

PROCESSO - A. I. Nº 279462.0025/21-6
RECORRENTE - ATACADÃO S.A.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0147-04/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0117-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Argumentos recursais, genéricos e com exemplos inconcludentes, já analisados em primeiro grau (e sem exposição com dialeticidade em fase recursal) não afastam a acusação. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS; b) ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. b.1) ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS; b.2) ATRAVÉS DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE DOCUMENTOS FISCAIS. Argumentos recursais, genéricos e com exemplos inconcludentes, já analisados em primeiro grau (e sem exposição com dialeticidade em fase recursal) não afastam a acusação. Mantida a Decisão de primeiro grau. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 164 a 170, reiterado em igual teor às fls. 177 a 183) em face da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/08/2021 e notificado ao Sujeito Passivo (Inscrição Estadual nº 057.746.966) em 16/08/2021 (fl. 72), a exigir ICMS no montante de R\$ 146.032,30, além de multas no percentual de 60% e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de oito infrações ao longo de períodos de apuração salteados dos exercícios de 2017 e 2018.

Com a decisão de primeiro grau, e ao seu tempo, o Sujeito Passivo se viu desonerado do montante de R\$ 25.813,71 (fl. 156), o que não desafia recurso de ofício em razão da alçada (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629 de 09/07/1999 - RPAF/99).

Convém de logo destacar que dessas oito infrações, quatro (infrações 02, 03, 04 e 05) seguem parcialmente em lide, tendo havido recolhimentos, a título de parcial pagamento, já apropriados pela SEFAZ/BA (fls. 126 a 131). O órgão *a quo* acatou parte das alegações em relação à infração 02, de modo que, ainda para delimitação do objeto recursal, destaca-se desde já o quadro final que compõe o voto condutor do acórdão recorrido, com o resumo do resultado do julgamento (fl. 152):

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGDO	RESULTADO	MULTA %
INF. 01 – 001.002.003	13.755,84	13.755,84	PROCEDENTE	60%
INF. 02 – 001.002.005	26.301,76	11.961,35	PROC EM PARTE	60%
INF. 03 – 003.002.002	8.695,05	8.695,05	PROCEDENTE	60%
INF. 04 – 003.002.002	43.919,88	43.919,88	PROCEDENTE	60%
INF. 05 – 003.002.002	36.684,67	36.684,67	PROCEDENTE	60%
INF. 06 – 003.002.002	987,14	987,14	PROCEDENTE	60%
INF. 07 – 003.002.005	688,42	688,42	PROCEDENTE	60%
INF. 08 – 006.005.001	14.999,54	14.999,54	PROCEDENTE	60%
TOTAL	146.032,30	131.691,89		

O enunciado da acusação fiscal nesses quatro itens (infrações 02, 03, 04 e 05) foi redigido da seguinte maneira:

Infração 02 - 001.002.003. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo do Crédito Indevido - Mercadorias Isentas. Exercício 2017 e cópia da NF 45212 em anexo. [...] **Enquadramento Legal:** Artigo 29, § 2º da Lei 7.014/96 C/C art. 310, inciso I, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 13.755,84.

Infração 03 - 003.002.002. Recolheu o menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Falta de Recolhimento do ICMS - Operação Tributada como não Tributada (NFe-s), Exercício de 2017 e 2018 em anexo. [...] **Enquadramento Legal:** Artigos 15, 16, e 16-A da Lei nº 7.014/96. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 8.695,05.

Infração 04 - 003.002.002. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme consta nas planilhas: Demonstrativos de Falta de Recolhimento de ICMS - Operação Tributada como não Tributada (NFC-e). Nas saídas de mercadorias através de emissão de Notas Fiscais Consumidor, exercícios de 2017 e 2018 em anexo. [...] **Enquadramento Legal:** Artigos 15, 16, e 16-A da Lei nº 7.014/96. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 8.695,05.

Infração 05 - 003.002.002. Recolheu o menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme consta na planilha: Demonstrativo de Falta de Recolhimento do ICMS - Operação Tributada como não Tributada (ECF), Exercício de 2017 em anexo. [...] **Enquadramento Legal:** Artigos 15, 16, e 16-A da Lei nº 7.014/96. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 8.695,05.

O contraditório desenvolveu-se regularmente. A contenda diz com a classificação fiscal de algumas operações com certas mercadorias. Algumas, para a Recorrente (em contraposição ao Fisco), encontravam-se ao tempo dos fatos sujeitas ao regime de substituição tributária (com encerramento da fase de tributação), por isso não poderiam implicar “recolhimento a menor” de ICMS nas saídas. Outras, também para a Recorrente (em contraposição ao Fisco), não se encontravam sujeitas ao regime de substituição tributária ao tempo dos fatos, o que viabilizaria a tomada de crédito quando da entrada, nas operações de aquisição.

Ao dirimir a lide, a 4ª JF exarou as seguintes razões:

VOTO

Das 08 (oito) imputações constantes neste PAF, o sujeito passivo acolheu como devidas as atinentes as seguintes infrações: 01 no valor de R\$ 13.755,84, 06 no valor de R\$ 987,14, 07 no valor de R\$ 688,42 e 08 no valor de R\$ 14.999,54, as quais ficam mantidas, devendo ser homologados os valores já recolhidos conforme extratos colhidos através do Sistema INC de fls. 109 e 110.

Desta maneira, a lide remanesce parcialmente em relação as infrações 02, 03, 04 e 05 que adiante serão examinadas, as quais o autuado alegou ocorrência de erros de fato, os quais serão objeto de análise quando do exame do mérito das citadas infrações.

Esclareço que não foram questionados pelo autuado aspectos relacionados à formalização do lançamento, que atende ao quanto previsto pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, razão pela qual adentro ao exame do seu mérito.

Foi requerido pelo autuado a realização de diligência para fim de elucidação da verdade material dos argumentos defensivos que apresentou, entretanto tal pedido fica indeferido, posto que, todas as alegações defensivas trazidas pela defesa foram devidamente apreciadas pelas autuantes, de forma objetiva, detalhada e fundamentada, as quais, levadas ao conhecimento do autuado para manifestação, este, ao se pronunciar, não apontou qualquer elemento ou fato objetivo que respaldassem a realização da diligência requerida, limitando-se, na prática, a ratificar os argumentos trazidos na defesa inicial, os quais, como dito, foram adequadamente analisados pelas autuantes.

Isto posto, e considerando que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador, indefiro, com base no Art. 147, I e II do RPAF/BA, o pedido de diligência formulado.

Dito isto, vejo que, no mérito, a infração 02, “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária. Conforme consta nas planilhas Demonstrativo do Crédito Indevido – Mercadorias com ICMS Substituído”, o autuado questionou a

tributação atribuída para os itens - moela de frango, bucho bovino congelado e bebida alcóolica Smirnoff Ice 275ML, sob a alegação de que os mesmos não se encontravam na substituição tributária.

Afirmou o autuado que a mercadoria – Moela de Frango Sadia, da posição NCM 0504.0090 – não estaria sujeita a ST, pois somente a moela de frango da posição NCM 0207.1400 é que consta do item 11.35.0 do Anexo I do RAICMS.

Tal alegação foi contestada pelas autuantes que destacaram que o autuado adquiriu esta mercadoria de três fornecedores distintos: Copacol/PR, Friato/GO e Sadia/BA, sendo que os dois primeiros atribuíram ao produto a NCM 0207.1400 e a Sadia atribuiu a NCM 0504.0090, entretanto, ao registrar a entrada dessa mercadoria na Escrituração Fiscal Digital - EFD, o contribuinte atribuiu a NCM 0207.1400 para todas as operações.

Após apresentar farto arrazoado para justificar seus entendimentos, as autuantes sustentaram que a NCM correta para moela de frango é a 0207 que está inserta no Anexo I, item 11.35.0 do RAICMS/BA com a seguinte codificação e descrição:

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
11.35.0	0207, 0209 0210.99 e 1501	Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves.

Desta maneira, acolho o argumento das autuantes, o qual se encontra, ao meu entender, correto, razão pela qual mantenho a exigência tributária quanto a este item.

Quanto ao produto bucho bovino Friboi alegou o autuado que teria a NCM 0504, no entanto, as autuantes constataram que para esse item tanto o fornecedor como o próprio autuado atribuíram a NCM 0206 ao produto, ou seja, ele mesmo classificou com a NCM listada no Anexo I do RCIMS (Mercadorias ST).

NCM – NF Fornecedor	NCM – Entradas EFD
02062990 BUCHO BOVINO CONGELADO	02062990 RF.BOV.BUCHO FRIBOI

Desta forma, e considerando que a NCM 0206 está listada no Anexo I, item 11.32 do RAICMS/BA com as seguintes codificação e descrição, concordo com o posicionamento das autuantes e mantenho a exigência fiscal em relação a este item:

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
11.32	0201, 0202 0204, 0206	Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados

Quanto ao questionamento formulado pelo autuado em relação a bebida Smirnoff Ice no sentido de que a mesma teria a NCM 2206.0090 e tal NCM não consta no Anexo I, foi observado pelas autuantes que o fabricante alterou a codificação do produto, passando da NCM 2208.9 para a NCM 2206.0090 a partir do mês 10/2017, razão pela qual, após outras ponderações, acolheram os argumentos defensivos, para efeito de exclusão deste item da autuação, com o que concordo.

Desta maneira, a infração 02 resta parcialmente subsistente no valor de R\$ 11.961,35, consoante demonstrado às fls. 95 e 96.

Em relação à infração 03, que trata de recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, o autuado alegou que vários itens objeto da autuação estavam sujeitos ao recolhimento do ICMS ST, inexistindo, pois, recolhimento de imposto a menos por ocasião de suas vendas. Assim é que, dos itens questionados pela defesa, as autuantes trouxeram aos autos as seguintes ponderações:

Item Misturas para Bolo, foi suprimida em sua listagem pelo autuado a informação de que tais itens possuem embalagens de 5 KG.

Descrição DOC 5	Descrição EFD
MIST.BOLO D.BENTA NEUTRO PCT 1	MIST.BOLO D.BENTA NEUTRO 1x1 5KG
MIST.BOLO PRE-MESCLA CHOC PCT 1 X	MIST.BOLO PRE-MESCLA CHOC 1x1 5KG
MIST.BOLO SARANDI LARANJA PCT	MIST.BOLO SARANDI LARANJA 1x1 5KG
MIST.BOLO D.BENTA CHOCOLATE PC	MIST.BOLO D.BENTA CHOCOLATE 1x1 5KG

Destacaram que a mistura para bolo com embalagem de 5 KG está excluída do alcance da ST conforme consta no item 11.14.3 do Anexo I, abaixo transcrito:

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
11.14.3	1901.2 1901.90.9	Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg (grifos nossos).

Quanto ao item - MIST. PÃO QUEIJO ITAIQUARA – pontuaram que esse produto é à base de amido de mandioca e, mesmo tendo a NCM 1901.2, não é considerado ST porque, para se enquadrar na posição 11.14.2

ou 11.14.0 do Anexo I o produto deve conter farinha de trigo e estar vinculado ao Protocolo 46/00 que alcança somente os produtos derivados de farinha de trigo, conforme abaixo, além de que conforme consta no próprio site do fabricante, esse produto não contém farinha de trigo em sua formulação:

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO	
11.14.2	1901	Mistura de farinha de trigo com, no mínimo, 80% de farinha de trigo na sua composição final	Prot. ICMS 46/00
11.14.0	1901.2 1901.90.9	Misturas e preparações para pães com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior ou igual a 25 Kg	

Em relação ao item - RF. PIZZA CALABRESA – (Sadia, Seara e Aurora e todas as demais pizzas recheadas), NCM 1905.9090, o mesmo somente foi alçado à condição de ST a partir de 01/06/2018 com a edição da nova redação do item 11.28.1 do Anexo I.

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
11.28.1	1905.90.90	Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas;

Nota: A redação atual do subitem “11.28.1” foi dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/18, DOE de 23/05/18, efeitos a partir de 01/06/18.

No tocante ao item - CORANTE GUARANY – NCM 3204.1400, trata-se de pigmento em pó utilizado para tingir roupas e não possui sua especificação listada no Anexo I, ressaltando que em relação a este item, as reiteradas decisões da Diretoria de Tributação da Sefaz/BA, que para uma determinada mercadoria estar inserida no regime de substituição tributária, é necessário que sua NCM e respectiva descrição estejam listadas no Anexo I do RICMS/BA, o que não é o caso do Corante Guarany, que é uma tinta em pó, solúvel em água quente e utilizado para tingimento de tecidos, pois, conforme descrito na própria embalagem do produto, é um corante para aplicação em poliamida (nylon), lycra, e seda natural.

Estando, portanto, excluído da ST, pois sua NCM não está listada no item 16.2 do Anexo I do RAICMS.

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
16.2	2821, 3204.17 3206	Xadrez e pós assemelhados, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio classificados no código 3206.11.19

Acrescentaram, ainda, que a descrição da mesma não corresponde ao item 16.3, pois não é corante para aplicação em bases, tintas e vernizes, posto que nesse item estão listados os pigmentos utilizadas para tonalizar tintas e vernizes utilizados para pintura de paredes de alvenaria, madeiras, metais e afins.

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
16.3	3204, 3205.00.00 3206.32.12	Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes

Desta maneira, e considerando que os argumentos acima apresentados pelas autuantes não foram contestados pela defesa quando da sua manifestação a respeito da Informação Fiscal, acolho o posicionamento das autuantes e julgo inteiramente subsistente a infração 03 no valor de R\$ 8.695,05.

Naquilo que se relaciona a infração 04, recolhimento a menos do imposto em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, operações com NFC-s, foi alegado pela defesa que vários itens objeto da autuação estavam sujeitos a substituição tributária. Da análise levada a efeito pelas autuantes em relação aos itens questionados, foi apurado que:

Quanto ao item – Bolinho de Goma Primo – NCM 1905.9090, trata-se de biscoito de goma à base de polvilho de mandioca e não de farinha de trigo, estando o mesmo inserido na ST a partir de 01/06/2018, quando o Item 11.14.3 deixou de ser vinculado ao Protocolo 50/05 e passou a ser vinculado ao Protocolo 53/17. Da mesma forma, ocorreu em relação ao produto PIZZA CALABRESA (Sadia, Seara e Aurora e todas as demais pizzas recheadas), NCM 1905.9090, o mesmo somente foi alçado à condição de ST a partir de 01/06/2018 com a edição da nova redação do item 11.28.1 do Anexo I.

Isto posto e considerando que o autuado não se pronunciou a este respeito por ocasião da sua manifestação acerca da Informação Fiscal, tampouco apontou os produtos que considerou não procederem a autuação, julgo subsistente a infração 04 no valor de R\$ 43.919,88.

Por fim, no tocante a infração 05, relacionada a recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, as autuantes pontuaram que analisando a listagem apresentada pelo autuado denominada de (DOC. 7) percebe-se que todas as misturas para bolo listadas possuem embalagens de 5 KG, as quais não se incluem na ST, consoante já comentado acima.

Também, quanto aos itens MIST. PÃO QUEIJO ITAIQUARA e PÃO QUEIJO MARICOTA TRAD. CONG, são produtos à base de polvilho de mandioca, e são à base de amido de mandioca e, mesmo tendo a NCM 1901.2,

não pode ser considerado na ST porque, para se enquadrar na posição 11.14.2 ou 11.14.0 do Anexo I o produto deve conter farinha de trigo e estar vinculado ao Protocolo 46/00 que alcança somente os produtos derivados de farinha de trigo, conforme abaixo, além de que conforme consta no próprio site do fabricante, esse produto não contém farinha de trigo em sua formulação.

Acolho, também, o argumento acima das autuantes e, mais uma vez, considerando que o autuado não se pronunciou a este respeito por ocasião da sua manifestação acerca da Informação Fiscal, tampouco apontou os produtos remanescentes que considerou não procederem a autuação, julgo subsistente a infração 05 no valor de R\$ 36.684,87.

Em conclusão voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do presente Auto de Infração no valor de R\$ 131.691,89, sendo apenas a infração 02 procedente em parte no valor de R\$ 11.961,35, e as demais inteiramente procedentes, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGDO	RESULTADO	MULTA %
INF. 01 – 001.002.003	13.755,84	13.755,84	PROCEDENTE	60%
INF. 02 – 001.002.005	26.301,76	11.961,35	PROC EM PARTE	60%
INF. 03 – 003.002.002	8.695,05	8.695,05	PROCEDENTE	60%
INF. 04 – 003.002.002	43.919,88	43.919,88	PROCEDENTE	60%
INF. 05 – 003.002.002	36.684,67	36.684,67	PROCEDENTE	60%
INF. 06 – 003.002.002	987,14	987,14	PROCEDENTE	60%
INF. 07 – 003.002.005	688,42	688,42	PROCEDENTE	60%
INF. 08 – 006.005.001	14.999,54	14.999,54	PROCEDENTE	60%
TOTAL	146.032,30	131.691,89		

Não foi interposto Recurso de Ofício, como esperado, por escapar ao valor de alçada (art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99).

Regularmente intimado, o Defendente, por intermédio de procurador, interpôs Recurso Voluntário impugnando as conclusões do órgão julgador de primeiro grau especificamente sobre os itens já acima referidos, como segue (também em apertada síntese), fazendo explícita menção ao pagamento parcial e à insurgência parcial:

- que, em relação à Infração 02, “vários produtos fiscalizados, diferentemente da acusação fiscal imposta, não estavam sujeitos ao regime de antecipação tributária do ICMS quando de suas aquisições (entradas no estabelecimento), não havendo, portanto, qualquer impedimento para a tomada e utilização de créditos fiscais”, e exemplifica com a mercadoria “RF. MOELA FGO SADIA CONG. 1X12 1KG”, que diz ter NCM 0504, portanto sem incidência de ICMS-ST, gerando direito ao crédito via CFOP 1102;
- que, em relação à Infração 03, “vários itens fiscalizados, diferentemente da acusação fiscal imposta, estavam sujeitos ao recolhimento do ICMS-ST quando de suas aquisições (entradas no seu estabelecimento), não havendo, portanto, qualquer recolhimento a menor do ICMS em suas vendas”, e exemplifica com as mercadorias “CORANTE GUARANY N31 PRETO PCT 1 X” (que diz estar na ST, item 16.3 do Anexo I ao RICMS vigente em 2017) e “MIST. BOLO D. BENTA NEUTRO PCT 1 X 1” (que diz estar na ST, item 11.14.3, do Anexo I ao RICMS de 2017);
- que, em relação à Infração 04, “vários itens fiscalizados, diferentemente da acusação fiscal imposta, também estavam sujeitos ao recolhimento do ICMS-ST quando de suas aquisições (entradas no seu estabelecimento), não havendo, portanto, qualquer recolhimento a menor do ICMS em suas vendas”, e exemplifica com as mercadorias “PIZZA CALAB. SEARA” (que afirma ser produto de panificação não especificado, sujeito à ST no item 11.28.1, do Anexo 1 ao RICMS vigente ao tempo da suposta infração) e “BOLINHO GOMA PRIMO” (que afirma ser produto de panificação não especificado, sujeito à ST no item 11.28.1, do Anexo 1 ao RICMS vigente ao tempo da suposta infração);
- que, em relação à Infração 05, “vários itens fiscalizados, ao contrário do afirmado na acusação fiscal imposta, estavam, também aqui, sujeitos ao recolhimento do ICMS-ST quando de suas aquisições (entradas no seu estabelecimento), não havendo, portanto, qualquer recolhimento a menor do ICMS em suas vendas”, e exemplifica com as mercadorias “MIST.BOLO PRE-MESCLA MILHO 1X1 5KG” (que afirma sujeito à ST no item 11.14.3, do Anexo 1 ao RICMS vigente ao tempo da suposta infração) e “CORANTE GUARANY N31 PRETO 1X6 1

TBO” ((que afirma sujeito à ST no item 16.3, do Anexo 1 ao RICMS vigente ao tempo da suposta infração).

Conclui requerendo “*sempre em busca da verdade material, com base na documentação juntada [...] seja o presente lançamento, por sua insubsistência, também na parte mantida, integralmente cancelado, por meio do provimento deste Recurso Voluntário*”.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 08/02/2023 e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 10/04/2023 para julgamento. Oportunidade que se fez presente, a Sra. Nilda Barreto de Santana, onde acompanhou a sessão de julgamento.

Registra-se presente na sessão de videoconferência, Sra. Nilda Barreto de Santana, no qual acompanhou a sessão de julgamento.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e ao cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

A Recorrente reedita os argumentos de defesa, de modo que o *thema decidendum* se limita ao exame de ter agido com acerto, ou não, o órgão julgador de primeiro grau naquilo que examinou sobre os argumentos defensivos.

De logo, constato que a Recorrente não impugna a fundamentação do órgão de primeiro grau, que examinou cada uma das mercadorias indicadas exemplificativamente pela Recorrente. Também eu, em um lançar d’olhos, não vejo como acatar a pretensão recursal.

Em primeiro lugar, não se vê a impugnação especificada de cada uma das operações que a Recorrente alega ter escriturado corretamente, e procedido com o correto recolhimento. O que se lê na peça recursal é a expressão vaga “*vários produtos fiscalizados*”, e a citação de alguns exemplos.

Ora, a lista das mercadorias está suficientemente clara nos anexos do Auto de Infração, cabendo ao Recorrente impugnar o lançamento especificadamente (art. 143 do RPAF/99).

De resto, também eu verifiquei os demonstrativos, sem encontrar esses vários produtos que a Recorrente aduz incorretamente tratados pela fiscalização como não sujeitos ao ICMS-Antecipação, ou sujeitos à substituição tributária. Assim, reitero o que foi dito em primeiro grau:

- a) a NCM correta para moela de frango é a do grupo 0207, que está inserta no Anexo I, item 11.35.0 do RICMS/BA - com efeito, comparando-se a descrição, no NCM, da posição 0207.14.00 (que tratam especificamente de carnes e miudezas *de aves*) com a descrição, no NCM, da posição 0504.00.90, que se encontra no capítulo 5 da Seção I: “*Outros produtos de origem animal, não especificados nem compreendidos noutros Capítulos*”. Logo, como sujeita ao ST e ao ICMS-Antecipação, vedado o crédito apropriado (art. 310, inciso I, alínea “a” do RICMS-BA/12);
- b) o “CORANTE GUARANY” - NCM 3204.1400 - é um pigmento em pó, solúvel em água quente e utilizado para tingimento de tecidos, conforme descrito na própria embalagem do produto, para aplicação em poliamida (nylon), lycra, e seda natural utilizado para tingir roupas, sem especificação no Anexo I do RICMS-BA/12;
- c) a “MISTURA PARA BOLO” objeto da autuação e do inconformismo do ora Recorrente tem sua apresentação em embalagens de 5kg, o que expressamente a exclui do regime de substituição tributária conforme redação do então vigente item 11.14.3, do Anexo I ao RICMS-BA/12;
- d) a “RF. PIZZA CALABRESA” - NCM 1905.9090 - somente foi alcançada pelo regime de substituição tributária a partir de 01/06/2018 com a edição da nova redação do item 11.28.1, do Anexo I ao RICMS-BA/12; e

- e) o “BOLINHO DE GOMA PRIMO” - NCM 1905.9090 - é um biscoito de goma à base de polvilho de mandioca e não de farinha de trigo, estando o mesmo inserido na ST a partir de 01/06/2018, quando o Item 11.14.3 deixou de ser vinculado ao Protocolo ICMS 50/05 e passou a ser vinculado ao Protocolo ICMS 53/17 (ou seja, somente foi alçado à condição de ST a partir de 01/06/2018 com a edição da nova redação do item 11.28.1 do Anexo I).

Pelo exposto, conhecendo do Recurso Voluntário, sou pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo a Decisão de primeiro grau no sentido de julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, devendo as autoridades competentes cuidar para que sejam devidamente apropriados os valores efetivamente recolhidos pelo Sujeito Passivo com a finalidade de extinguir parcialmente o crédito tributário lançado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279462.0025/21-6, lavrado contra **ATACADÃO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 131.691,89**, acrescido da multa de 60%, com previsão no Art. 42, incisos VII “a”, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS