração 04, apenas registram que a autuada continua sem se manifestar sobre a mesma.

Ao tratar da infração 05, informam que a autuada mais uma vez não comprovou o recolhimento do ICMS na aquisição das mercadorias sujeitas à substituição tributária para as notas fiscais com o ICMS-ST destacado. Consideram a infração totalmente subsistente.

Concluem mantendo o mesmo valor das infrações resultante da revisão efetuada na informação fiscal, ou seja, o valor histórico do Auto de Infração em R\$ 246.789,95.

Intimada via DT-e, fls. 134 a 136, da informação, com a entrega dos arquivos eletrônicos relativos aos levantamentos, a autuada não mais se manifestou.

Em 26/08/2022 a autuada postou via SEDEX dos Correios, petição apensada aos autos, fls. 138 a 140, que se mostra intempestiva frente ao prazo de 10 dias concedido pelo órgão preparador para manifestação, frente a última informação fiscal dos autuantes.

Contudo, observo que a manifestação nada traz fato novo que mereça uma nova análise dos autuantes, uma vez que os mesmos argumentos já foram exaustivamente analisados, conforme informações prestadas, constantes neste relatório.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de cinco infrações, todas tempestivamente impugnadas.

O início da ação fiscal foi comunicado a autuada através da lavratura do Termo de Início de Fiscalização em 05/07/2021, fl. 11 e de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 06/07/2021, com a intimação para apresentação de livros e documentos, fls. 12 e 13, assim como o termo de prorrogação de fiscalização de 01/10/2022, fl. 14.

Da lavratura do Auto de Infração o contribuinte foi notificado em 20/12/2021, oportunidade que recebeu os arquivos eletrônicos correspondentes aos demonstrativos analíticos e sintéticos que sustentam as infrações, conforme recibo, fl. 15, elaborados pelo autuante de forma clara e didática contendo todos os elementos necessários para a perfeita cognição das acusações assim como a exposição da memória de cálculo de cada item exigido.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, assim como as multas sugeridas e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Quanto ao pedido de diligência com a finalidade de “*demonstração de que as demais infrações são indevidas uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo ausência de pagamento de imposto ou mesmo hipótese de incidência das multas aplicadas*”, fica indeferido com base no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

No mérito, tratarei de cada infração individualmente por se justificar mais produtivo e elucidativo o voto.

A infração 01, acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal, decorrente da aquisição de mercadorias com o pagamento do imposto por substituição tributária.

O contribuinte, segundo a Fiscalização, neste caso infringiu os artigos 9º da Lei nº 7.014/96, *verbis*.

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Contrariando também o art. 290 do RICMS/2012, que assim prevê.

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. (Grifo do relator.)

A defesa, contestou a autuação argumentando que diversas mercadorias incluídas no levantamento são tributadas no regime normal, portanto, parte dos itens estariam fora do regime da substituição tributária, o que autorizaria o uso do crédito do imposto destacado no documento fiscal e apresenta relação das mercadorias que entende se ajustar ao argumento.

Os autuantes em sede de informação fiscal citam algumas mercadorias contestadas pela defesa de forma não exaustiva, e acatam parcialmente as alegações, remanescendo o crédito tributário no total de R\$ 108.339,34.

O contribuinte em sua manifestação, apresentou uma lista de todas as mercadorias sobre as quais não concorda com a manutenção da acusação de utilização indevida do correspondente crédito fiscal, sob a mesma alegação de que se trata de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, razão pela qual, reiterou a necessidade de elaboração de novo levantamento.

Em nova informação, após apresentarem uma análise de todos os itens contestados, os autuantes refutam todos os argumentos, mantendo o mesmo valor remanescente calculado na informação fiscal anteriormente prestada.

Preliminarmente à nossa análise, resalto o entendimento da Administração Tributária e pacífico neste CONSEF, que para a inclusão de um produto no regime da substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Assim, foi o entendimento exposto no Parecer da DITRI 25452/2012: *“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente”*.

Idêntico entendimento foi manifestado no Parecer 11219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: *“Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item”*.

Isto posto, analiso a seguir, cada item individualmente, ponderando as razões da defesa e aquelas postas na informação fiscal, observando as disposições do Anexo 1 ao RICMS/2012, em suas versões vigentes em 2017 e 2018, no sentido de verificar se a NCM do item se encontrava inserida no Anexo 1 ao RICMS/2012, e em caso positivo, se a descrição se conforma com a dos produtos autuados.

CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO C/PIMENTA 10 e 20; CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO DOCE 100 g e 200 g; CASTANHA CAJU CAST CARRILHO NATURAL 100 g e 200 g; CASTANHA CAJU CAST CARRILHO SALGADA 100 g e 200 g; CASTANHA CAJU EUROCAJU LATA 100 g CASTANHA CAJU EUROCAJU SACHE 100 g; CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLETERA 100 g; CASTANHA CAJU TORRADA SALGADA LA VIOLETERA 100 g; CASTANHA DO PARÁ RAIZ DO BEM 140 g; CASTANHA DO PARÁ VOVÓ NIZE 250 g; CASTANHA PARÁ LA VIOLETERA 200 g e CASTANHA PARÁ RAIZ DO BEM S/CASCA 70 g. NCM 0801.22.00, 0802.90.00, 0801.22.00 e 0801.32.00: Em 2016, até 31/01/2017, estas NCMs não estavam sujeita a substituição tributária, havendo apenas a previsão, nos itens 11.10.1 e 11.10.2 de substituição tributária para *“Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg”* e *“Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg”*, respectivamente, na NCM 2008.1, diversa da autuada, que não corresponde, como visto, aos produtos autuados, os quais possuíam tributação normal, devendo ser excluídos da autuação. Para 2018, se verifica a mesma situação, inclusive quanto aos itens e NCM, devendo ser excluídos tais produtos do levantamento.

CASTANHA PARÁ S/CASCA Kg. NCM 2008.19.00 (indicada na planilha) NCM 0801.22.00 (indicada na nota fiscal). Consta na nota fiscal, chave de acesso 28171132875734000100550010001551521003213226 a NCM 0801.22.00. Vale a mesma observação anterior.

AMÊNDOA EUROCAJU SACHE 100 g e 50 g – NCM 0801.22.00 e 0801.32.00 e AMÊNDOA TORRADA LA VIOLETERA SALG 100 g. Em 2016, até 31/01/2017, estas NCM não estava sujeita a substituição tributária, havendo apenas a previsão, nos itens 11.10.1 e 11.10.2 de substituição tributária para “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg*” e “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg*”, respectivamente, na NCM 2008.1, diversa da autuada, que não corresponde, como visto, aos produtos autuados, os quais possuíam tributação normal, devendo ser excluídos da autuação. Para 2018, se verifica a mesma situação, inclusive quanto aos itens e NCM, devendo ser excluídos tais produtos do levantamento.

ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g e ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG. 370 g NCM 1601.00.00 e 1602.49.00: Tanto em 2016 e 2017, incluindo o mês de janeiro, quanto em 2018, inexistia previsão de substituição tributária para tais NCM, o que enseja a retirada de tais produtos do levantamento, sendo a mesma situação para 2018.

ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG. 500 g – NCM 0207.14.00: Em 2017, no item 11.35.0 do Anexo 1 ao RICMS/2012 consta a previsão de substituição tributária para “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*”, para a NCM 0207, e em 2018 tal previsão se mantinha, com a mesma redação e item do Anexo 1 ao RICMS/2012. Considerando, ainda que com a NCM coincidente, a descrição do produto não guarda relação, vez que o espetinho misto reúne carnes de aves, suínos e bovinos, razão que justifica a exclusão do item do lançamento.

GANCHO KREA CORTINA BOHEMIA 3X3 cm – NCM 3924.90.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012, consta no item 8.14, os produtos descritos como “*Artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção*.”; no item 9.21 os produtos “*Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de silicone*” e no item 9.27 “*Mamadeiras*” para a NCM 3924, fato que se repete em 2017 e 2018. Trata-se a autuada de estabelecimento com a atividade econômica de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, portanto, não destinada a vendas para construção civil. Assim, o item deve ser retirado do levantamento.

LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2, LAPISEIRA BIC VELOCITY PENCIL 07 e LAPISEIRA FABER EXTREME 1.0 mm SM/XT10PR – NCM 9608.40.00 e 9608.10.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012, consta relacionada para a NCM 9608: item 12.27 “*Canetas esferográficas*”; item 12.28 “*Canetas e marcadores, com ponta de feltro ou com outras pontas porosas*”; 12.29 “*Canetas tinteiro*” e 12.30 “*Outras canetas; sortidos de canetas*.”, cujas descrições não corresponde ao item relacionado na infração. Portanto devem estes itens serem excluídos.

PEITO FRANGO SEARA ESCOLHA SAUD INT; PEITO FRANGO EMBUTIDO SADIA Kg e PEITO FRANGO SEARA DESF 1 Kg. NCM 1602.31.00 e 0207.14.00. Para 2017 e 2018, a NCM 0207, consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, no item 11.35.0 os produtos com a seguinte descrição: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*.”. Assim, as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária. Deve ser mantido no levantamento.

PIZZA 3 MINUTOS FRIGIDEIRA 250 g, PIZZA 3 MINUTOS INTEGRAL 250 g e PIZZA FRIGIDEIRA INTEGRATEL 250 g. NCM 1902.19.00. Para esta NCM 1902.19.00, constatei para 2017, até 31/01, o item 17.16 do Anexo 1 ao RICMS/2012 com a seguinte descrição: “*Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo*”. Para 2017 a partir de 01/02/2017 a 21/12/2017 no item 11.17.0 do Anexo 1 ao RICMS/2012, prevendo a substituição tributária para “*Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03*”, o item 11.17.1 contemplava com a substituição tributária “*Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.04*”, o item 11.17.2 previa a substituição tributária para “*Massas alimentícias do tipo granoduro, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.05*”, o item 11.17.3 estabelecia a substituição tributária para “*Massas alimentícias do*

tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos”, enquanto o item 11.17.4 enquadrava na substituição tributária *“Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos”*, e por fim, o item 11.17.5 estipulava a substituição tributária para *“Massas alimentícias do tipo granoduro, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos”*, fatos que se repetem para 2018.

A descrição que inclui pizzas, constatei contemplada apenas no Anexo 1 ao RICMS/2012, no item 11.28.1 as mercadorias com a NCM 1905.90.90 com a seguinte descrição: *“Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03.”*.

Esse é o entendimento da Diretoria de Tributação, conforme Parecer nº 9663/2020, emitido em resposta a um processo de consulta tributária, onde a consultante lista diversas mercadorias com os respectivos códigos NCM e questiona se estas estão enquadradas na Substituição Tributária ou são tributadas normalmente, a alíquota interna de 18%, incluídas as (a) massa para pizza pré-cozida NCM 1902.30.00 02; (b) massa para pizza pré-cozida NCM 1902.11.00; e (c) massa para pizza pré-cozida NCM 1902.19.00.

Em resposta foi emitido o parecer acima citado, cujo trecho, transcrevo.

“O Anexo 1 do RICMS/BA prevê: ‘Posição 11.6 - CEST 17.047.00 17.047.01 - NCM 1902.3 - Massas alimentícias tipo instantânea. Posição 11.7 - CEST 17.049.00 - NCM 1902.1 - Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto as descritas nos CEST 17.049.03 e 17.049.06’.

(...)

A Tabela NCM na posição 1902 abarca as massas alimentícias, mesmo cozidas ou recheadas ou preparadas de outro modo. A subposição 1902.1 contempla as massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo e a subposição 1902.3 trata das ‘Outras massas alimentícias’, ou seja, alcança as massas alimentícias cozidas e as não cozidas.

(...) as mercadorias Massa para pizza pré-cozida NCM 1902.11.00 e Massa para pizza pré-cozida NCM 1902.19.00 são tributadas normalmente, a alíquota interna de 18% (art. 15, inciso I, alínea ‘a’ da Lei nº 7.014/96), porque a posição 11.7 do Anexo 1 do RICMS/BA só contempla as massas não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo; não alcançando as massas pré-cozidas”.

Observo que para a NCM 1902.19.00, a descrição dos produtos se referem a massas alimentícias tipo macarrão, já o item arrolado na infração, se trata de pizza, cuja NCM não corresponde a utilizada pela autuada.

Portanto, estes itens devem ser excluídos do levantamento.

SACO P/ BAGUETE MF 13X80 C/1000; SACO PAP. KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000; SACO PLÁSTICO P/ PÃO FORMA 22X47X6 C/1000; SACO PLÁSTICO P/ CHOCOTONE 400 g FD 500 UN; SACO PLÁSTICO P/ PÃO FIB 22X37 C/1000; SACO PLÁSTICO P/ PÃO GB 22X42 C/1000; SACO PLÁSTICO P/ PÃO HAMB 26X36 C/1000; SACO PLÁSTICO P/ PANETONE 26X35X08 C/1000; SACO PLÁSTICO P/ PANETONE 400 g FD 1000UN e SACO PLÁSTICO P/ PÃO FRANCES 34X40 C/1000 – NCM 3923.21.90 e 4819.30.00.

Em 2017, tanto no Anexo 1 ao RICMS vigente até 31/01/2017 quanto aquele vigente até dezembro, inexistia qualquer previsão de substituição tributária para a NCM 3923.2 e 4819.3, mesma situação tributária para 2018.

Os itens acima relacionados, se prestam ao acondicionamento de pão e panetone, quando da comercialização destes produtos.

Produtos como pães e panetone, estão sujeitos ao regime de substituição tributária alcançada e encerrada pela tributação na aquisição de farinha de trigo até a saída do produto industrializado, nos termos do art. 289 do RICMS/2012.

Em relação às operações subsequentes, entendo que o tratamento tributário deve ser o mesmo dado a mistura de farinha de trigo, estando encerrada a tributação até a venda ao consumidor final nos termos do inc. I do art. 373 do RICMS/2012.

Assim sendo, as operações com a mercadoria que condiciona sujeitas a substituição tributária, também as embalagens utilizadas na sua comercialização não são tributadas, portanto não admite a apropriação do crédito fiscal.

Tal entendimento se conforma como o posicionamento quanto a tributação das embalagens, que devem seguir a mesma diretriz tributária da mercadoria a que se presta para acondicionar. Assim tem se posicionado a DITRI no Parecer nº 21.942/2012:

“O entendimento desta Diretoria de Tributação - DITRI é no sentido de que as embalagens tipo sacolas utilizadas no simples transporte dos produtos revendidos pela empresa fazem parte da atividade comercial, e, portanto, não são consideradas material de uso ou consumo, mas mercadorias para as quais se atribui o mesmo tratamento tributário dispensado àquelas que acondicionarão.” (Grifo do relator.)

Também no Parecer DITRI nº 7.872/2008, cujo ementa transcrevo:

“ICMS. Consulta via internet. Nas aquisições internas de sacolas, espécie de material de embalagem, o contribuinte poderá lançar a crédito o valor do imposto destacado na Nota Fiscal de aquisição na hipótese destas sacolas serem utilizadas para acondicionamento de mercadorias tributadas.”

Diante do exposto, é indevida a apropriação do crédito fiscal, devendo ser mantido no levantamento.

SACOLA BAÚ RETORNÁVEL RÁFIA 102 e SACOLA RETORNÁVEL RÁFIA BAÚ 102 – NCM 4202.22.10. No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigentes em 2017 e 2018 não se inclui a NCM 4202.2, portanto se trata de produto sujeito a tributação normal, tampouco serve de embalagem, pois é uma sacola retornável. Assim, este item deve ser excluído do levantamento.

Precedi de ofício as retificações no levantamento e tenho como parcialmente subsistente a infração 01 na forma de demonstrativo a seguir.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	ICMS
31/01/2017	09/02/2017	9.544,72	18,00	60,00	1.718,05
28/02/2017	09/03/2017	11.772,11	18,00	60,00	2.118,98
31/03/2017	09/04/2017	13.973,78	18,00	60,00	2.515,28
30/04/2017	09/05/2017	8.604,83	18,00	60,00	1.548,87
31/05/2017	09/06/2017	12.400,44	18,00	60,00	2.232,08
30/06/2017	09/07/2017	9.265,72	18,00	60,00	1.667,83
31/07/2017	09/08/2017	11.902,33	18,00	60,00	2.142,42
31/08/2017	09/09/2017	4.607,83	18,00	60,00	829,41
30/09/2017	09/10/2017	6.538,33	18,00	60,00	1.176,90
31/10/2017	09/11/2017	9.812,33	18,00	60,00	1.766,22
30/11/2017	09/12/2017	15.842,17	18,00	60,00	2.851,59
31/12/2017	09/01/2018	74.642,72	18,00	60,00	13.435,69
31/01/2018	09/02/2018	39.324,44	18,00	60,00	7.078,40
28/02/2018	09/03/2018	15.599,39	18,00	60,00	2.807,89
31/03/2018	09/04/2018	16.572,72	18,00	60,00	2.983,09

30/04/2018	09/05/2018	22.494,22	18,00	60,00	4.048,96
31/05/2018	09/06/2018	15.710,17	18,00	60,00	2.827,83
30/06/2018	09/07/2018	8.971,89	18,00	60,00	1.614,94
31/07/2018	09/08/2018	9.684,44	18,00	60,00	1.743,20
31/08/2018	09/09/2018	18.269,56	18,00	60,00	3.288,52
30/09/2018	09/10/2018	12.652,50	18,00	60,00	2.277,45
31/10/2018	09/11/2018	28.431,22	18,00	60,00	5.117,62
30/11/2018	09/12/2018	32.434,06	18,00	60,00	5.838,13
31/12/2018	09/01/2019	23.885,94	18,00	60,00	4.299,47
Total					77.928,82

A infração 02, acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto.

As alegações foram acatadas em parte, todavia, as mercadorias: AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90 e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – NCM 2005.40.00, continua asseverando que são tributadas no regime normal, portanto, são produtos sem tributação.

Quanto ao item AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, que se trata de amendoim *in natura*, trago o posicionamento da Administração Tributária exposta no Parecer DITRI 13081/2012, de 05/06/2012, cuja ementa segue transcrita:

ICMS. É diferido o ICMS nas operações internas de saída de amendoim, em estado natural, para contribuinte do imposto habilitado para o diferimento, conforme art. 286, inciso V do RICMS, Decreto 13.780/12. Nas operações de saída para consumidor final será tributado pela alíquota de 17%.

Ou seja, o entendimento, diferentemente da autuada, o amendoim *in natura* é produto tributado, estando correto a autuada, devendo estes itens serem excluídos do levantamento.

Para a BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90, recorro mais uma vez a entendimento firmado pela DITRI no Parecer nº 21.942/2012, acima mencionado, que assim se posicionou:

“O entendimento desta Diretoria de Tributação - DITRI é no sentido de que as embalagens tipo sacolas utilizadas no simples transporte dos produtos revendidos pela empresa fazem parte da atividade comercial, e, portanto, não são consideradas material de uso ou consumo, mas mercadorias para as quais se atribui o mesmo tratamento tributário dispensado àquelas que acondicionarão.”

Em sede de informação fiscal os autuantes asseveram que *“Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na seção de hortifrutigranjeiros dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção...”*

Dessa forma, o item BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m, como utilizado na empresa é um produto isento, pois acompanha a tributação do produto que serve de embalagem para transporte de produtos cuja saídas internas disfruta do benefício da isenção. Motivo pelo qual deve ser mantido do levantamento.

Sobre a ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – NCM 2005.40.00, registro que se trata de produto, conforme sítio do fabricante (<https://www.bonduelle.com.br/produtos>), assim descrito: *“A linha Suave tem Ervilhas, que são envasadas frescas, com qualidade e sabor de verdade e 40% menos sódio. São só duas pitadas de sal para realçar o sabor. Além disso, o fechamento hermético da lata e o processo de esterilização garantem a preservação sem necessidade de conservantes.”*, cita como ingredientes: *“Ervilhas, água e sal.”*

Sobre a matéria, a DITRI externou seu posicionamento no parecer nº 38248/2019, cuja ementa segue transcrita.

“ICMS. INDUSTRIALIZAÇÃO. Hortifrutícolas congeladas e acondicionadas são tributadas normalmente nas operações internas e interestaduais. A isenção aplica-se apenas aos hortifrutícolas em estado natural. RIPI, art. 4º, incisos, II e IV. RICMS/BA, art. 265, inciso I, alínea ‘a’ “.

No caso em análise, por ser enlatada, o produto não deixa dúvidas quanto à natureza de produto industrializado, portanto, normalmente tributado, razão pela qual deve ser excluído do levantamento.

Quanto ao produto FLOCÃO MILHO MARATA 500 g, verifico que *“...trata-se de um produto que passa pelo processo de extrair o gérmen do grão, a casca, o olho, e é triturada apenas a parte amarela alaranjada. Os pedaços pequenos de milho que ficam após este processo são prensados em moinhos de rolo liso, onde cada pedaço vira um floco, resultando então no conhecido produto flocão, que quando cozido se transforma no famoso cuscuz. Para esse produto a NCM correta é 1104.19.00”*, segundo informação disponível no sítio <https://www.mixfiscal.com.br/>.

Quanto a sua tributação pelo ICMS, recorro ao entendimento externado no Parecer DITRI 6753/2015, cuja ementa, segue transcrita:

“ICMS. TRIBUTAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO MILHO. As operações internas com farelo de milho destinado à alimentação humana encontram-se amparadas pela isenção do ICMS, na forma prevista no art. 265, inciso II, ‘d’, do RICMS/BA. As operações com canjica branca e canjica amarela sofrem tributação normal do imposto “.

Por pertinência, transcrevo trechos do parecer:

“Inicialmente cumpre-nos salientar que a tributação aplicável às operações com farelo de milho e milho triturado está necessariamente vinculada à destinação dos produtos, ou seja, se os mesmos serão utilizados na alimentação humana, ou na atividade agropecuária, como insumos destinados à alimentação animal.

Nesse contexto, tratando-se de farelo de milho destinado a consumo humano, será aplicada a isenção prevista no art. 265, inciso II, ‘d’, do RICMS/BA (Dec. nº 13.780/12), (...)

Considerando que o dispositivo supra não especifica os tipos de fubá de milho e farinha de milho alcançados pelo tratamento ali previsto, o entendimento que prevalece é o de que todas as espécies desses produtos estão incluídas no benefício da isenção do imposto, a exemplo do farelo de milho.

Da mesma forma, as operações internas com milho triturado destinado à alimentação humana estão amparadas pela alíquota reduzida de 7%, prevista no art.16, inciso I, da Lei 7.014/96, da seguinte forma (...)

Isto posto, e considerando que o referido Convênio ICMS 100/97 cita expressamente, no inciso VI de sua Cláusula primeira, o produto ‘farelo de milho’ e, em sua Cláusula segunda, o produto ‘milho’, temos que as operações internas com farelo de milho e milho triturado destinados à utilização como insumos agropecuários encontram-se amparadas pela isenção do ICMS, observados os requisitos previstos na legislação para fruição desse benefício.

Finalmente, no tocante às operações com canjica branca e canjica amarela, produtos utilizados na alimentação humana, ressaltamos que as mesmas sofrem tributação normal do imposto, visto que não se encontram amparadas pelo benefício da isenção prevista no art. 265, II, ‘d’, do RICMS/BA e, da mesma forma, não se encontram alcançadas pela alíquota reduzida de 7% prevista no art. 16, inciso I, ‘a’, da Lei 7.024/96, visto que o referido dispositivo refere-se apenas ao milho e à fubá de milho “.

Portanto, resta claro que o flocão de milho é um produto diverso da fubá de milho, devido as suas características, e se trata produto tributado.

O entendimento da DITRI se justifica frente aos conceitos adotados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 150/2017 que dispõe sobre o enriquecimento das farinhas de trigo e de milho com ferro e ácido fólico, que assim define a fubá e farinha de milho flocada no seu art. 3º:

Art. 3º Para efeito desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: (...)

III - farinha de milho, também conhecida como fubá: produto obtido por meio da moagem do grão de milho (Zea mays, L.), degerminado ou não, e peneirado; (...)

VI - farinha de milho flocada ou flocos de milho pré-cozidos: produto obtido por meio da laminação de diferentes frações dos grãos de milho degerminados;

Ou seja, trata-se de produtos distintos, razão pela qual justifica-se ser tributado normalmente, de forma que é lícito o creditamento do ICMS, devendo estes itens serem retirados do levantamento.

Procedi de ofício os ajustes no levantamento e assim tenho a infração como parcialmente subsistente conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	ICMS
31/01/2017	09/02/2017	10.109,17	18,00	60,00	1.819,65
28/02/2017	09/03/2017	9.122,17	18,00	60,00	1.641,99
31/03/2017	09/04/2017	9.042,33	18,00	60,00	1.627,62
30/04/2017	09/05/2017	8.598,83	18,00	60,00	1.547,79
31/05/2017	09/06/2017	9.282,11	18,00	60,00	1.670,78
30/06/2017	09/07/2017	7.386,61	18,00	60,00	1.329,59
31/07/2017	09/08/2017	6.543,22	18,00	60,00	1.177,78
31/08/2017	09/09/2017	6.016,06	18,00	60,00	1.082,89
30/09/2017	09/10/2017	6.032,39	18,00	60,00	1.085,83
31/10/2017	09/11/2017	8.690,50	18,00	60,00	1.564,29
30/11/2017	09/12/2017	4.598,78	18,00	60,00	827,78
31/12/2017	09/01/2018	5.168,78	18,00	60,00	930,38
31/01/2018	09/02/2018	4.469,28	18,00	60,00	804,47
28/02/2018	09/03/2018	7.783,89	18,00	60,00	1.401,10
31/03/2018	09/04/2018	2.483,39	18,00	60,00	447,01
30/04/2018	09/05/2018	7.358,00	18,00	60,00	1.324,44
31/05/2018	09/06/2018	6.864,11	18,00	60,00	1.235,54
30/06/2018	09/07/2018	7.783,89	18,00	60,00	1.401,10
31/07/2018	09/08/2018	3.891,94	18,00	60,00	700,55
31/08/2018	09/09/2018	6.988,89	18,00	60,00	1.258,00
30/09/2018	09/10/2018	8.235,44	18,00	60,00	1.482,38
31/10/2018	09/11/2018	5.429,06	18,00	60,00	977,23
30/11/2018	09/12/2018	7.649,61	18,00	60,00	1.376,93
31/12/2018	09/01/2019	5.569,06	18,00	60,00	1.002,43
Total					29.717,55

A infração 03, também se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

A defesa alegou que o autuante não considerou que diversas mercadorias arroladas estão incluídas na Instrução Normativa nº 05/2016, havendo incidência do adicional de 2% referente ao

Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, razão pela qual pede a revisão do lançamento.

Os autuantes, não acataram as alegações e mantiveram integralmente a infração, alegando que os produtos que a defesa lista, não constam na Instrução Normativa nº 05/2016, tendo a autuada utilizado crédito fiscal pela alíquota de 20%, quando o correto seria a alíquota de 18%.

Portanto, a discussão diz respeito a incidência ou não do adicional do Fundo Estadual de Combate à Pobreza, que confirmado, justifica as razões da defesa em se creditar do imposto destacada com a alíquota de 20%.

A Instrução Normativa nº 05/2016, que relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, assim estabelece:

1 - Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria.

2 - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da sua publicação.

ANEXO ÚNICO

NCM 3304.1 Produtos de maquiagem para os lábios;

NCM 3304.20.1 Sombra, delineador, lápis para sobrancelhas e rímel;

NCM 3304.20.9 Outros produtos de maquiagem;

NCM 3304.3 Preparações para manicuros e pedicuros, incluindo removedores de esmaltes à base de acetona;

NCM 3304.91 Pós, incluindo os compactos para maquiagem (exceto talco e polvilho com ou sem perfume);

NCM 3304.99.1 Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tônicas; incluídos os esfoliantes;

NCM 3304.99.9 Outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo os bronzeadores (exceto as preparações antissolares e os cremes para assadura);

NCM 3305.2 Preparações para ondulação ou alisamento, permanentes, dos cabelos;

NCM 3305.3 Laquês para o cabelo, incluídos os fixadores e gel fixador;

NCM 3305.9 Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores;

NCM 3307.3 Sais perfumados e outras preparações para banhos;

NCM 3307.9 Depilatórios, inclusive ceras; papéis perfumados e papéis impregnados ou revestidos de cosméticos; pastas (ouates), feltros e falsos tecidos impregnados, revestidos ou recobertos de perfume ou de cosméticos;

NCM 2847 Água oxigenada 10 a 40 volumes, incluídas as cremosas exceto os produtos de uso medicinal;

NCM 4818.2 Lenços de desmaquiar.

Ao analisar os demonstrativos analíticos da infração 03, identifiquei apenas constando no levantamento, mercadorias com os seguintes códigos NCM:

- i) 3304.20.9 - Outros produtos de maquiagem;
- ii) 3304.3 - Preparações para manicuros e pedicuros, incluindo removedores de esmaltes à base de acetona;
- iii) 3304.99.1 - Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tônicas; incluídos os esfoliantes;
- iv) 3304.99.9 - Outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo os bronzeadores (exceto as preparações antissolares e os cremes para assadura);

- v) 3305.9 - Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores;

Portanto, sobre estes itens tem razão a defesa e, assim, devem ser excluídos do levantamento, o que procedi de ofício, restando a infração 03 parcialmente subsistente conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	ICMS
31/01/2017	09/02/2017	28.740,56	18,00	60,00	5.173,30
28/02/2017	09/03/2017	19.078,95	18,00	60,00	3.434,21
31/03/2017	09/04/2017	33.536,59	18,00	60,00	6.036,59
30/04/2017	09/05/2017	16.402,52	18,00	60,00	2.952,45
31/05/2017	09/06/2017	16.093,42	18,00	60,00	2.896,82
30/06/2017	09/07/2017	13.291,14	18,00	60,00	2.392,40
31/07/2017	09/08/2017	13.407,93	18,00	60,00	2.413,43
31/08/2017	09/09/2017	12.344,43	18,00	60,00	2.222,00
30/09/2017	09/10/2017	12.352,15	18,00	60,00	2.223,39
31/10/2017	09/11/2017	3.016,27	18,00	60,00	542,93
30/11/2017	09/12/2017	10.066,32	18,00	60,00	1.811,94
31/12/2017	09/01/2018	6.425,32	18,00	60,00	1.156,56
31/01/2018	09/02/2018	1.451,27	18,00	60,00	261,23
28/02/2018	09/03/2018	3.728,49	18,00	60,00	671,13
31/03/2018	09/04/2018	2.248,73	18,00	60,00	404,77
30/04/2018	09/05/2018	6.206,17	18,00	60,00	1.117,11
31/05/2018	09/06/2018	3.285,11	18,00	60,00	591,32
30/06/2018	09/07/2018	12.689,71	18,00	60,00	2.284,15
31/07/2018	09/08/2018	4.475,36	18,00	60,00	805,56
31/08/2018	09/09/2018	8.135,99	18,00	60,00	1.464,48
30/09/2018	09/10/2018	10.180,12	18,00	60,00	1.832,42
31/10/2018	09/11/2018	1.606,02	18,00	60,00	289,08
30/11/2018	09/12/2018	6.132,25	18,00	60,00	1.103,81
31/12/2018	09/01/2019	2.159,30	18,00	60,00	388,67
Total					44.469,75

A infração 04 acusa o contribuinte de não recolher o ICMS-DIFAL decorrente da aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento e ao defender a sua improcedência, a autuada apenas informa que ainda está levantando informações e documentos que assim comprova e requer apresentar as alegações e as provas até a ocasião da realização da diligência.

Ou seja, a autuada não contestou a acusação, o que autoriza aplicar o que prevê o art. 140 do RPAF/99, *in verbis*:

Art. 140. 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.

Portanto, tenho a infração 04 como subsistente.

Em relação à infração 05, cuja acusação consiste em apontar que o contribuinte efetuou a menos o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, que apesar de asseverou ser indevida, no decorrer da defesa e posterior manifestação, não apresentou provas capazes de elidir a infração.

Já os autuantes demonstraram que os valores apurados efetivamente recolhidos são inferiores aos apurados pela Fiscalização, conforme consta nas planilhas de débito anexadas aos autos, assim como não se comprova a alegação de que o imposto por substituição para notas fiscais com a substituição tributária destacada.

Dessa forma a infração 05 é subsistente.

Por fim, segue o resumo do julgamento do presente Auto de Infração:

Infração	Valor lançado	Valor Julgado	Multa	Resultado
01 001.002.006	110.633,49	77.928,82	60,00	PROCEDENTE EM PARTE
02 001.002.026	43.247,11	29.717,55	60,00	PROCEDENTE EM PARTE
03 001.002.041	52.177,59	44.469,75	60,00	PROCEDENTE EM PARTE
04 006.002.001	5.898,58	5.898,58	60,00	PROCEDENTE
05 007.001.002	37.127,33	37.127,33	60,00	PROCEDENTE
Totais	249.084,10	195.142,03		

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0105/21-0**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 195.142,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, inc. II, alíneas “f” e “d” todos da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR