

PROCESSO - A. I. N° 298958.0042/21-9
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0124-02/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/05/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0094-11/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Excluídas as mercadorias “AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G” (NCM 08021200), “CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100G” (NCMS 08013200, 08012200, 08029000 e 19011090), “ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480G” (NCMS 16010000 e 16024900), “MISTURA P/ BOLO D BENTA 450G AIPIM” (NCM 19019090 e 96190000), a partir de fev/17, “PEITO FGO SEARA” (NCMS 16023100), “SACO PLAST” (NCMS 39322190 e 39322990) e “SC PÃO GRANDE” (NCM 48049000), sujeitas ao regime normal, o que conduz à licitude do creditamento fiscal **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Excluída a mercadoria “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M”, classificada como embalagem. Infração parcialmente elidida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Razões do recurso não são suficientes para modificar a decisão de piso. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **c)** MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões do recurso não são capazes de reformar a decisão de piso. Infrações subsistentes em parte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF N° 0124-02/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 28/06/2021, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$80.031,80, em razão de nove infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas as infrações nº 02, 03, 05, 07, 08 e 09, descritas a seguir.

...
INFRAÇÃO 02 – 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 2016 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 20.111,76 mais multa de 60% tipificada no art. 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 03 – 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 2016 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 9.801,73 mais multa de 60% tipificada no art. 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 05 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, para fatos apurados em janeiro de 2016 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 17.783,99 acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

...

INFRAÇÃO 07 – 016.001.001 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada nota fiscal, para fatos apurados em janeiro, a novembro de 2017. Multa no valor de R\$ 781,32, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 08 – 016.001.002 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma nota fiscal, para fatos apurados em janeiro de 2016 a novembro de 2017. Multa no valor de R\$ 1.439,36 tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 09 – 016.001.006 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma nota fiscal, para fatos apurados em dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018. Multa no valor de R\$ 913,42, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial (folhas 123/141), por unanimidade, nos termos a seguir.

“VOTO

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

O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte em 14/04/2021, através da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, encaminhado via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fls. 21 a 23.

A intimação para ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu, também através do DT-e em 29/06/2021, fls. 27 e 28, oportunidade que o contribuinte recebeu os demonstrativos analíticos e sintéticos das infrações em arquivo eletrônicos, que foram elaborados pelo autuante de forma clara e sucinta, contendo todas as informações, dados e memória de cálculo, necessários ao entendimento das infrações.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, exercendo a atividade econômica principal de comércio atacadista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios e comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados, estabelecido no município de Feira de Santana.

Preliminarmente, 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 da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida 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.

Há de ser analisada a preliminar prejudicial de mérito referente à decadência parcial das infrações referente as ocorrências até 05/07/2016, decorrente da arguição de decadência e a conseqüente extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas, quando já que ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Sobre a decadência, o CONSEF tem firmado e consolidado entendimento em consonância com o Incidentes de Uniformização, emitido pela Procuradoria Fiscal da PGE, de nº PGE 2016.194710-0, que assim enuncia:

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Importante registrar que esse posicionamento se conforma com a Súmula 555 do STJ, cujo enunciado segue transcrito:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

Considerando que as infrações 01 a 06 decorreram de situação em que o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário referente a operações tributáveis, apurou o montante do imposto devido, mas efetuou o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas, é aplicável a regra estabelecida no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador.

Seria pertinente a aplicação da regra prevista no art. 173, inc. I do CTN, ou seja, contar-se-ia o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se o contribuinte houvesse declarado a ocorrência do fato jurídico tributário, apurado o montante do imposto devido, efetuado o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Apesar do autuante ter consignado que nas infrações especificamente a 05 e 06, ocorreu a prática de dolo pela autuada, não foi apresentado ou juntado aos autos qualquer elemento de prova que sustente tal acusação. Assim sendo, tal fato não poderá ser considerado para fins da análise da regra a ser aplicada na apreciação da arguição de decadência e assim afastado tal possibilidade.

Considerando também o teor da Súmula 12 do CONSEF: “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”, que no presente caso ocorreu em 05/07/2021 e que apuração do ICMS é mensal – art. 305 do RICMS/2012, tendo o Fisco estadual se mantido inerte em adotar qualquer ação para homologar os fatos ocorridos antes de 05/07/2016, para os fatos ocorridos antes de julho de 2016, não pode o Fisco mais exigir o imposto, uma vez transcorrido o lapso temporal de cinco anos.

Assim sendo, acato a arguição de decadência parcial das infrações, relativos aos créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos antes de julho de 2016, ou seja, reconheço a decadência dos valores referentes aos seguintes períodos:

Infração 02 – janeiro a junho de 2016.

Infração 03 - janeiro a junho de 2016.

Infração 04 - janeiro a junho de 2016.

Infração 05 - janeiro a junho de 2016.

Infração 06 - janeiro a junho de 2016.

Para as infrações 07, 08 e 09, por se tratar de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrentes da falta do registro de documentos na escrita fiscal, ou seja, o contribuinte não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, fato que implicou em distorção na apuração do montante do imposto devido, se aplica a regra do art. 173, inc. I do CTN.

Portanto, estariam alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos antes de janeiro de 2016 o que não abarca as ocorrências das infrações 07, 08 e 09, de forma que não acolho a arguição de decadência para estas infrações.

A autuada requer a realização de diligência, cuja finalidade é a “demonstração da improcedência do Auto de Infração” e para demonstrar que as infrações “são indevidas uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo ausência de pagamento de imposto ou mesmo hipótese de

incidência das multas aplicadas. “.

Lembro que os elementos de prova que poderiam elidir as infrações estão em pose da autuada, vez que os levantamentos foram elaborados com os dados da EFD, elaborada e transmitida pelo contribuinte, portanto, de seu inteiro conhecimento e responsabilidade.

E ainda, considerando também que a meu juízo, os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores, indefiro o pedido, com base no art. 147, inc. I do RPAF/99.

Não havendo mais questões preliminares a analisar adentro na apreciação do mérito, o qual será analisado cada infração separadamente.

Infração 01.

A defesa, em 02/09/2021, informa que ainda estria levantando informações e documentos que demonstrariam a improcedência da infração, requerendo, em nome do princípio da verdade material e ampla defesa, que possa apresentar alegações e provas até a ocasião da realização da diligência, sendo que na sua manifestação protocolizada em 27/12/2021, não mais se manifestou sobre a mesma.

Neste caso se aplica o previsto no art. 140 do RPAF/99:

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, tendo a infração 01 como subsistente.

Infração 02.

A acusação se refere ao uso indevido de crédito fiscal de ICMS decorrente da aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária.

A defesa arguiu que, foram incluídas no levantamento mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, portanto, fora do regime da substituição tributária, fato que lhe autorizaria o creditamento do imposto destacado no documento fiscal. A relação completa das mercadorias está na planilha “Infração 02 Defesa”.

O autuante, em sede de informação fiscal, reconhecendo procedente parte das alegações defensivas, refez o levantamento com a exclusão dos produtos normalmente tributados, remanescendo o valor de R\$ 10.494,48.

Em sua manifestação a autuada reitera a necessidade da elaboração de novo levantamento, pois diz que permanecem na infração algumas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, sem, contudo, indicar a quais itens se refere.

Analisando o novo levantamento elaborado pelo autuante, constato pertinentes as exclusões efetuadas, de modo que as acato.

Portanto, considerando a revisão procedida e o reconhecimento parcial da decadência arguida pela defesa, tenho a infração 02 como parcialmente subsistente, no valor de R\$ 7.970,72, conforme demonstrativo a seguir.

Infração 03.

A acusação é de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

A defesa arguiu que foram incluídas no levantamento mercadorias tributadas no regime normal do ICMS que não gozavam de isenção, fato que a autoriza se creditar do imposto destacado no documento fiscal.

Na informação fiscal, o levantamento foi refeito, em razão do autuante ter reconhecido como procedente parte das alegações da defesa, remanescendo o crédito tributário no total de R\$ 7.422,28.

Dos itens remanescentes, a autuada quando da manifestação, argumentou que permaneceram mercadorias que estão sujeitas a tributação normal do ICMS e a título de exemplo, relaciona dois itens: BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M e AMENDOIM CRU COM CASCA, que entende ser normalmente tributado à 17%, conforme art. 15, inc. I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuante manteve estes e outros itens, relacionados no novo demonstrativo, argumentando que:

- a) AMENDOIM CRU COM CASCA KG – É um produto in natura, sem qualquer beneficiamento, portanto, isento do ICMS, conforme art. 14, inc. I do RICMS/2012;*
- 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 acondicionamento de frutas e verduras que são produtos beneficiados com isenção. Assim, as bobinas com sacos plásticos, são acessórios desses produtos, razão pela qual, acompanha a tributação;*

Em relação as bobinas plásticas, picotadas, se trata, segundo asseverou o autuante, de bobinas com sacos

plásticos disponíveis na seção de hortifrutigranjeiros para acondicionamento de frutas e verduras, produtos que gozam da isenção do ICMS.

Considerando que as operações com a mercadoria que acondiciona são contempladas com isenção, também as bobinas são isentas.

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.”

Também no Parecer DITRI nº 7.872/2008:

“Da análise dos dispositivos citados é de se concluir que nas aquisições internas de sacolas, espécie de material de embalagem a consulente 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.

Quando estas embalagens forem adquiridas em outros estados deve ser observado se há ou não incidência da antecipação parcial. Se estes produtos forem destinados ao acondicionamento de mercadorias comercializadas pelo estabelecimento adquirente sob o amparo da isenção, não-incidência ou sob o regime de substituição tributária, não será devido o recolhimento da antecipação parcial, tendo em vista que tais mercadorias encontram-se excetuadas do referido regime de tributação, exceção que alcança igualmente as embalagens utilizadas na sua comercialização. Se forem destinadas, no entanto, ao acondicionamento de mercadorias que são comercializadas sob o regime de tributação normal, há incidência da antecipação parcial nas aquisições das mesmas. Ou seja, o tratamento aplicável às embalagens adquiridas de outras Unidades da Federação, para efeito de aplicabilidade ou não do regime de antecipação parcial, deve seguir o mesmo tratamento aplicável às mercadorias a serem acondicionadas”.

Ademais, o sujeito passivo em sua manifestação limitou-se a reiterar o alegado na defesa, o que justifica o acolhimento do argumento do autuante, o mesmo ocorrendo para o item amendoim cru com casca.

Assim sendo, alinho-me com o entendimento do autuante na manutenção da glosa dos créditos tomados em relação ao produto BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015 M.

Quanto ao item AMENDOIM CRU COM CASCA KG, por se tratar de um produto in natura, sem qualquer beneficiamento, o autuante sustentou se tratar de produto contemplado com a isenção de cujo entendimento discordo.

Registro que sobre tal produto e posicionamento do autuante, assim também não concorda a Administração Tributária da Bahia, consoante entendimentos externados em diversos pareceres, a exemplo do Parecer DITRI nº 10321/2009, que em resposta a uma consulta, assim respondeu:

Trata o presente processo de Consulta formulada por estabelecimento com atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - CNAE Fiscal 4711301, informando que precisa saber qual a tributação de amendoim “in natura” comercializado pelo produtor rural.

Consultando o Regulamento do ICMS em vigor verifica-se que o amendoim é normalmente tributado em todas as operações, aplicando-se nas saídas internas a alíquota de 17% (dezesete por cento); e nas saídas com destino a outras unidades federadas, a alíquota interestadual de 12% (doze por cento). (Grifo do relator)

Mesmo entendimento externado em resposta a outra consulta no Parecer DITRI nº 11500/2006:

Não existe na legislação regra específica estabelecendo um tratamento diferenciado para o amendoim debulhado, trata-se, portanto, de mercadoria tributada normalmente, aplicando-se a regra geral estatuída no art. 50, inciso I, alínea “a”, e inciso II, ou seja, nas operações internas, a alíquota incidente será de 17%, enquanto, nas operações interestaduais, a alíquota de 12%. (Grifo do relator)

Destarte, o item AMENDOIM CRU COM CASCA KG, é uma mercadoria normalmente tributada, e assim sendo, o crédito fiscal apropriado em operações de aquisições é legítimo, deve, portanto, este item ser excluído do levantamento, o que faço de ofício.

Feito os ajustes, a infração 03 é parcialmente subsistente, considerando os ajustes efetuados pelo autuante e o acatamento da decadência parcial, no valor de R\$ 7.353,87, conforme demonstrativo a seguir.

Infração 04.

Acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS decorrente de destaque do imposto a maior nos documentos fiscais.

A autuada apenas arguiu a decadência parcial, já apreciada e acolhida.

Portanto, tendo a infração 04 como parcialmente subsistente no valor de R\$ 5.088,38 e na forma do demonstrativo a seguir.

Infração 05.

Nesta infração a acusação é de que o contribuinte deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

A defesa arguiu que no levantamento foram incluídas mercadorias isentas e outras sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em sede de informação fiscal, o autuante reconheceu procedente parte das alegações da defesa, fez o levantamento, restando devido o total de R\$ 9.063,32.

Em sua manifestação, a autuada requereu a elaboração de novo levantamento fiscal para a exclusão de parte do lançamento pela decadência e a exclusão de mercadorias que o autuante desconsiderou o fato de serem isentas e outras sujeitas ao regime de substituição tributária, sem, contudo, indicar a quais itens se refere e sem apresentar argumentos que poderiam descaracterizar o novo levantamento elaborado pelo autuante.

Quanto ao pedido de decadência, friso que já foi analisada linhas acima. Em relação ao pleito para excluir mais mercadorias por se tratar de mercadorias isentas ou sujeitas a substituição tributária, sem ter a autuada listado a quais mercadorias estava se referindo, tampouco, acrescentando qualquer argumento que suporte suas razões, cabe aplicar o disposto nos artigos 140 e 141 do RPAF/99, de forma que acolho integralmente a revisão procedida pelo autuante e assim, tenho a infração como parcialmente subsistente no valor de R\$ 9.063,32, na forma do demonstrativo a seguir.

Infração 06.

Refere-se ao recolhimento a menor do ICMS por aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A defesa além de arguir a decadência, apontou que no levantamento, o autuante cometeu um equívoco na utilização das alíquotas aplicadas nas saídas de algumas mercadorias.

Acrescentou que na infração, está sendo exigido o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza de mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

Na revisão, o autuante reconheceu procedente parte das alegações da defesa, fez o levantamento, remanescendo o crédito tributário no total de R\$ 12.919,99.

Na manifestação a autuada apenas requereu, além do acolhimento da decadência, nova análise dos documentos que comprovariam a improcedência da infração, sem apresentar qualquer argumento capaz de justificar seu novo pedido.

Da mesma forma das infrações anteriores, acolho a revisão procedida pelo autuante e tenho a infração como parcialmente subsistente no valor de R\$ 6.960,61, na forma de demonstrativo a seguir.

Infrações 07, 08 e 09.

Estas infrações referem-se à acusação de ter o contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

A defesa arguiu, além da decadência, que foram incluídas no levantamento diversos documentos fiscais que estariam escriturados no Livro Registro de Entrada - LRE, conforme planilhas que anexou à defesa.

Na informação fiscal o autuante, em sede de revisão, fez o levantamento e elaborou novos demonstrativos, resultando como devidos os seguintes valores: infração 07 - R\$ 1.292,91; infração 08 - R\$ 1.343,66 e para a infração 09, manteve o valor originalmente cobrado tendo em vista que a autuada sobre esta não se manifestou.

Na sua manifestação, a autuada apenas reafirma seu pleito de acolhimento da decadência, já analisada e pediu nova análise dos documentos que comprovariam a improcedência das infrações, sem apresentar novas razões ou provas que justificassem seus pedidos.

Considerando pertinente as análises e providências adotadas na revisão do fiscal, acolho a revisão procedida pelo autuante e tenho as infrações 07 e 08 parcialmente subsistentes e a infração 09 totalmente procedente, em razão de sobre esta não ter sido apresentado pela autuada qualquer prova ou evidência para o acatamento das arguições.

Quanto a infração 07, registro o fato de ter o autuante reconhecido “em parte as alegações da suplicante quanto a diversas notas fiscais, conforme demonstrativo à folha 41 deste PAF, informamos a exclusão destas da planilha de débito. Mantemos a cobrança quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e

informamos a anexação a este PAF de novas planilhas de débito para esta Infração. Remanesce para esta Infração o montante de R\$ 1.292,91”, valor que é superior ao inicialmente cobrado de R\$ 781,32 além de contrariar o demonstrativo elaborado pelo próprio autuante.

Portanto, acato as razões expostas pelo autuante e tenho a infração 07, parcialmente subsistente no valor de R\$ 674,61.

Infração 02 - 001.002.006			Infração 03 - 001.002.026			Infração 04 - 001.002.041		
Período	Valor	Multa %	Período	Valor	Multa %	Período	Valor	Multa %
Jul/16	157,90	60,00	Jul/16	260,59	60,00	Jul/16	239,16	60,00
Ago/16	136,51	60,00	Ago/16	590,94	60,00	Ago/16	17,39	60,00
Set/16	166,21	60,00	Set/16	642,38	60,00	Set/16	58,21	60,00
Out/16	422,47	60,00	Out/16	121,54	60,00	Out/16	72,98	60,00
Nov/16	258,63	60,00	Nov/16	329,76	60,00	Nov/16	13,34	60,00
Dez/16	322,59	60,00	Dez/16	243,20	60,00	Dez/16	1.035,56	60,00
Jan/17	103,33	60,00	Jan/17	229,02	60,00	Jan/17	156,64	60,00
Fev/17	53,94	60,00	Fev/17	207,79	60,00	Fev/17	71,54	60,00
Mar/17	234,77	60,00	Mar/17	127,42	60,00	Mar/17	436,67	60,00
Abr/17	31,92	60,00	Abr/17	202,77	60,00	Abr/17	337,65	60,00
Mai/17	235,63	60,00	Mai/17	101,46	60,00	Mai/17	46,27	60,00
Jun/17	93,74	60,00	Jun/17	65,52	60,00	Jun/17	173,04	60,00
Jul/17	235,96	60,00	Jul/17	208,95	60,00	Jul/17	261,47	60,00
Ago/17	158,27	60,00	Ago/17	333,86	60,00	Ago/17	83,95	60,00
Set/17	340,38	60,00	Set/17	134,19	60,00	Set/17	115,99	60,00
Out/17	67,81	60,00	Out/17	86,40	60,00	Out/17	48,31	60,00
Nov/17	64,92	60,00	Nov/17	131,81	60,00	Nov/17	135,22	60,00
Dez/17	659,61	60,00	Dez/17	158,21	60,00	Dez/17	80,34	60,00
Jan/18	1.532,98	60,00	Jan/18	124,83	60,00	Jan/18	39,56	60,00
Fev/18	192,70	60,00	Fev/18	217,59	60,00	Fev/18	161,76	60,00
Mar/18	59,52	60,00	Mar/18	106,27	60,00	Mar/18	62,31	60,00
Abr/18	105,21	60,00	Abr/18	341,11	60,00	Abr/18	255,71	60,00
Mai/18	146,63	60,00	Mai/18	168,48	60,00	Mai/18	121,09	60,00
Jun/18	134,39	60,00	Jun/18	768,79	60,00	Jun/18	563,37	60,00
Jul/18	187,41	60,00	Jul/18	82,94	60,00	Jul/18	133,99	60,00
Ago/18	159,85	60,00	Ago/18	207,36	60,00	Ago/18	186,23	60,00
Set/18	464,46	60,00	Set/18	231,42	60,00	Set/18	3,77	60,00
Out/18	642,94	60,00	Out/18	318,42	60,00	Out/18	21,74	60,00
Nov/18	211,03	60,00	Nov/18	0,00	60,00	Nov/18	104,62	60,00
Dez/18	389,01	60,00	Dez/18	610,85	60,00	Dez/18	50,51	60,00
Total	7.970,72		Total	7.353,87		Total	5.088,38	

Infração 05 - 002.001.003			Infração 06 - 003.002.002			Inf. 07 - 016.001.001		Inf. 08 - 016.001.002	
Período	Valor	Multa %	Período	Valor	Multa %	Período	Valor	Período	Valor
Jul/16	105,38	60,00	Jul/16	80,58	60,00	Jan/16	33,81	Jan/16	28,06
Ago/16	277,82	60,00	Ago/16	238,11	60,00	Fev/16	24,03	Fev/16	93,70
Set/16	547,55	60,00	Set/16	143,64	60,00	Mar/16	20,80	Mar/16	76,52
Out/16	585,70	60,00	Out/16	234,28	60,00	Abr/16	24,40	Abr/16	112,67
Nov/16	525,13	60,00	Nov/16	478,88	60,00	Mai/16	17,33	Mai/16	72,96
Dez/16	584,14	60,00	Dez/16	281,85	60,00	Jun/16	30,79	Jun/16	47,03
Jan/17	423,84	60,00	Jan/17	256,10	60,00	Jul/16	208,81	Jul/16	14,30
Fev/17	208,10	60,00	Fev/17	319,36	60,00	Ago/16	7,37	Ago/16	65,92
Mar/17	407,89	60,00	Mar/17	259,96	60,00	Set/16	197,10	Set/16	22,61
Abr/17	525,93	60,00	Abr/17	104,17	60,00	Out/16	0,00	Out/16	61,74
Mai/17	198,91	60,00	Mai/17	136,92	60,00	Nov/16	13,66	Nov/16	25,75
Jun/17	125,77	60,00	Jun/17	173,53	60,00	Dez/16	31,70	Dez/16	46,21
Jul/17	62,18	60,00	Jul/17	301,81	60,00	Jan/17	2,11	Jan/17	15,01
Ago/17	0,00	60,00	Ago/17	0,00	60,00	Fev/17	6,74	Fev/17	15,83
Set/17	0,00	60,00	Set/17	0,00	60,00	Mar/17	3,74	Mar/17	55,97
Out/17	0,00	60,00	Out/17	0,00	60,00	Abr/17	13,21	Abr/17	204,25
Nov/17	0,00	60,00	Nov/17	0,00	60,00	Mai/17	1,98	Mai/17	68,72
Dez/17	89,11	60,00	Dez/17	301,81	60,00	Jun/17	16,31	Jun/17	121,36
Jan/18	160,79	60,00	Jan/18	247,77	60,00	Jul/17	2,55	Jul/17	58,49
Fev/18	97,16	60,00	Fev/18	209,07	60,00	Ago/17	2,97	Ago/17	11,23
Mar/18	123,56	60,00	Mar/18	238,97	60,00	Set/17	5,16	Set/17	37,78
Abr/18	133,86	60,00	Abr/18	76,16	60,00	Out/17	5,35	Out/17	25,93
Mai/18	122,24	60,00	Mai/18	147,43	60,00	Nov/17	4,68	Nov/17	61,62
Jun/18	288,92	60,00	Jun/18	58,37	60,00	Dez/17	0,00	Dez/17	0,00
Jul/18	520,85	60,00	Jul/18	218,55	60,00	Total	674,61	Total	1.343,65
Ago/18	535,78	60,00	Ago/18	93,80	60,00				

Set/18	491,34	60,00	Set/18	159,73	60,00
Out/18	555,22	60,00	Out/18	427,89	60,00
Nov/18	654,96	60,00	Nov/18	793,77	60,00
Dez/18	711,20	60,00	Dez/18	978,08	60,00
Total	9.063,32		Total	6.960,61	

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

Infração	Valor Lançado	Valor Julgado	Resultado	Infração
01	001.002.002	610,04	610,04	PROCEDENTE
02	001.002.006	20.111,76	7.970,72	PARCIALMENTE PROCEDENTE
03	001.002.026	9.801,73	7.353,87	PARCIALMENTE PROCEDENTE
04	001.002.041	7.328,03	5.088,38	PARCIALMENTE PROCEDENTE
05	002.001.003	17.783,99	9.063,32	PARCIALMENTE PROCEDENTE
06	003.002.002	21.262,14	6.960,61	PARCIALMENTE PROCEDENTE
07	016.001.001	781,32	674,61	PARCIALMENTE PROCEDENTE
08	016.001.002	1.439,36	1.343,65	PARCIALMENTE PROCEDENTE
09	016.001.003	913,01	913,42	PROCEDENTE
TOTAL		80.031,30	39.978,62	

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (folhas 157/163), aduzindo as razões a seguir.

Após fazer um breve histórico das principais ocorrências processuais, alega a necessidade de reforma parcial do acórdão recorrido.

Quanto à Infração 02, pede a improcedência do lançamento. Pontua que, em que pese a 2ª Junta de Julgamento Fiscal ter acatado parcialmente as suas razões de defesa, a decisão merece parcial reforma, pois ainda remanesce na autuação mercadorias tributadas no Regime Normal do ICMS, o que torna indevido o lançamento ora em análise.

Aponta que as mercadorias e NCMs tributados no regime normal do ICMS, que ainda fazem parte do levantamento fiscal, estão abaixo indicadas e devem ser excluídas:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	obs
'08021200'	AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08013200'	CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 20	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08029000'	CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET100G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08012200'	CASTANHA PARA CAST CARRILHO 200G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'19011090'	CASTANHA YOKI CAJU 100G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUICA MISTA 480G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUICA CONG 370G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
'02071400'	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
'19019090'	MISTURA P/BOLO D BENTA 450G. AIPIM	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST para mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo
'96190000'	MISTURA P/BOLO SORA SOJA LIMA0 400G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST para mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo
'16023100'	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'02071400'	PEITO FRANGO SEARA TIRAS 400G	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'39232190'	SACO PLAS PP PAO FORM 22X47X6 C/1000	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
'48089000'	SC.PAO GRANDE - 55X30 C/1000	Tributado Normal 17% A partir de 03/2016 aliq de 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST

Sendo assim, conclui que a medida que se impõe é a reforma parcial da infração 02, nos termos acima expostos.

Quanto à Infração 03, pede, igualmente, a improcedência do lançamento. Pontua que, em que pese a 2ª Junta de Julgamento Fiscal ter acatado parcialmente as suas razões de defesa, a decisão merece parcial reforma pois ainda remanesce na autuação a mercadoria "BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M" tributada no regime normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução,

fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Sendo assim, conclui que a medida que se impõe é a reforma parcial da infração 03, nos termos acima expostos.

Quanto à Infração 05, também pede a improcedência do lançamento. Pontua que, em que pese a 2ª Junta de Julgamento Fiscal ter acatado as suas razões de defesa, apenas quanto ao período extinto pela decadência, a decisão merece parcial reforma pois a autuação contém mercadorias tributadas na substituição tributária.

Explica que as mercadorias que devem ser excluídas estão no quadro abaixo e o relatório completo segue no arquivo excel “Infração 5 – Recurso Voluntário”, gravado na mídia que acompanha o presente recurso, destacando desde logo, que a planilha foi elaborada a partir dos dados constantes do levantamento fiscal:

NCM	Descrição	Análise Consultoria
'85169000'	CANO CHUVEIRO LORENZETTI BCO	ST
'85169000'	CANO CHUVEIRO LORE UN	ST
'19059090'	PIZZA SADIA 460G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZ SEAR 4 QJ 460G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZ SEAR MUSS 460G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZZA REZENDE 440G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZ SEAR LOM CATUP UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZ REZ CALAB 460G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZZA SADIA 460G OF3	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZ SEAR FG QJ460G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZ SEAR CALB 460G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018
'19059090'	PIZ REZ FG REQ460G UN	Tributado Normal - 18% até 31/05/2018

Por fim, quanto às infrações 07, 08 e 09, também pede a improcedência do lançamento. Argumenta que, ao analisar o valor da exigência consubstanciada nas Infrações 07 e 08, constatou que foram incluídos na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, uma vez que foram lançados após o quinquênio a partir do fato gerador.

Ressalta, ainda, que foram incluídas no levantamento diversas mercadorias que foram efetivamente escrituradas no livro Registro de Entrada – LRE, conforme arquivos denominados “Infração 07 Defesa”, “Infração 08 Defesa” e “Infração 09 Defesa” que acompanharam a impugnação.

Em que pese a 2ª Junta de Julgamento Fiscal ter acatado parcialmente as suas razões de defesa, em relação à Infração 07, defende que a decisão merece parcial reforma, pois não há que se falar em falta de registro na escrita fiscal, muito menos em penalidade por descumprimento de obrigação acessória, na medida em que a escrituração foi comprovadamente arrolada na defesa.

Sendo assim, defende ser necessária a realização de diligência para a devida análise dos livros de Entrada e Saída da Recorrente, conforme requerido desde a peça de defesa, cujo resultado certamente acarretará a anulação do crédito tributário exigido nas infrações em tela.

Requer a realização de diligência, no que tange às infrações 07, 08 e 09, por entender imprescindível a análise das planilhas em que constam as mercadorias que foram efetivamente escrituradas no livro Registro de Entrada – LRE anexadas à impugnação, que demonstram os registros na escrita fiscal, bem como porque foram incluídos na autuação períodos já alcançados pela decadência.

Por todas as razões aqui expostas, a Recorrente requer: i) a realização de Diligência Fiscal, nos termos delineados no tópico anterior; ii) após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações recursais aqui expostas, requer seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário, reformando-se parcialmente o acórdão recorrido especificamente quanto às infrações 02, 03, 05, 07, 08 e 09, com o conseqüente cancelamento e arquivamento do Auto de

Infração.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

Não tendo sido suscitadas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito recursal, conforme adiante.

Denego o pedido de diligência por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

Quanto à Infração 02, a conduta infratora foi descrita como “*Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que as mercadorias “AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G” (NCM 08021200), “CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100G” (NCMs 08013200, 08012200, 08029000 e 19011090), “ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480G” (NCMs 16010000, 16024900 e 02071400), “MISTURA P/ BOLO D BENTA 450G AIPIM” (NCM 19019090 e 96190000), “PEITO FGO SEARA” (NCMs 16023100 e 02071400), “SACO PLAST” (NCMs 39322190 e 39322990) e “SC PÃO GRANDE” (NCM 48049000) são sujeitas ao regime normal, o que conduz à licitude do creditamento fiscal.

Quanto à mercadoria “AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G” (NCM 08021200), possui razão o Sujeito Passivo, pois não se trata de salgadinho (produto industrializado), como defende o autuante, mas de produto natural, sem casca, cujo NCM não tem previsão de substituição tributária. Deve, portanto, ser excluída, tal mercadoria, do levantamento fiscal.”

Quanto à mercadoria “CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100G” (NCMs 08013200, 08012200 e 08029000), possui razão o Sujeito Passivo, pois não se trata de salgadinho (produto industrializado), como defende o autuante, mas de castanha fresca, sem casca, cujo NCM não tem previsão de substituição tributária. Deve, portanto, ser excluída, tal mercadoria, do levantamento fiscal.

Quanto à mercadoria “ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480G” (NCMs 16010000 e 16024900), possui razão o Sujeito Passivo, pois tal mercadoria saiu da ST em 2015, não estando em tal condição ao longo do período autuado. Deve, igualmente, ser excluída, tal mercadoria, do levantamento fiscal. Tal assertiva não se estende, todavia, ao “ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G” (NCM 02071400), pois se trata de miudeza de aves, com previsão expressa no Item 11.31.1 do Anexo 1 do RICMS/12, que assim menciona: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos*”. Mantido, portanto, este item da autuação.

Quanto à mercadoria “MISTURA P/ BOLO D BENTA 450G AIPIM” (NCM 19019090), noto que merece parcial acolhida a tese recursal, pois a mistura para bolo não fazia parte do sistema de Substituição Tributária até o mês de jan/17, por força da exceção expressa no Item 11.13 do Anexo 1 do RICMS/12, que assim mencionava: “*Mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo*”. Assim, tal mercadoria deve ser excluída do levantamento fiscal até o mês de jan/17.

Todavia, a partir do mês de fev/17, houve mudança na legislação, deixando de haver tal exceção, momento a partir do qual a mistura para bolo passou a se enquadrar no Item 11.14.3 do Anexo 1 do RICMS/12, cuja descrição é “*Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg*”. Assim, ficam mantidos os valores relativos aos meses fev/17 a dez/18.

Quanto à mercadoria “PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT” (NCMs 16023100) possui razão o Sujeito Passivo, pois tal NCM não tem previsão de substituição tributária no Anexo 1 do RICMS/12. Deve, portanto, ser excluída, tal mercadoria, do levantamento fiscal.

Tal assertiva não se estende, todavia, ao “PEITO FRANGO SEARA DESFIADO/TIRAS 400G” (NCM

02071400), pois se trata de miudeza de aves, com previsão expressa no Item 11.31.1 do Anexo 1 do RICMS/12, que assim menciona: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos*”. Mantido, portanto, este item da autuação

Quanto à mercadoria “SACO PLAST” (NCMs 39322190 e 39322990), possui razão o Sujeito Passivo, pois este NCM não tem previsão de substituição tributária. O mesmo tratamento deve ser dispensado ao “SC PÃO GRANDE” (NCM 48049000). Devem, portanto, ser excluídas, tais mercadorias, no levantamento fiscal

Reduzo, portanto, o valor lançado na Infração 02, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
jan/16	R\$ -
fev/16	R\$ -
mar/16	R\$ -
abr/16	R\$ -
mai/16	R\$ -
jun/16	R\$ -
jul/16	R\$ 46,17
ago/16	R\$ 77,80
set/16	R\$ 63,34
out/16	R\$ 330,55
nov/16	R\$ 130,09
dez/16	R\$ 55,07
jan/17	R\$ 103,33
fev/17	R\$ 53,94
mar/17	R\$ 206,38
abr/17	R\$ 13,49
mai/17	R\$ 147,59
jun/17	R\$ 24,69
jul/17	R\$ 55,08
ago/17	R\$ 56,85
set/17	R\$ 25,64
out/17	R\$ 7,22
nov/17	R\$ 44,12
dez/17	R\$ 427,62
jan/18	R\$ 1.406,60
fev/18	R\$ 170,18
mar/18	R\$ -
abr/18	R\$ 42,57
mai/18	R\$ 83,64
jun/18	R\$ 134,39
jul/18	R\$ 97,13
ago/18	R\$ 32,47
set/18	R\$ 399,92
out/18	R\$ 34,18
nov/18	R\$ 53,13
dez/18	R\$ 156,31
TOTAL	R\$ 4.479,49

Quanto à Infração 03, a conduta infratora foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que a mercadoria “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M” é tributada no Regime Normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Quanto à mercadoria “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M” (NCM 3923.2190), possui razão o Sujeito Passivo, pois se trata de aparato plástico recebido em transferência, para posterior comercialização, conforme se encontra indicado no CFOP enquadrado (1.152). Como é objeto de

comercialização tributada (já que não existe previsão de isenção), deve propiciar o direito ao crédito.

Reduzo, portanto, o valor lançado na Infração 03, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS	
jan/16	R\$	-
fev/16	R\$	-
mar/16	R\$	-
abr/16	R\$	-
mai/16	R\$	-
jun/16	R\$	-
jul/16	R\$	155,62
ago/16	R\$	590,94
set/16	R\$	490,60
out/16	R\$	121,54
nov/16	R\$	231,17
dez/16	R\$	154,56
jan/17	R\$	77,24
fev/17	R\$	109,20
mar/17	R\$	127,42
abr/17	R\$	158,62
mai/17	R\$	46,80
jun/17	R\$	92,24
jul/17	R\$	93,10
ago/17	R\$	283,44
set/17	R\$	63,10
out/17	R\$	86,40
nov/17	R\$	77,76
dez/17	R\$	77,76
jan/18	R\$	75,16
fev/18	R\$	137,34
mar/18	R\$	106,27
abr/18	R\$	207,36
mai/18	R\$	168,48
jun/18	R\$	676,73
jul/18	R\$	82,94
ago/18	R\$	207,36
set/18	R\$	146,23
out/18	R\$	249,91
nov/18	R\$	-
dez/18	R\$	466,56
TOTAL	R\$	5.561,85

Quanto à Infração 05, a conduta infratora foi descrita como “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que a autuação contém mercadorias tributadas na substituição tributária.

Argumenta que a mercadoria “CANO CHUVEIRO LORENZETTI” (NCM 8516.9000) enquadra-se no regime de substituição tributária. Alega, também, que a mercadoria denominada “PIZZA” (NCM 1905.9090) era tributada normalmente somente até o dia 31/05/2018, a partir de quando passou a ser enquadrada no regime de substituição tributária. Dessa forma, entende que nada deve ser recolhido a partir de junho/18.

Quanto à alegação de que a mercadoria denominada “CANO CHUVEIRO LORENZETTI” (NCM 8516.9000) se encontra enquadrada no regime de substituição tributária, NÃO assiste razão ao Sujeito Passivo, pois não há previsão nesse sentido na legislação. Mantido o lançamento neste ponto.

Quanto à alegação de que a mercadoria denominada “PIZZA” (NCM 1905.9090) se encontra enquadrada no regime de substituição tributária, a partir de 01/06/2018, assiste razão ao Sujeito

Passivo, pois o Item 11.28.1 do Anexo 1 do RICMS/12 é taxativo ao se referir a “*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 (grifo acrescido)*”.

Porém, o exame do demonstrativo de débito acostado à informação fiscal revela que não foi incluída tal mercadoria no exercício de junho/18. Mantida a decisão de piso.

Quanto às infrações 07, 08 e 09, referem-se, todas, a falta de registro de notas fiscais de entrada. A Infração 07 descreve a conduta como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”. Já a Infração 08 acusa o contribuinte de “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”. A Infração 09, por fim, aponta que o Sujeito Passivo “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando a ocorrência do fenômeno decadencial, relativamente a alguns dos fatos geradores, sem, todavia, especificar a que meses se refere. Alega, também, ter efetivado o registro dos documentos fiscais relacionados no auto de infração, fazendo referência a arquivos denominados “*Infração 07 Defesa*”, “*Infração 08 Defesa*” e “*Infração 09 Defesa*” que acompanharam a impugnação.

Quanto à alegação de ocorrência do fenômeno decadencial, com base no art. 150, § 4º do CTN, não merece acolhida, pois as infrações se referem, todas, a condutas omissivas, em relação às quais a jurisprudência desta Corte reconhece a aplicabilidade da regra prevista no art. 173, inciso I do diploma legal citado. Rejeito, portanto, a alegação suscitada.

Quanto à alegação de registro dos documentos fiscais objeto das infrações 07, 08 e 09, noto que, a despeito do acolhimento parcial de suas alegações pela primeira instância, o Sujeito Passivo apenas insiste ter registrado as notas fiscais listadas. Ora, a autoridade fiscal já acolhera parte das alegações defensivas, oportunidade em que examinou os arquivos apresentados pela empresa, conforme indica a Decisão recorrida, em trecho que destaco abaixo.

“Infrações 07, 08 e 09.

Estas infrações referem-se à acusação de ter o contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

A defesa arguiu, além da decadência, que foram incluídas no levantamento diversos documentos fiscais que estariam escriturados no Livro Registro de Entrada - LRE, conforme planilhas que anexou à defesa.

Na informação fiscal o autuante, em sede de revisão, refez o levantamento e elaborou novos demonstrativos, resultando como devidos os seguintes valores: infração 07 – R\$ 1.292,91; infração 08 - R\$ 1.343,66 e para a infração 09, manteve o valor originalmente cobrado tendo em vista que a autuada sobre esta não se manifestou.

Na sua manifestação, a autuada apenas reafirma seu pleito de acolhimento da decadência, já analisada e pediu nova análise dos documentos que comprovariam a improcedência das infrações, sem apresentar novas razões ou provas que justificassem seus pedidos.

Considerando pertinente as análises e providências adotadas na revisão do fiscal, acolho a revisão procedida pelo autuante e tenho as infrações 07 e 08 parcialmente subsistentes e a infração 09 totalmente procedente, em razão de sobre esta não ter sido apresentado pela autuada qualquer prova ou evidencia para o acatamento das arguições.

Quanto a infração 07, registro o fato de ter o autuante reconhecido “em parte as alegações da suplicante quanto a diversas notas fiscais, conforme demonstrativo à folha 41 deste PAF, informamos a exclusão destas da planilha de débito. Mantemos a cobrança quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e informamos a anexação a este PAF de novas planilhas de débito para esta Infração. Remanesce para esta Infração o montante de R\$ 1.292,91.”, valor que é superior ao inicialmente cobrado de R\$ 781,32 além de contrariar o demonstrativo elaborado pelo próprio autuante.

Portanto, acato as razões expostas pelo autuante e tenho a infração 07, parcialmente subsistente no valor de R\$ 674,61.”

Se pretende que seja reexaminado o arquivo, faz-se necessário que a Recorrente especifique o objeto do reexame desejado, pois não pode, simplesmente, insurgir-se contra a decisão de piso,

sem apontar a origem do alegado erro.

Registro que o lançamento identificou cada um dos documentos fiscais não localizados pelo programa de fiscalização. Como o Sujeito Passivo não trouxe qualquer elemento de prova adicional, além daquelas já acolhidas pela 2ª JF, entendo que sucumbiu às provas do processo. Mantida a decisão de piso naquilo que se reporta às infrações 07, 08 e 09.

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário e reduzo o valor lançado, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA FIXA	MULTA%
1	R\$ 610,04	R\$ -	60%
2	R\$ 4.479,49	R\$ -	60%
3	R\$ 5.561,85	R\$ -	60%
4	R\$ 5.088,38	R\$ -	60%
5	R\$ 9.063,32	R\$ -	60%
6	R\$ 6.960,61	R\$ -	60%
7	R\$ -	R\$ 674,61	-
8	R\$ -	R\$ 1.343,65	-
9	R\$ -	R\$ 913,42	-
TOTAL	R\$ 31.763,69	R\$ 2.931,68	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVIMENTO PARCIAL** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0042/21-9**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado recorrente, para efetuar o pagamento do imposto de **R\$31.763,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.931,68**, previstas no inciso IX da mesma Lei e Artigo supracitados, com os acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS