

A. I. Nº - 232903.0005/22-0
AUTUADO - CCL COMERCIAL CARVALHO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS
ORIGEM - DAT SUL/INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/12/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0245-03/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SÃO BENEFICIADAS COM A ISENÇÃO. Infrações reconhecidas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração reconhecida. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O autuado apresenta elementos que reduz valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. **c)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR APURADO E O ESCRITURADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Fato reconhecido. **d)** ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Ante as provas apresentadas, o Autuante reduz o valor apurado originalmente. Infração parcialmente caracterizada. **e)** ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS OU MATERIAIS PARA O ATIVO FIXO OU USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O autuado apresenta elementos que reduzem em parte a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fato não contestado. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado nos autos a ocorrência das irregularidades. Infrações subsistentes. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, OU SERVIÇOS TOMADOS. MULTA. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Fato não contestado. Infração caracterizada. **b)** DIVERGÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL (EFD). MULTA. O contribuinte não apresenta elementos com o condão de afastar a acusação fiscal. Infração subsistente. Nulidades arguidas não acatadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/03/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 190.447,11, em

razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 001.002.006 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, no valor de R\$ 4.589,56, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 001.002.025 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadoria beneficiada com não incidência do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, no valor de R\$ 1.521,19, acrescido da multa de 60%;

Infração 03. 002.001.002 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a outubro de 2019 no valor de R\$ 1.953,38, acrescido da multa de 100%;

Infração 04. 002.001.003 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, no valor de R\$ 89.044,52, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 003.001.001 – recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado, na apuração do imposto, nos meses de março, julho e outubro de 2019, no valor de R\$ 987,02, acrescido da multa de 60%;

Infração 06. 003.002.002 – recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, no valor de R\$ 25.309,66, acrescido da multa de 60%;

Infração 07. 003.002.004 – recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de abril, julho, outubro e dezembro de 2019, no valor de R\$ 523,38, acrescido da multa de 60%;

Infração 08. 006.005.001 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, no valor de R\$ 6.343,44, acrescido da multa de 60%;

Infração 09. 007.001.001 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidade da Federação, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e julho de 2019, no valor de R\$ 378,14, acrescido da multa de 60%;

Infração 10. 007.001.002 – efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidade da Federação, nos meses de janeiro a junho, agosto e dezembro de 2019, no valor de R\$ 2.990,59, acrescido da multa de 60%;

Infração 11. 007.015.001 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro a julho de 2019, no valor de R\$ 6.001,64, acrescido da multa de 60%;

Infração 12. 007.015.002 – recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, no valor de R\$ 25.367,16, acrescido da multa de 60%;

Infração 13. 016.001.006- deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 3.357,43;

Infração 14. 016.014.008 – ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD, no período de apuração, que não se caracterizam como omissão, nos meses de janeiro a dezembro de 2019,

sendo aplicada a multa fixa de R\$ 1.840,00, por cada mês que se verificou a divergência, totalizando R\$ 22.080,00.

O autuado impugna o lançamento fls.68/75. Diz que neste ato representada pelo seu procurador Anselmo Leite Brum, identificado em instrumento de procuração, após ciência da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, vem, no prazo estabelecido na legislação, apresentar as suas razões de defesa, na certeza de que as mesmas serão aceitas. Repete as infrações que lhe foram imputadas.

Sobre a infração 04 - 002.001.003, afirma que o motivo da cobrança do ICMS seria a emissão de documentos fiscais devidamente escriturados, sem oferecimento dos valores à tributação, conforme discriminados no Demonstrativo - Anexo: IV-I. Verificando os demonstrativos, observa tratar-se de notas fiscais emitidas para substituição a cupom fiscal, com CFOP específico, 5929 – *“Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF”*

Explica que o costume do consumidor em solicitar nota fiscal em substituição a cupom fiscal e a identificação por contribuintes e consumidores da Nota Fiscal de Venda a Consumidor Eletrônica como sendo Cupom Fiscal, até pela semelhança, levou à solicitação e emissão de tais documentos, mantendo a tradição de muito tempo.

Tamanho entendimento popular levou os Estados a alterar, pelo Ajuste SINIEF 27/19, o Convênio S/Nº 1970, para permitir a partir de 01/02/20, que a emissão da nota fiscal modelo 55 fosse emitida em substituição a documentos fiscais emitidos para vendas no varejo, especialmente, a nota fiscal modelo 65. Assim é o CFOP - 5.929 - *“Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também acobertada por documento fiscal do varejo”*.

Aduz que se classificam neste código, os registros relativos aos documentos fiscais emitidos em operações ou prestações, que também tenham sido acobertadas por documento fiscal do varejo. Logo após, o Ajuste SINIEF 40/20 revogou tal permissão, voltando à condição inicial, de substituição apenas a Cupom Fiscal. Ocorre que os contadores, contribuintes, fornecedores de software para fins fiscais, pessoal de informática e especialmente consumidores, não “deletaram” de seus conceitos aquele que relaciona a NFC-e ao CF.

Aponta o Guia Prático da EFD, que ao instruir sobre o lançamento desses documentos no Registro C 100, assim se refere: *“Exceção 4: Notas Fiscais emitidas por regime especial ou norma específica (campo COD_SIT igual a “08”). Para documentos fiscais emitidos com base em regime especial ou norma específica, deverão ser apresentados os registros C100 e C190, obrigatoriamente, e os demais registros “filhos”, se estes forem exigidos pela legislação fiscal. Nesta situação, para o registro C100, somente os campos REG, IND_OPER, IND_EMIT, COD_PART, COD_MOD, COD_SIT, NUM_DOC e DT_DOC são de preenchimento obrigatório. Logo, as notas fiscais foram lançadas e, por falha de escrituração foram consignados os valores totais das mesmas, porém sem indicação de base de cálculo e valor do imposto vez que tais valores são lançados no documento substituído.”*

Diz que comprova as alegações com amostra de notas fiscais Modelo 55 (espelho retirado do sistema NFe), listadas na Autuação, com indicação da chave de acesso da correspondente nota fiscal Modelo 65, substituída, que também vai com DANFe impresso, comprovando a vinculação. – Documentos 4.1 a 4.6. Portanto, não subsiste a autuação referente a esta infração.

No que diz respeito a infração 06 - 003.002.002, consta do Demonstrativo VI-I saídas isentas, art. 265, II do RICMS/BA sobre as quais o preposto fiscal quer cobrar a indevida incidência do ICMS, nos seguintes produtos:

- a) desde que não destinados à industrialização, *produtos hortifrutícolas* relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da Europa e nozes (Conv. ICM 07/80):
- b) saídas de *frutas* através do código de item: 68457

- c) *arroz e feijão* (Conv. ICMS 224/17), foram inclusos no levantamento “*arroz*” saídas com os códigos de itens que relaciona.
- d) *sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho* (Conv. ICMS 224/17);
- e) “*sal de cozinha*”, saídas através dos itens que transcreve.
- f) produtos sujeitos ao regime de *substituição tributária*, conforme itens 3.12, 9.11 e 11.7 do Anexo 1, do RICMS/12, vigente no exercício de ocorrência dos fatos, conforme produtos que relaciona.

Por tudo isso, aduz que o presente item carece de revisão.

Relativamente a infração 08 - 006.005.001, afirma que inicialmente o preposto fiscal, ao elaborar o Demonstrativo VIII, esqueceu de abater os valores recolhidos, a título de *Complementação de Alíquota*, extra conta corrente mensal, conforme DAES específicos, que relaciona, constantes do sistema de controle da SEFAZ/BA.

Ainda, incluiu mercadorias destinadas a *embalagem* de produtos que comercializa, portanto, não caracterizada como para uso/consumo.

Por isso, frisa ser mais um item, que necessita de revisão.

Sobre a infração 11 - 007.015.001 e a infração 12 - 007.015.002, afirma que a auditoria não constatou saídas sem tributação das mercadorias elencadas nos demonstrativos Anexo XI-I e XII-I, indicando que todas as mercadorias adquiridas para comercialização efetivamente foram tributadas no momento das saídas, não carecendo a necessidade de comprovação, uma vez que tivesse havido o fato, seria apontado e cobrado o ICMS porventura não lançado, uma vez que o fisco aplicou vários roteiros de fiscalização resultando na cobrança de imposto e multa sobre quatorze supostas infrações.

Tomando como premissa que as saídas das mercadorias relacionadas foram tributadas, é que se pede a conversão da exigência de tributo em multa, consoante preconiza o artigo 42, II, “d”, da Lei 7014/96, para as infrações 11 e 12, porque de mesmo teor.

Comenta que diversas são as decisões administrativas que remetem para a conversão em multa do ICMS não recolhido por antecipação tributária parcial, a exemplo do Acórdão JJF 0079-03/20, cuja ementa transcreve.

Relativamente a Infração 14 - 016.014.008, aponta que no Demonstrativo anexo XIV, o autuante aduz que a multa é aplicada pela ocorrência de mais de 100 divergências na escrituração da EFD. Todavia, não indica quais são as divergências a que se referem e nem qual o mês de ocorrência, exceto quanto ao mês de fevereiro, que diz não ter sido informado o Registro de Inventário, Bloco H.

Referente ao citado mês, o inventário encontra-se informado no SPED, conforme extrato e recibo de entrega do arquivo “14327566000137-13802079-20190201-20190228-0-E27C9A7749737EC7BA737A70C728C34CC74127EE-SPED-EFD”, extraídos do PVA, em anexo. Documentos 14.1 a 14.3. Dispensa a juntada do arquivo, visto que existente na base de dados da SEFAZ, acessível aos julgadores.

Friza impedimento de manifestação sobre as outras indicações de divergências, por não serem demonstradas, ferindo o direito de defesa. Sequer a informação constante no Demonstrativo Anexo XIV, de que as infrações têm como base o Anexo IV-I, lhe permite entender a que divergência se refere. Ademais, a *infração 4*, à qual o Anexo em que se baseia é vinculado, é totalmente improcedente. Portanto, face ao disposto no artigo 18 do RPAF e farto entendimento deste CONSEF, a presente infração é NULA.

Conclui ser certo o acatamento de seus pleitos.

O Autuante presta informação fiscal fls.107/113. Diz que o contribuinte apresentou defesa para o auto de infração, para a qual faz as devidas considerações. Diz que, o Autuado rebate, apenas as infrações: 04, 06, 08, 11, 12 e 14, reconhecendo as demais infrações.

Sobre a infração 04 - 002.001.003, alega a defesa que foi emitida NF-e com CFOP 5929 e 6929, em substituição as operações de vendas realizadas, anteriormente, através de nota fiscal a consumidor – NFC-e, e que a infração não é devida.

Informa que o contribuinte, como forma de comprovar a sua alegação, apresenta documentos, referentes a apenas três operações, abrangendo um total de 20 itens, com vista a descharacterizar a presente infração, sendo que a autuação possui 18.657 itens.

Destaca que em dois documentos apresentados, que supostamente comprovariam suas alegações, verifica-se que em um item consta dois produtos, sendo que a NFC-e apresentada, só comprova a comercialização de um produto, bem como, em outros dois documentos, não acoberta a totalidade dos produtos contidos nas NF-e com CFOP 5929 e 6929.

Salienta, que a constatação pela fiscalização, de que em inúmeras operações, sequer, houve a emissão de documentos fiscais a consumidor, com vendas de produtos no mês correspondente, que justificasse a emissão através de notas fiscais, utilizando os CFOP 5929 e 6929. Acrescenta também, que constata vários produtos, que tiveram emissão de documento fiscal em quantidades de produtos superiores aos da operação de venda efetiva através de NFC-e.

Diante dessas constatações, bem como, da identificação de distorção entre o volume das operações de Entradas e das Saídas, situação essa anormal para o ramo de atividade do contribuinte, a fiscalização ao proceder uma análise criteriosa e minuciosa dessas operações realizou a autuação. Ressalta que tais operações representaram um total de 18.657 itens de produtos tributados, sendo a grande maioria emitidas para pessoa Jurídica, operações não justificadas para emissão de NF a consumidor.

Explica que com o fito de praticar transparência e justiça fiscal, intimou o contribuinte através do DTE, (Intimação juntada à infração na pag. 33 do PAF), para prestar informações e esclarecimentos sobre as referidas operações objeto dessa infração, pois as mesmas foram escrituradas na EFD com CFOP 5929 e 6929, sendo que as NF-e não indicavam os números da “chave de acesso das operações referenciadas”, nem o número do documento fiscal (NFC-e), no campo próprio e na “informação complementar” conforme estabelece a legislação no art. 67 do RICMS/12.

Esclarece que, quanto aos documentos apresentados pela defesa, com alegação de que supostamente comprovariam tais operações, o contribuinte apresenta apenas três notas fiscais a consumidor, tentando descharacterizar a totalidade da infração. Tal afirmativa não pode prosperar, pois constata que dos documentos apresentados, apenas a NFC-e nº 58268935 (doc. 4.6), corresponde a totalidade da NF substituída, que é a de nº 1065 (doc. 4.5), com um imposto indevido no montante de R\$ 46,68.

Já em relação as NFC-e nº 95557040 (doc. 4.2), que comprovaria as operações da NF-e nº 812 (doc.4.1) ratifica a operação, apenas de um item autuado que é “*Limpa Forno*” com o imposto indevido de R\$ 4,83, não comprovando a operação com o item *Leite*. Reproduz registro na EFD.

DescritItem – NF 812 ICMS 6,23 Quant. Unid. CFOP VIIItem VIUnit B.Cálculo Aliq IcmsDevido *Leite Piracanjuba Integral* 1lt 2 Un 5929 7,78 3,89 7,78 18% 1,40 *Limpa Forno Diabo Verde* 250G 3 Un 5929 26,85 8,95 26,85 18% 4,83.

Já em relação a NFC-e nº 48439361 (doc.4.4), base da NF-e nº 907 (doc. 4.3), com 33 itens, a NFC-e só comprova as operações de apenas 3 itens, no valor do ICMS de R\$7,20, conforme reproduz, tendo um total de imposto apurado pela fiscalização de R\$124,24.

Verifica ainda, que do item *Saco de Lixo Fort Lar* 200 L 10 UN, só havia a indicação na NFC-e de apenas um item, sendo comercializado 2 itens desse mesmo produto, portanto deixou de comprovar em relação a NF 907, além da venda originaria de 1 item citado, bem como, os demais 30 itens restantes dessa nota fiscal, só comprovando os itens destacados. Relaciona os produtos retro mencionados.

Diante do apresentado pela defesa e não sendo comprovado as demais operações, fica evidenciado a simulação de não tributar as vendas efetivas realizadas, utilizando para tal, o artifício de escriturar as operações de saídas com CFOP 5929 e 6929, com vista a não tributação e não pagamento do imposto devido.

Portanto, diante das NFC-e apresentadas na defesa, em relação aos itens comprovados, reconhece como indevido a cobrança do imposto no valor de apenas R\$58,71, passando o valor da infração de R\$ 89.044,54, que após a redução do valor reconhecido pela fiscalização, passa a ser de R\$88.985,83.

Elabora demonstrativo mensal da infração sobre o ICMS devido, conforme descreve: janeiro 16.094,83, fevereiro 11.693,48, março 5.769,60, abril 9.299,43, maio 6.613,22, junho 4.006,68, julho 5.535,17, agosto 8.355,65, setembro 7.093,17, outubro 6.558,52, novembro 1.027,45, dezembro 6.938,61. Total R\$ 88.985,83.

Na infração 06 – 003.002.002, o contribuinte apresenta defesa parcial tentando caracterizar como indevida a incidência do imposto em relação a alguns produtos, que será justificado pela fiscalização em cada item específico:

a) quanto a saída de produtos com o *código: 68457* refere-se apenas a uma operação com *Cereja Fresca*, que reconhece como indevida a autuação. Destaca que a fiscalização foi induzida a esse erro pelo contribuinte, pois ao tributar esse produto a uma alíquota de 7%, por inobservância foi cobrado a diferença para a alíquota de 18%. Reconhece que o referido produto é isento do ICMS, e procede ao abatimento do valor do imposto de R\$ 8,99 da presente infração.

b) quanto aos itens: *arroz e feijão*, diz que não houve autuação em relação a nenhum produto denominado *feijão*, conforme pode ser visto no levantamento fiscal dessa infração. Em relação aos códigos apresentados, trata-se de diversos tipos de arroz: *arroz negro, arbóreo, variedades mundiais Basmati e Integral*. Segundo o contribuinte tais produtos estariam isentos, com base no Convênio 224/17, que trata de produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica.

Da análise do Convênio ICMS 224/17, que possibilita aos Estados conceder a isenção do ICMS dos produtos para consumo popular (cesta básica), na busca da justiça fiscal, formulou em fiscalizações anteriores, consulta a DITRI para dirimir essa dúvida, quanto aos tipos de arroz que estariam amparados pela isenção prevista no art. 265, inc. II, alínea “c” do RICMS-BA. Diz que no seu entendimento, só seria isento o *arroz branco* (comum), por ser o mesmo de consumo popular, portanto integrantes da cesta básica, sendo que o *arroz branco* não foi autuado neste processo. A DITRI, com base nos Pareceres que anexa I e II, e das formulações feitas pela fiscalização – anexo III, descreve e aponta que os tipos de arroz aqui autuados, bem como o arroz integral são tributados normalmente, ou seja, estariam fora da isenção. Diante disso, mantém a integralidade da tributação desses produtos.

d) *sal de cozinha* – dos códigos apresentados como sendo *sal comum*, na realidade trata-se de *Sal Moído Iodado Yoki 1kg, Sal Marinho Br Spice Moedor 100g, Sal Marino Jasmine 1KG* (cód. 7896283000164 e 28529), produtos fora da isenção, conforme vários Pareceres (ver anexo III) e decisões do CONSEF de que esses produtos são tributados. Diante do descrito, mantém a infração quanto a esses itens.

e) quanto aos produtos indicados na defesa, como sendo da ST, a) - *Massa para Lasanha*, estes por serem pré-cozidos, estão fora do Anexo Único b) - *Algodão*” (vários tipos), esses são de uso domiciliar (maquiagem, unha etc.), portanto fora da ST. Apenas o *algodão de uso medicinal cirúrgico*, está elencado no anexo único do RICMS/12, portanto tais produtos são tributados normalmente; c) - *Energy*, reconhece como indevido a cobrança, por se tratar de produto da ST, e foi induzido a autuar, por ter o contribuinte indicado NCM diverso do produto, bem como, por ter tributado o mesmo à alíquota de 7%, não sendo observado a sua descrição e cobrado a diferença para a alíquota de 18%.

Diz que será deduzido da infração, o valor total desse item no montante de R\$ 46,07. Explica que pelo reconhecimento como indevido, o valor do imposto autuado dos itens a), d) e da ST, no valor de R\$ 8,99 e de R\$ 46,07, respectivamente, perfazendo um total do imposto de R\$ 55,06, passando assim, o valor da infração de R\$ 25.309,65, após a redução do valor reconhecido pela fiscalização, passa a ser de R\$ 25.254,59, conforme novo demonstrativo mensal que elabora.

No que tange a infração 08 – 006.005.001 - alega o Autuado que a fiscalização não considerou os valores recolhidos como complementação de alíquota. Diz que verificando o sistema de arrecadação da SEFAZ foi constado o recolhimento de parte do imposto apurado, ao qual reconhece como indevido, sendo elaborado demonstrativo onde deduz os valores recolhidos, no total de R\$ 2.043,27, passando a infração do total de R\$ 6.343,45 para R\$ 4.300,18.

Quanto a alegação de que foi cobrado imposto sobre produtos comercializados, os quais não seriam para uso e consumo do estabelecimento, informa que as operações referentes aos produtos elencados pela defesa não foram escrituradas na EFD e trata-se sim, de produto para uso e consumo do estabelecimento.

Sobre a infração 11 – 007.015.001 e a infração 12 – 007.015.002, trata-se da cobrança do imposto devido por Antecipação Parcial nas aquisições interestaduais. O contribuinte não apresenta nenhuma contestação em relação ao levantamento fiscal, alegando apenas, que só caberia a aplicação da multa. Pela falta de subsistência das suas alegações, mantém na integralidade a autuação.

A respeito da infração 14 – 016.014.008, o Autuado alega, que a fiscalização não fez a juntada das inconsistências apresentadas, bem como, aponta que foi entregue o inventário inicial. Da análise do descrito na defesa, diz que por uma falha, não foi anexado o detalhamento das inconsistências, sendo comprovado que o arquivo de inventário foi efetivamente enviado.

Destaca que esta infração foi apurada com base no cruzamento de dados dos arquivos da EFD enviadas pelo contribuinte, extraídos pelo sistema SIAF. Tal ocorrência não invalida a infração, tendo em vista que a supressão da indicação do inventário não repercute no número de inconsistências apontadas.

Anota que na busca da transparência e da justiça fiscal que sempre norteou a fiscalização, e com vista ao direito de defesa, diz que anexa à Informação Fiscal e envia ao contribuinte, a relação das inconsistências apuradas. Face ao descrito, mantém na integralidade a presente infração.

Registra que as provas contidas nos autos esclarecidas na Informação Fiscal e estando as infrações devidamente descritas e enquadradas na legislação, tendo sido apresentados os demonstrativos detalhados, com a indicação dos elementos necessários à compreensão dos cálculos, do imposto apurado, da descrição dos fatos, além da multa aplicada de acordo com a legislação, o presente auto é subsistente no todo.

Em face dos ajustes procedidos nas infrações 04, 06 e 08, os valores lançados foram reduzidos aos montantes de R\$ 58,71, R\$ 55,06 e R\$ 2.043,27, respectivamente, portanto para um total de R\$2.157,04. Dessa forma, o presente auto de infração passa de R\$ 190.447,11 para um total de R\$ 188.290,07.

O Autuado tomou ciência da informação fiscal e não mais voltou a se manifestar fls.164/168.

Cabe registrar a presença na sessão de julgamento, do Contador, Sr. Anselmo Leite Brum, que realizou a sustentação oral.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por quatorze infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

O defendente alegou, reforçando na sustentação oral, que a infração 14 seria nula, por cerceamento do seu direito de defesa, considerando que não teria recebido a listagem das

inconsistências de sua EFD constatadas pela fiscalização e que resultou na autuação. Acrescentou que o Autuante não indicou quais são as divergências a que se refere e nem qual o mês de ocorrência, exceto quanto ao mês de fevereiro, que disse não ter sido informado o Registro de Inventário, Bloco H. Apontou que este registro foi sim, informado em sua EFD, o que poderia ser constatado pelos Julgadores.

Analizando esta alegação, verifico que o Autuante reconheceu esta falha no processo e providenciou a entrega desta listagem ao Autuado, em conformidade com a legislação. Observo que nos termos do § 1º, do art. 18 do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, e que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

As incorreções apontadas pelo defensor foram devidamente supridas quando da Informação Fiscal e o defensor tomou conhecimento destas informações, documento fls.164/168. Assim, o Autuante corrigiu a falha apontada pela defesa, disponibilizando o relatório com as inconsistências detectadas, o contribuinte recebeu as cópias permanecendo silente.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defensor reconheceu o cometimento das irregularidades apuradas nas infrações 01, 02, 03, 05, 07, 09 e 10, que declaro procedentes, considerando que não existe litígio a ser julgado, no que diz respeito às citadas infrações.

No mérito, a infração 04 trata de falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Nas razões defensivas, o autuado explicou, que o motivo desta cobrança seria a emissão de documentos fiscais devidamente escriturados, sem oferecimento dos valores à tributação, pois se tratava de notas fiscais emitidas para substituição a cupom fiscal, com CFOP específico 5929 – *“Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF”*.

Esclareceu que as notas fiscais foram lançadas e por falha de escrituração foram consignados os valores totais das mesmas, porém sem indicação da base de cálculo e valor do imposto, vez que tais valores são lançados no documento substituído.

Acrescentou que comprova estas alegações, com amostra de notas fiscais Modelo 55 (espelho retirado do sistema NFe) listadas na Autuação, com indicação da chave de acesso da correspondente nota fiscal Modelo 65, substituída, que também vai com DANFe impresso, comprovando a vinculação.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que os documentos apresentados pelo contribuinte, como forma de comprovar que o imposto devido pelas operações autuadas foi registrado nas notas fiscais ao consumidor, não amparam todas as operações registradas no documento fiscal autuado.

Explicou que a defesa apresentou as citadas provas referentes a apenas três operações, abrangendo um total de 20 itens, sendo que a autuação possui 18.657 itens, e tais documentos, não acobertam a totalidade dos produtos contidos nas NF-e com CFOP 5929 e 6929.

Sobre esta infração, observo que os argumentos defensivos não são suficientes para elidir a acusação fiscal. Existem operações em que não foi carreado ao processo, a prova de que houve a emissão de documentos fiscais a consumidor, na venda dos produtos no mês correspondente, que justificasse a emissão através de notas fiscais com a utilização dos CFOP 5929 e 6929.

Constato ainda, que vários documentos fiscais registram quantidades de produtos superiores aos da operação de venda efetiva através de NFC-e. Além disso, as notas fiscais escrituradas na EFD com CFOP 5929 e 6929, não indicam os números da “chave de acesso das operações referenciadas”, nem o número do documento fiscal (NFC-e), no campo próprio - “informações complementares”, conforme estabelece o art. 67 do RICMS/12.

Importante salientar, que o citado art. 67 do RICMS/12, estabelece expressamente, o procedimento a ser seguido nestas operações, *in verbis*:

Art. 67. Fica autorizada a emissão de NF-e para simples faturamento, sem destaque do ICMS, englobando as saídas destinadas às pessoas jurídicas, devendo ser consignadas as chaves de acesso da NF-e ou da NFC-e anteriormente emitidas, que devem ser inseridas em campo próprio.

Portanto, considerando que não há como se associar cada NFe com a respectiva NFCE (quantidade de itens e valores) como alegou o defendant, acato as conclusões do Autuante, que ajustou o levantamento fiscal excluindo apenas, os valores devidamente comprovados pela defesa. Assim, a presente infração remanesce em R\$ 88.985,81.

A infração 06 trata de recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O defendant alegou, que no levantamento fiscal constavam saídas isentas, como *produtos hortifrutícolas, arroz e feijão, sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho*, nos termos do art. 265, II do RICMS/BA. Acrescentou que teria verificado ainda, produtos sujeitos ao regime de *substituição tributária*, conforme itens 3.12, 9.11 e 11.7 do Anexo 1, do RICMS/12, vigente no exercício de ocorrência dos fatos, conforme relacionou.

Sobre estas alegações, o Atuante informou que relativamente aos produtos *código: 68457- Cereja Fresca e Energy*, reconhece como indevida a cobrança, o primeiro por ser isento e o segundo por se tratar de produto, que de fato, está enquadrado na substituição tributária. Procede ao abatimento das cerejas, valor do imposto de R\$ 8,99 e reconhece como indevido o valor do imposto dos energéticos que estão na ST, no valor R\$ 46,07.

No que diz respeito ao item *feijão*, informou que não houve autuação deste produto. Em relação aos códigos referentes aos diversos tipos de arroz: *arroz negro, arbóreo, variedades mundiais Basmati e Integral*, afirmou que em conformidade com Parecer da DITRI/SEFAZ, e com base no Convênio 224/17, que trata de produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica, somente o *arroz branco (comum)* compõe o rol de produtos desta natureza e pode ser classificado como isento.

Os outros tipos de *arroz* autuados, bem como, o arroz integral, são tributados normalmente, ou seja, estão fora da isenção. Não consta do levantamento fiscal o *arroz branco*.

Quanto ao *sal de cozinha* explicou que os códigos apresentados pelo defendant como sendo *sal comum*, na realidade trata-se de *Sal Moído Iodado Yoki 1kg, Sal Marinho Br Spice Moedor 100g, Sal Marino Jasmine 1KG* (cód. 7896283000164 e 28529), produtos fora da isenção, conforme Parecer DITRI anexado ao processo e reiteradas decisões do CONSEF, de que esses produtos são tributados.

Sobre os produtos indicados na defesa como sendo da ST, *Massa para Lasanha*, por serem pré-cozidos, estão fora do Anexo Único; *Algodão*” (vários tipos), são de uso domiciliar (maquiagem, unha etc.), portanto fora da ST. Apenas o *algodão de uso medicinal cirúrgico* está elencado no Anexo Único do RICMS/12, logo tais produtos são tributados normalmente.

Concluiu que com a exclusão do imposto no valor de R\$ 55,06, o valor da infração inicialmente lançada de R\$ 25.309,65, após a redução do valor comprovado pela defesa e acatado pelo fisco, passa a ser de R\$ 25.254,60, conforme novo demonstrativo mensal que elabora.

Acato os valores ajustados pelo Autuante considerando que estão em consonância com a legislação de regência. Infração procedente em parte.

A infração 08 se refere a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento.

O defensor alegou, que o preposto fiscal, ao elaborar o Demonstrativo VIII, esqueceu de abater os valores recolhidos a título de *Complementação de Alíquota*, extra conta corrente mensal, conforme DAES específicos, que relacionou, constantes do sistema de controle da SEFAZ/BA. Teria ainda, incluído mercadorias destinadas a *embalagem* de produtos que comercializa, portanto, não caracterizada como para uso/consumo.

Na informação fiscal, o Autuante disse que verificando o sistema de arrecadação da SEFAZ constatou o recolhimento de parte do imposto apurado, ao qual reconhece como indevido, sendo elaborado demonstrativo onde deduz os valores recolhidos. Quanto a alegação de que parte do levantamento fiscal se referem a mercadorias utilizadas como embalagens, portanto, não seriam para uso e consumo do estabelecimento, explicou que tais operações que consigna os produtos elencados pela defesa, não foram escrituradas na EFD, e trata-se sim, de produto para uso e consumo do estabelecimento.

Sobre esta alegação defensiva, não pode ser acatada por falta de suporte fático e jurídico. Conforme informado pelo Autuante as notas fiscais a que o contribuinte se referiu não foram devidamente escrituradas na EFD como exige a legislação.

Sobre as alegações defensivas, observo que caberia ao Autuado comprovar que as citadas mercadorias foram de fato utilizadas como embalagens em seu estabelecimento ou revendidas, demonstrando com prova inequívoca a veracidade de suas alegações, o que não ocorreu.

Sendo assim, como o Autuado não se desincumbiu de provar o alegado, acolho as conclusões da fiscalização e esta infração subsiste parcialmente nos termos da planilha ajustada quando da informação fiscal, remanescente no valor de R\$ 4.300,17.

A infração 11 e a infração 12 tratam de falta de recolhimento e recolhimento a menos, respectivamente, do ICMS por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização.

Na impugnação, o defensor afirmou que a auditoria não constatou saídas sem tributação das mercadorias elencadas nos demonstrativos do Anexo XI-I e XII-I, indicando que todas as mercadorias, efetivamente foram tributadas no momento das saídas. Disse que tomando como premissa que as saídas das mercadorias relacionadas foram tributadas, é que pede a conversão da exigência de tributo em multa, consoante preconiza o artigo 42, II, "d", da Lei 7014/96, para as infrações 11 e 12, porque de mesmo teor.

Não acato esta pretensão do Autuado, visto que a irregularidade fiscal apurada, é de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial que não foi recolhido de forma tempestiva.

Importante registrar, que caberia ao defensor trazer à luz deste processo, a prova de que todas as mercadorias arroladas no levantamento fiscal tiveram o imposto integralmente recolhido nas Saídas, o que no caso concreto não ocorreu. Sendo assim, as infrações 11 e 12 subsistem integralmente.

A infração 14 se refere a aplicação de multa pelas mais de 100 divergências na escrituração da EFD, no período de apuração, que não se caracterizam como omissão, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 1.840,00, por cada mês que se verificou a divergência.

O defensor disse que o Autuante não indicou quais são as divergências a que se refere e nem qual o mês de ocorrência, exceto quanto ao mês de fevereiro, que afirmou não ter sido informado o Registro de Inventário, Bloco H. Sobre esta ocorrência esclareceu que no citado mês, o inventário encontra-se informado no SPED, conforme extrato e recibo de entrega do arquivo extraídos do PVA, conforme anexou.

Frisou seu impedimento de manifestação sobre as outras indicações de divergências, por não serem demonstradas, ferindo o seu direito de defesa.

Na informação fiscal, o Autuante explicou, que por uma falha, não foi anexado o detalhamento das inconsistências, sendo comprovado que o arquivo de inventário foi efetivamente enviado. Destacou que esta infração foi apurada com base no cruzamento de dados dos arquivos da EFD enviadas pelo contribuinte, extraídos pelo sistema SIAF, portanto tal ocorrência não invalida a infração, tendo em vista que a supressão da indicação do inventário não repercute no número de inconsistências apontadas. Explicou que para superar a citada falha, anexou à Informação Fiscal e enviou para o contribuinte, a relação das inconsistências apuradas.

Sobre esta infração, após exame das manifestações do defensor e do preposto fiscal e análise das provas trazidas aos autos, concluir pela subsistência da acusação fiscal, visto que o vício foi purgado com a informação fiscal, o Autuado recebeu o relatório com as divergências detectadas em sua EFD e não se manifestou no prazo regulamentar. Neste caso, a irregularidade apurada se encontra em consonância com a legislação de regência, portanto, concluir pela subsistência desta infração.

Importante esclarecer ainda, que o Autuado tomou ciência da informação fiscal com os ajustes realizados e não mais se manifestou.

De ofício, na infração 03, reduzo a multa de 100 para 60%, por ser o enquadramento mais adequado, tendo em vista que não ocorreu dolo.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme novos demonstrativos elaborados pelo Autuante e planilha abaixo:

Infrações	ICMS	Multas	Julgamento
1	4.589,56		Procedente
2	1.521,19		Procedente
3	1.953,38		Procedente em parte (redução da multa)
4	88.985,81		Procedente em parte
5	987,02		Procedente
6	25.254,60		Procedente em parte
7	523,38		Procedente
8	4.300,17		Procedente em parte
9	378,14		Procedente
10	2.990,59		Procedente
11	6.001,64		Procedente
12	25.367,16		Procedente
13		3.357,43	Procedente
14		22.080,00	Procedente

Total	162.852,64	25.437,43	188.290,07
-------	------------	-----------	------------

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232903.0005/22-0, lavrado contra **CCL COMERCIAL CARVALHO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 162.852,64, acrescido das multas de 60% previstas no inciso VII, alínea "a" e inciso II, alíneas "a", "d" e "f" do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 25.437,43, previstas no inciso IX, e XIII-A, "m" do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR