

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0008/18-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/19
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/06/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0154-12/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ESTORNO DE CRÉDITO NÃO EFETUADO. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. Só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas. Os cálculos foram refeitos pela autuante para excluir notas fiscais comprovadas. Mantida a decisão de primeiro grau, pela subsistência da infração, em parte. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Mantida a decisão de primeiro grau, pela subsistência da infração. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Após revisão efetuada pela autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Mantida a decisão de primeiro grau, pela subsistência da infração, em parte. 4. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações comprovadas mediante levantamento fiscal. 5. ALÍQUOTA. a) ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos pela autuante, o débito ficou reduzido, sendo acolhidas em parte as alegações recursais. 6. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal, sendo acolhidas em parte as alegações recursais. 7. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Mantida a decisão de primeiro grau, pela parcial subsistência da infração, conforme revisão efetuada pela autuante. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60% referente à infração 3, conforme a alteração da legislação a partir de 2012. Recurso de ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício (fl. 691) e Voluntário (fls. 700 a 717) interpostos em face do

Acórdão em epígrafe, da lavra da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que concluíra pela Procedência Parcial da autuação, desonerando o Sujeito Passivo em R\$ 228.098,83 (fl. 694).

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2018 e notificado ao Sujeito Passivo em 11/07/2018 (fl. 173), tendo em mira fatos ocorridos ao longo dos exercícios de 2014 e 2015, imputou ao autuado a acusação de cometimento de onze irregularidades assim enunciadas:

Infração 01 – 01.05.03: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2014; abril, novembro e dezembro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 38.598,56. **Multa de 60%.**

Infração 02 – 02.01.02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, março e julho de 2014; abril, agosto, novembro e dezembro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 17.160,30. **Multa de 100%.**

Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a maio, julho, novembro e dezembro de 2014; janeiro a agosto e outubro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 2.269,29. **Multa de 60%.**

Infração 04 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio, julho e setembro de 2014. **Valor do débito:** R\$ 3.510,93. **Multa de 60%.**

Infração 05 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro a abril e de agosto a dezembro de 2014. **Valor do débito:** R\$ 7.261,08. **Multa de 60%.**

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte lançou ICMS nos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços referente a notas fiscais do anexo 7 com valor superior ao destacado no documento fiscal. Anexo 7 – Demonstrativo de Débito a Menor – DIVERGÊNCIA EFD x NF-e. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e.

Infração 06 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de julho de 2014 e junho de 2015. **Valor do débito:** R\$ 305,40. **Multa de 60%.**

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte lançou ICMS nos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços referente a notas fiscais do anexo 3 como canceladas, quando na realidade estas notas estão autorizadas, conforme relatório do portal www.nfe.fazenda.gov.br. Anexo 3 – Demonstrativo Nota Fiscal Válida lançada como Cancelada. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e.

Infração 07 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014 e de janeiro a dezembro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 5.634,86. **Multa de 60%.**

Infração 08 – 03.02.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2014; e de janeiro a dezembro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 2.556,02. **Multa de 60%.**

Infração 09 – 03.02.07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, no período de janeiro a outubro e dezembro de 2014; agosto e dezembro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 31.439,19. **Multa de 60%.**

Infração 10 – 06.01.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro e março de 2014; abril, maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 15.211,69. **Multa de 60%.**

Infração 11 – 12.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de setembro de 2014; setembro e dezembro de 2015. **Valor do débito:** R\$ 54.201,74. **Multa de 60%.**

O contraditório desenvolveu-se de modo regular em primeiro grau de julgamento, com **Defesa**

(fls. 175 a 205, aparelhada por documentos e mídia digital de fls. 207 a 477); **Informação Fiscal** (fls. 479 a 497, aparelhada por documentos de fls. 498 a 516, sustentando a parcial manutenção do lançamento); **Manifestação do Defendente** (fls. 520 a 526, aparelhada por mídia digital e documentos de fls. 557 a 628); nova **Informação Fiscal** (fls. 630 a 647, aparelhada por documentos de fls. 648 a 655).

Em julgamento realizado em 26/02/2019 (fls. 659 a 691) a 3ª JF assim decidiu:

VOTO

O autuado apresentou o entendimento de que deve ser anulado o presente Auto de Infração, por falta de base fática, em razão dos documentos apresentados para comprovar as alegações defensivas, concluindo que em razão do não atendimento ao princípio da “verdade material”, específico no âmbito do direito tributário, merece anulação o auto impugnado por inexistência de suporte fático necessário e imprescindível para o lançamento.

Também alegou que houve cerceamento ao direito de defesa e inadequação da capitulação do auto. Afirmou que o contribuinte não é obrigado a pagar tributo sem a ocorrência do fato gerador, bem como, sem o devido enquadramento legal para os fatos geradores que tenham supostamente ocorrido. Disse que a Fiscalização apontou dispositivos de modo genérico

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Atualmente, utiliza-se a Escrituração Fiscal Digital – EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como, no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Entendo que os dispositivos da Lei 7.014/96, citados no AI, guardam relação com o imposto apurado pela autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação. Quanto ao Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, observo que a partir de abril de 2012 entrou em vigor o RICMS/2012, Decreto nº 13.780, de 16/03/2012, publicado no Diário Oficial do Estado de 17 e 18/03/2012. Portanto, não implica nulidade da autuação provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS, tendo sido indicados artigos da Lei 7.014/96 e do RICMS-BA/2012.

Dessa forma, conclui-se que em relação ao argumento defensivo de que houve equívoco no enquadramento legal das infrações, não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF-BA/99.

O defendente também alegou que o presente Auto de Infração indica a ocorrência de onze infrações, todas anotadas em um único instrumento, fato que já constitui dificuldade de produção de defesa, cabendo a alegação de nulidade, eis que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Observo que o presente lançamento foi efetuado sob o comando de Ordem de Serviço; não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade e não há prejuízo ao defendente o fato de ter sido lavrado o Auto de Infração tratando de onze infrações, desde que, a descrição dos fatos seja efetuada de forma compreensível, sejam indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, o que ocorreu no presente Auto de Infração.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação a todos os itens do Auto de Infração.

Rejeito a preliminar de nulidade, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal e perícia, fica indeferido

o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos, inclusive, a revisão efetuada pela autuante. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2014; abril, novembro e dezembro de 2015.

O defendente alegou que tomou a correta atitude de efetuar o estorno dos créditos através da emissão de novo documento fiscal específico para o mencionado estorno, respeitando o disposto no artigo 312, § 2º do RICMS-BA/2012.

Disse que a legislação que regula o ICMS determina que a natureza da operação seja de “Estorno de Crédito”, explicitando a origem do lançamento e o cálculo do valor do crédito estornado. Para comprovar a legitimidade dos estornos realizados, anexa uma planilha e respectivas notas fiscais contendo todas as justificativas legais para cada mercadoria relacionada pela fiscalização (Páginas 38/63).

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que não procede a alegação defensiva, citou o art. 312, § 2º do RICMS/BA, e informou que através de consulta dos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS em PDF, na mídia das folhas 168, pode-se constatar que não houve o lançamento no campo Estorno de Crédito referente ao art. 6º do Decreto nº 7.799/00. A maioria das notas apresentadas pelo defendente, folhas 38 a 63 da defesa, e 212 a 237 do PAF, referem-se a estorno de débito de operações anteriores. Apresentou explicações, indicando as exclusões efetuadas, concluindo que, se o Órgão Julgador concordar, o valor exigido ficou reduzido, conforme o ANEXO 14 - ESTORNO DE CRÉDITO – SOST – INFORMAÇÃO FISCAL.

Na manifestação às fls. 520 a 556, defendente afirmou que em relação à NF 405803 (DI 14/1597847-8), a autuante manteve indevidamente, uma vez que se trata de produto importado do exterior, não sendo, portanto, restrita a utilização dos créditos fiscais oriundos dessa operação, nos termos do disposto no art. 6º, § 2º do Decreto 7799/2000.

Em atendimento ao questionamento do defendente, na informação fiscal foi prestada às fls. 630 a 647, a autuante disse que excluiu a referida nota fiscal, tendo elaborado o anexo ANEXO 19 - DEMONSTRATIVO ESTORNO DE CRÉDITO DEC. 7.799/00 - INFORMAÇÃO FISCAL. O defendente foi intimado e não apresentou qualquer questionamento.

Observo que só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas. Em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve cumprir o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. Conforme estabelece o art. 312 e seu § 1º do RICMS-BA/2012, c/c art. 29, § 8º da Lei 7.014/96, o contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, em relação ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento quando a operação ou prestação subseqüente ocorrer com redução da base de cálculo, e o valor do estorno será proporcional à redução.

Acato as informações prestadas pela autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$ 1.319,42, conforme Anexo 19, demonstrativo elaborado à fl. 648 do PAF.

Infração 02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, março e julho de 2014; abril, agosto, novembro e dezembro de 2015.

O defendente alegou que as Notas Fiscais e a planilha que acostou aos autos demonstram que as operações listadas nesta infração possuem os respectivos documentos fiscais, e sofreram a correta tributação, porém, há interpretação equivocada pela fiscalização.

Disse que o sistema informatizado da SEFAZ-BA, algumas vezes, se encontra em manutenção, o que permite a emissão de notas fiscais do tipo “em contingência”, sendo que, posteriormente, quando ele retorna a operar normalmente, há um processamento automático dessas notas fiscais “em contingência” pelo próprio sistema da SEFAZ-BA, validando-as e gerando um número correspondente à chave eletrônica.

Neste sistema são então gerados dois números de notas fiscais: da nota fiscal “em contingência” e um segundo e diferente número quando ele retorna a operar normalmente (chave eletrônica). Informou que escritura no SPED Fiscal sempre a nota fiscal com o primeiro desses números, gerado no tipo “em contingência”, mas a fiscalização pretende cobrar nessa infração o débito da mesma operação de saída, porém, do número gerado na validação (chave eletrônica).

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante informou que no demonstrativo da defesa, folhas

238 a 260 do PAF, constam explicações que não justificam a improcedência a infração, como por exemplo: nota aprovada somente no dia 16/07/2014, não foi importada para a EFD; nota impressa em contingência, não foi importada para a EFD; e por um erro sistêmico as notas não foram importadas para a EFD. A NF 498030 existe e foi emitida para OMAMORI IND DE ALIM LTDA. A NF 490.031 foi emitida para IND DE ALIM E TRANSPORTE MARLEME LTDA. Portanto são notas distintas.

Também informou que foi verificado na EFD as notas em contingência apresentadas, e nos casos encontrados estas notas foram excluídas do levantamento fiscal, conforme ANEXO 15 - DEMONSTRATIVO DE NF-e NÃO LANÇADA - INFORMAÇÃO FISCAL.

Na última informação fiscal prestada às fls. 630/647, a autuante apresentou as explicações quanto aos documentos não acatados, inclusive em relação ao argumento defensivo de que diversas notas de contingência não foram importadas à EFD, por um erro sistêmico, porém, foram devidamente aprovadas pela SEFAZ-BA. Disse que a SEFAZ-BA não apresenta qualquer obrigatoriedade de registro das notas fiscais de contingência após a sua apresentação e aprovação pela SEFAZ, conforme preleciona a “Cartilha do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED” (Pág. 43 a 72), extraída do site da SEFAZ-BA.

Também informou que os argumentos apresentados nas manifestações defensivas foram analisados e as correções foram feitas quando devidas, incluindo a NF 500571, que o impugnante alegou ter sido denegada pela SEFAZ motivo 302 - IRREGULARIDADE FISCAL DO DESTINATÁRIO e que a operação foi cancelada. Entretanto, conforme cópia obtida no sistema desta Secretaria, a referida NF 500571 foi autorizada.

Considerando as comprovações apresentadas, acato as exclusões efetuadas pela autuante e concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 14.929,21, de acordo com o Anexo 15 – demonstrativo às fls. 499/502 do PAF.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a maio, julho, novembro e dezembro de 2014; janeiro a agosto e outubro de 2015.

O defendente alegou que a Fiscalização considerou uma grande parcela de operações às quais não há a ocorrência tributação para efetuar a autuação, conforme detalhadamente evidenciado na planilha que acostou aos autos, onde são esclarecidos cada item da ação utilizada pela autuante (Páginas 156 a 187).

Dentre essas inclusões destaca a indevida tributação de produtos isentos e que estão sujeitos ao regime de substituição tributária. No rol dos produtos isentos destaca a inclusão indevida de jardineira de legumes e favas. Dentre os produtos da substituição tributária destaca, pão de queijo (item 11.18, do Anexo I do RICMS/2012), e presunto cru espanhol (item 11.31, do Anexo I do RICMS/2012).

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que cabe à Fiscalização determinar se os produtos são tributáveis, isentos ou submetidos ao regime de substituição tributária, e que seria uma adivinhação saber por que o contribuinte não considerou a mercadoria tributada.

Em relação aos produtos BROCOLIS CONG ATI GEL 6X1.5KG, ERVILHA CONG ATI GEL 10KG, FAVA CONG 16X400G, JARDINEIRA CONG ATI GEL 4X2.5KG, MANDIOCA PALITO CONG ATI GEL 4X2.5KG, diz que o defendente alega que conforme art. 265, I, “a”, do RICMS-BA e Convênio ICM 44/75, § 4º os itens são isentos, disse que a alegação do autuado não procede em relação a produtos congelados, tendo em vista que produto congelado não encontra-se em estado natural e não é resfriado, portando estes itens estão sujeitos à tributação normal.

A autuante analisou cada um dos demais produtos questionados pelo defendente, informando aqueles que foram excluídos do levantamento fiscal, a exemplo do Kit Montreal, tendo elaborado o ANEXO 16 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - NF - BONIFICAÇÃO NÃO TRIBUTADA - INFORMAÇÃO FISCAL – fls. 503/504 do PAF.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente afirmou que mesmo a autuante tendo reconhecido que diversos itens deveriam ser afastados, ela manteve a tributação sobre outros diversos itens isentos ou os quais estão sujeitos à substituição tributária. Citou os produtos hortifrutícolas isentos desconsiderados pela autuante, ressaltando que o mero congelamento não altera o estado natural do produto hortifrutícola, permanecendo em estado natural e conservando todas as suas características originais.

O defendente apresentou manifestação às fls. 520 a 556, afirmando que mesmo a autuante tendo reconhecido que diversos itens deveriam ser afastados, ela manteve a tributação sobre outros diversos itens isentos ou os quais estão sujeitos à substituição tributária. Cita os produtos hortifrutícolas isentos desconsiderados pela autuante, ressaltando que o mero congelamento não altera o estado natural do produto hortifrutícola, permanecendo em estado natural e conservando todas as suas características originais. Ou seja, ainda que o produto tenha sido congelado ou até mesmo embalado, não é possível afastar sua natureza de produto hortifrutícola, bem como a isenção prevista no art. 265, I, “a” do RICMS-BA/2012.

No tocante aos produtos que não estão sujeitos à substituição tributária, indicados pela autuante, apresenta explicações, e diz que não é possível verificar nas referidas explicações, tanto em relação aos itens isentos,

quanto de produtos sujeitos à substituição tributária, a Fiscalização ainda deixou de excluir diversos produtos os quais sequer deveriam ser tributados.

Entendo que a legislação de forma taxativa, tratou dos produtos hortifrutícolas em estado natural, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados. Neste caso, não se admite estender-se para outras situações não descritas na referida norma.

Quanto aos demais produtos, concordo com os esclarecimentos da autuante, inclusive em relação às mercadorias saídas em bonificação, que deve ter o débito na saída. No caso de o contribuinte que distribuir brindes ou bonificações deve emitir e lançar a respectiva Nota Fiscal no Registro de Saídas, na forma regulamentar, devendo realizar essa operação com débito do imposto.

Acato as exclusões efetuadas pela autuante e concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 1.833,56, de acordo com o Anexo 16 – demonstrativo às fls. 503/504 do PAF.

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio, julho e setembro de 2014.

O defendente informou que reconhece ser devido o valor apontado pela Fiscalização, contudo, entende ser necessária a realização de diligência e elaboração de novo Auto de Infração, com a correta determinação do montante devido, bem como das multas e juros sobre ele incidentes.

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante afirmou não ser necessário lavrar auto de infração, e ratifica a exigência fiscal constante deste item da autuação fiscal. Disse que, pelos dispositivos legais indicados, não é possível neles verificar qualquer tipo de imputação legal ao descumprimento de obrigação por parte do contribuinte, sendo muito difícil a elaboração de defesa.

Não acato a alegação defensiva, considerando que a descrição da infração foi efetuada de forma compreensível, tendo sido indicado o correspondente demonstrativo de apuração do débito, Anexo 5 – Demonstrativo de Conta Corrente 2014 (fl. 96). O autuado tomou conhecimento do lançamento efetuado, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de entender normalmente o levantamento fiscal em relação a todos os valores apurados.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos e declarações econômico-fiscais, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais.

Os dispositivos da Lei 7.014/96, citados nesta infração, guardam relação com o imposto apurado pela autuante, e não implicaria nulidade da autuação se existisse equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS, sendo indicados artigos da Lei 7.014/96 e do RICMS/BA/2012. Mantida a exigência fiscal.

As infrações 05 e 06 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam de recolhimento a menos do ICMS, e o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente estes dois itens.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro a abril e de agosto a dezembro de 2014. Anexo 7, fls. 110/111 do PAF.

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte lançou ICMS nos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços referentes a notas fiscais do anexo 7, com valor superior ao destacado no documento fiscal. Anexo 7 – Demonstrativo de Débito a Menor – DIVERGÊNCIA EFD x NF-e. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e.

Infração 06: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de julho de 2014 e junho de 2015. Anexo 3, fl. 88 do PAF.

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte lançou ICMS nos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços referente a notas fiscais do anexo 3 como canceladas, quando na realidade estas notas estão autorizadas, conforme relatório do portal www.nfe.fazenda.gov.br. Anexo 3 – Demonstrativo Nota Fiscal Válida lançada como Cancelada. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e.

O defendente alegou que reconhece ser devido parte do valor apontado pela Fiscalização, contudo, diz ser impossível mensurar através da autuação o valor total devido, conforme demonstra planilha anexa (Páginas 188 a 232). Entende ser imprescindível a realização de diligência fiscal para determinação correta do montante devido.

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que em relação à infração 5, o impugnante contesta as notas fiscais 372240 e 377485.

Quanto à NF 372.240, o defendente alegou que conforme operação realizada na entrada de mercadorias, através da NF 323992 (fl. 373), utilizando o crédito com base reduzida em 41,176%, na devolução aplica-se da mesma forma. Recolheu o débito de 10% sobre o valor total da NF de R\$ 634,42. A autuante afirmou que a nota fiscal 372240, fl. 372 do PAF, não tem os mesmos dados da XML da chave 29140307041307000180550030003722401111015032. Conforme XML a base de cálculo é de R\$ 2.195,10 e o imposto destacado é de 373,17, o que diverge da nf 372240. Se há algum erro, este deve ser corrigido com emissão de outra nota e não corrigir diretamente na EFD.

Em relação à NF 377485 (fl. 379), o defendente afirmou que a operação possui destaque de ST, o valor calculado na coluna "VIIcmsgNfe" está considerando o total da NF e não o valor dos produtos para cálculo do ICMS normal. A autuante diz que a referida nota fiscal de fl. 379 não tem os mesmos dados da XML da chave 29140407041307000180550030003774851111009040. Somando o valor do ICMS normal desta XML (6,78 + 13,80 + 11,60 + 2,64), encontra-se o resultado 34,82. Diz que o valor reclamado está correto. Sobre a infração 6, ressalta que o impugnante não contesta, conforme observações nas folhas 232.

O defendente afirmou que houve o um erro de parametrização da NF-e no momento da conversão do XML ao EFD, uma vez que foi incluído indevidamente à base de cálculo do ICMS do produto "FAR SEMOLA RENATA 10X1KG" o montante relativo ao valor do ICMS-ST, ou seja, R\$ 22,00.

A autuante informou que a soma do ICMS NORMAL dos itens (6,78 + 13,80 + 11,60 + 2,64 = 34,82) não levou em consideração o valor do ICMS-ST. O valor lançado na EFD de 33,94 é inferior ao ICMS NORMAL destacado no documento fiscal de 34,82. Conclui que a EFD deve ser fiel aos documentos emitidos pela empresa.

A Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações, ressaltando-se que o § 2º, do art. 247 RICMS-BA/2012, prevê que se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Neste caso, se houve erro na emissão do documento fiscal, não se corrige apenas com a escrituração fiscal, haja vista que a mencionada escrituração é efetuada com base nos documentos fiscais. O levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD. A correção de erros, se existirem é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais, e no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal. Assim, voto pela subsistência das infrações 05 e 06.

Infração 07: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014 e de janeiro a dezembro de 2015. Anexo 8, fls. 112 a 125 do PAF.

O defendente alegou que a acusação se mostra imprecisa quando se analisa pormenorizadamente os produtos os quais se alega alíquota incorreta, diferenças estas presentes nas planilhas e notas fiscais anexas (Páginas 233 a 284, Planilha em arquivo digital - CD).

Disse que se tem a indevida alteração das alíquotas dos produtos importados abrangidos pela Resolução n° 13/2012 do Senado Federal, que reduziu as alíquotas do ICMS dos produtos importados à 4% (Águas importadas, Filé de Salmão Defumado, Picanha Importada Uruguaia), bem como a indevida determinação da alíquota de 17% sobre produtos cuja alíquota é 7% (milho branco para canjica), nos termos do disposto no artigo 16, I da Lei n° 7.014/1996.

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que na EFD, os itens do anexo 8 estão indevidamente com CST de produto nacional, induzindo a fiscalização a erro. Apresenta comentários em relação aos produtos mantido e aqueles que foram excluídos do levantamento fiscal, concluindo que, se o Órgão Julgador concordar, o valor do débito fica conforme o ANEXO 17 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO A MENOR - NF - ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO - INFORMAÇÃO FISCAL, fls. 505 a 514 do PAF.

Na manifestação apresentada às fls. 520 a 556, o defendente afirmou que a autuação deve ser anulada, ainda que parte dela esteja correta, uma vez que incluiu indevidamente na base de cálculo de seu valor devido diversos produtos os quais a tributação ou deveria ser sob a alíquota de 7%, no caso do milho branco, ou deveria ser 4%, nos casos de produtos importados, demonstrando assim, imprecisão e ausência da verdade

material.

A autuante explicou que, acordo com o parecer 19311/2015, no tocante ao produto “milho de mungunzá”, também denominado como “milho para canjica branca e amarela”, o entendimento já pacificado na Diretoria de Tributação é no sentido de que o mesmo não se caracteriza como milho comum, podendo apresentar-se pré-cozido, com condimento, ou após processo de beneficiamento que lhe modificou a natureza, a cor, entre outras características. Com efeito, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com o milho de pipoca, que não sofre qualquer alteração física ou química para que seja utilizado com essa finalidade (sendo, portanto, tributado pela alíquota de 7%), o chamado milho para canjica, encontrado no mercado normalmente em grãos na cor branca e, em menor proporção, na cor amarela, é obtido retirando-se o gérmen, usado na extração do óleo, e a película externa do grão.

Após essas operações, os grãos são polidos para a retirada do pó, lavados, secados e embalados. Esse processo de beneficiamento extra é justamente o que confere a esse tipo de milho maior valor econômico, descaracterizando-o como o milho comum integrante da chamada “cesta básica”, e tributado pela alíquota reduzida. O “milho para mungunzá” ou “milho para canjica” deve ser tributado pela alíquota normal de 17%, não estando alcançado pela tributação diferenciada estabelecida no art. 16, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Após analisar cada um dos produtos questionados pelo defendente, ratificou o ANEXO 17 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO A MENOR - NF - ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO - INFORMAÇÃO FISCAL.

Analisando os elementos constantes nos autos, constato que a autuante efetuou revisão do levantamento fiscal acatando parte das alegações defensivas, de acordo com a legislação pertinente à matéria e os dados encontrados na Escrituração Fiscal Digital – EFD. Neste caso, não foi constatado reparo a fazer nos novos valores apurados, e acato as informações prestadas nas informações fiscais, concluindo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 1.927,86, de acordo com o ANEXO 17 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO A MENOR - NF - ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, fls. 505 a 514 do PAF.

Infração 08: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e dezembro de 2014; e de janeiro a dezembro de 2015. Anexo 9, fls. 126 a 144 do PAF.

O defendente informou que reconhece ser devido parte do valor apontado pela Fiscalização, contudo, diz ser impossível mensurar através da autuação o valor total devido, conforme demonstra planilha anexa.

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que o defendente reconhece parte da infração e analisa os itens impugnados.

CASTANHA CAJU TORRADA 320 WI KG, CASTANHA PARA KG, COCADINHA BAHIA PC 50UN, PALMITO INT NATUVALE 1.8KG, REFR PO SUSTENTARE e VINAG BALS MARATA 500ML – O autuado alegou que mesmo a alíquota saindo errada com redução para 10%, não houve prejuízo para o Estado, vez que, se houvesse saída com 12%, faria jus a redução de 16,667% conforme Art. 2º do Decreto 7.799/00, realizando o estorno de 2% na Apuração de ICMS. A autuante disse que alegação não procede, pois estes itens foram considerados na rotina de estorno de débito referente ao art. 2º do Decreto nº 7.799/00. Neste caso, se já foram considerados para o estorno, fica caracterizado o erro na apuração do imposto devido e a apuração foi efetuada com base na EFD do contribuinte.

LEITE PO MOLICO 300G – O autuado afirmou que a alíquota é de 7% conforme art.268, inciso XXV do RICMS. A autuante afirmou que este dispositivo é para leite em pó fabricado na Bahia, o que não é o caso do LEITE PO MOLICO 300G.

MILHO BRANCO CANJICA RAVAX KG – O defendente afirmou que a alíquota de Milho é 7% (Sete por cento) conforme Lei 7.014, de 04/12/1996, Artigo 16, inciso I, letra “a”. A autuante esclareceu que este item é um milho beneficiado com polimento e não se enquadra no dispositivo do art. 16, inciso I, “a” da Lei 7.014/96.

Analisando os elementos constantes nos autos, acompanho o posicionamento da autuante, haja vista que ficou caracterizado recolhimento a menos do imposto em razão de o autuado ter realizado operações com erro na determinação da base de cálculo em desacordo com o previsto na legislação, conforme apurado no levantamento fiscal. *Infração subsistente.*

Infração 09: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, no período de janeiro a outubro e dezembro de 2014; agosto e dezembro de 2015.

O defendente alegou que a Fiscalização novamente incorreu em equívoco, uma vez que a planilha e os documentos anexos demonstram que para os casos listados nesta infração aplicam-se as seguintes justificativas nas operações devidamente apontadas na planilha (Páginas 285 a 287. Planilha em arquivo digital - CD):

1. A Nota Fiscal foi emitida como “isento” em virtude de um erro cadastral, porém, o cliente é contribuinte do ICMS, conforme Inscrição Estadual (extrato da Situação Cadastral SINTEGRA anexo).
2. A cobrança não procede, tendo em vista que as mercadorias vendidas com CFOP 6403 permitem a utilização dos créditos, conforme previsão estabelecida no art. 301, incisos I e II do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012.

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que o autuado apresentou alegações na planilha INFRAÇÃO 09 – ANEXO 10 – NÃO CONTRIBUINTE –SOST em arquivo digital – CD, fl. 476. Analisa os questionamentos apresentados pelo defendente.

1. AÇUCAR, ALCATRA, BACON, BATATA PALHA, BISTECA, BOMBOM SONHO DE VALSA KG, CAFÉ, CARNE SOL C MOLE FRIMASA MANTA KG, CHOC GRANUL MIL CORES KG, CORACAO FRANGO SADIA 10KG, COSTELA SUINA SALG KG, COSTELA SUINA, COXA S COXA, CRUZ MACHADO FRIBARREIRAS KG, DETERGENTE, ESPUM TERRANOVA MOSCATEL 750ML, FAR ROSCA RAVAX KG, FIGADO BOV FRIBOI KG, FILE PEITO FRANGO GUIBON 18 KG, INSET MAT INSET MULT AEROSOL 12X300ML, LUVA, PE PORCO SALGADO SAUDALI 10KG, PEITO FRANG, PERNIL SUINO, RABO SALGADO SAUDALI 10KG – O autuado alegou que a cobrança não procede, tendo em vista, que as mercadorias vendidas com CFOP 6403, permite utilização dos créditos, conforme previsão legal estabelecida no Art. 301, incisos I e II do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012. A autuante esclarece que o direito ao crédito estabelecido no art. 301 é para situações em que existe convênio ou protocolo. Estes itens, para os estados destinatários, não têm convênio ou protocolo.
2. BISCOITO, ESPUM CHANDON PASSION 750ML, LASANHA BAHIA 14X500G e TORRAD SH – O autuado alegou que a cobrança não procede, tendo em vista, que as mercadorias vendidas com CFOP 6403, permite utilização dos créditos, com amparo conforme previsão legal estabelecida no Art. 301, incisos I e II do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012. A autuante informa que o art. 301 não desobriga a nota fiscal de saída de ter a devida tributação do ICMS normal.
3. PÃO QJ COQUETEL S.GERALDO 10X1KG – Autuado afirmou que a cobrança não procede, tendo em vista, que as mercadorias vendidas com CFOP 6403, permite utilização dos créditos, com amparo conforme previsão legal estabelecida no Art. 301, incisos I e II do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012. Autuante esclarece que pão de queijo não está na substituição.

Com relação aos demais itens, o impugnante alega que as empresas com CNPJ: 02.857.954/0009-06, 04.269.466/0001-48 e 04.929.559/0001-51 são contribuintes. A autuante informou que os documentos das folhas 285 a 287 da defesa, 459 a 461 do PAF, a empresa de CNPJ: 04.929.559/0001-51 tem atividade comercial para artigos de uso domésticos e os produtos adquiridos são alimentos. A atividade de BUFE é prestação de serviço.

Acompanho as conclusões da autuante, considerando que não ficou comprovado nos autos que as operações estivessem alcançadas pelo regime de substituição tributária em operações para estado signatário de convênio ou protocolo e os demais itens não ficou comprovado que se trata de aquisição de mercadorias para comercialização ou industrialização, com aproveitamento do crédito fiscal pelas entradas. Infração subsistente.

Infração 10: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro e março de 2014; abril, maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2015.

O defendente alegou que a exigência fiscal não procede, uma vez que o impugnante está inserido no Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA, conforme a Resolução nº 001/2015 do Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico – FUNDESE. Foi concedido ao impugnante o direito ao diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, na aquisição de bens para compor o ativo imobilizado da empresa, para o momento de desincorporação nos termos do art. 286, §§ 13, 14, 15, XXV do RICMS/BA.

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que o defendente apresentou alegações na planilha INFRAÇÃO 10 – ANEXO 10 – DIFAL –SOST em arquivo digital – CD, fl. 476. Analisou os questionamentos do autuado e concluiu pela inexistência de correção a ser feita, ratificando a exigência fiscal.

Entretanto, na informação fiscal prestada às fls. 630 a 647, a autuante esclareceu que o artigo 286, XVI, “a”, do RICMS/BA, determina o diferimento para as sucessivas saídas internas de lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, bem como nas sucessivas saídas internas de sucatas de metais, papel usado, aparas de papel, ossos, ferro-velho, garrafas vazias, cacos de vidro e fragmentos, retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias.

A defesa afirmou que o art. 286, XXV, se aplica para a nota fiscal 22.071. Disse que a fiscalização sempre procurou pautar o levantamento fiscal nas informações procedentes da impugnante, NF-e, EFD e legislação. A autuante informou que a NF 22.071, devido a informação trazida apenas na segunda manifestação defensiva, foi excluída no ANEXO 20- DEMONSTRATIVO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - INFORMAÇÃO FISCAL.

Conclui que, se o Órgão Julgador concordar, o valor fica conforme o ANEXO 20- DEMONSTRATIVO DO

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - INFORMAÇÃO FISCAL fls. 649/950 do PAF.

Vale ressaltar, que de acordo com as fls. 539/540, o defendente foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

Acolho os novos valores apurados após a revisão efetuada pela autuante e voto pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 721,06, conforme ANEXO 20- DEMONSTRATIVO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - fls. 649/650 do PAF.

Infração 11: Recolhimento do ICMS efetuado a menos pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, que pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de setembro de 2014; setembro e dezembro de 2015.

O defendente alegou que essa mesma infração foi objeto do Auto de Infração nº 210425.0023/14-8, o qual já foi devidamente quitado, conforme documento anexo (Páginas 288 a 301). Ou seja, o crédito tributário cobrado pela Fazenda Estadual já foi devidamente reconhecido e quitado no Auto de Infração nº 210425.0023/14-8, não se mantendo a presente infração, ante a perda do seu objeto.

Na informação fiscal às fls. 479 a 497 dos autos, a autuante disse que o auto de infração citado pelo defendente só se refere à DI 14/1860181-2, e mesmo assim, o valor reclamado foi a menor. Portanto, o referido AI 210425.0023/14-8, não abrange as DI's 15/1629575-9 e 15/2093310-1.

Conclui que, se o Órgão Julgador concordar com a metodologia, o valor fica conforme o ANEXO 18 - DEMONSTRATIVO DE IMPORTAÇÃO - INFORMAÇÃO FISCAL, fl. 515 do PAF.

O defendente apresentou manifestação às fls. 520 a 556, alegando que a diferença de R\$ 317,25 apontada pelo autuante, à fl. 515, não existe, uma vez que o valor recolhido de R\$ 53.718,87, foi realizado através do pagamento de DAE, que foi gerado pela própria SEFAZ-BA, sendo assim, o contribuinte apenas cumpriu o regular pagamento do débito indicado pelo órgão fazendário.

Observo que os valores exigidos mediante lançamento por meio de Autos de Infração, estão sujeitos à realização de revisão, haja vista que no próprio auto consta a ressalva quanto ao direito de a Fazenda Estadual apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias. Neste caso, se foi exigido na autuação fiscal anterior valor inferior ao efetivamente devido, é correto efetuar o lançamento neste auto do valor correspondente à diferença encontrada.

Dessa forma, acato o demonstrativo elaborado pela autuante, e concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$ 482,87, conforme o ANEXO 18 - DEMONSTRATIVO DE IMPORTAÇÃO, fl. 515 do PAF.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.319,42
02	PROCEDENTE EM PARTE	14.929,21
03	PROCEDENTE EM PARTE	1.833,56
04	PROCEDENTE	3.510,93
05	PROCEDENTE	7.261,08
06	PROCEDENTE	305,40
07	PROCEDENTE EM PARTE	1.927,86
08	PROCEDENTE	2.556,02
09	PROCEDENTE	31.439,19
10	PROCEDENTE EM PARTE	721,06
11	PROCEDENTE EM PARTE	482,87
TOTAL	-	66.286,60

Foi interposto Recurso de Ofício (Infrações 01, 02, 03, 07, 10 e 11).

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs tempestivamente o Recurso Voluntário (fls. 700 a 717), no qual reiterou os argumentos da defesa, a seguir sumariamente delineados:

- A) Nulidade do Auto de Infração, dado o vício material insanável de conter a autuação a acusação indevida de operações não realizadas (omissão de saídas), e colaciona julgados de conselhos de fazenda de outras unidades da federação e federal (CARF), e decisões de órgãos do Poder Judiciário;
- B) Sobre a Infração 01: “a determinação incorreta da base de cálculo do tributo tributável incorre na nulidade do auto de infração, vez que se trata de vício material, este insanável de

ofício pela Autoridade Fiscal. Nesta infração, fica claro o erro na base de cálculo do aludido crédito tributário, uma vez que houve a redução do valor principal em 96,60%”, e pugna pela anulação total da infração, por vício ao art. 142 do CTN.

- C) Sobre a Infração 02: que, a despeito de *“problema sistêmico no momento da transmissão das notas fiscais ao sistema, o tributo foi devidamente recolhido”,* o que não foi rechaçado pela Fiscalização. Que a não impugnação do correto recolhimento, também não afastada em primeiro grau de julgamento, geraria se muito a infringência de obrigação acessória (art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, o que implicaria nulidade da infração por erro na capitulação legal, quando o valor a ser lançado seria de R\$ 4.878,22, devendo-se anular integralmente a infração.
- D) Sobre a Infração 03: que, na acusação de deixar de tributar mercadorias tributáveis, foram incluídas indevidamente as mercadorias (BROCOLIS CONG ATI GEL 6X1.5KG, ERVILHA CONG ATI GEL 10KG, FAVA CONG 16X400G, JARDINEIRA CONG ATI GEL 4X2.5KG, MANDIOCA PALITO CONG ATI GEL 4X2.5KG), contrariando decisões deste Conselho (cita Acórdão JJF nº 0110-04/18, j. em 04/07/2017) e do STJ (cita AREsp 851.817, j. em 15/09/2016), e julgados do Poder Judiciário de outras unidades da federação. Ademais, afirma que *“em diversas situações a Recorrente demonstrou que SEQUER HOVERAM AS OPERAÇÕES, vez que os produtos foram devolvidos pelos adquirentes, sendo assim, a operação não era tributável, vez que não ocorrer operação alguma”,* concluindo por requerer a anulação da infração.
- E) Sobre a Infração 04: reconhece ser devido o lançamento, mas entende que *“diante das inúmeras irregularidades apontadas no auto de infração lavrado contra a Recorrente, é necessária a anulação do presente auto e o lançamento de um novo auto de infração com os valores corretos”.*
- F) Sobre as Infrações 05 e 06: que o desencontro de informações (Autuantes x SEFAZ/BA) *“causaram o erro da Recorrente, devendo ser anulado o presente auto de infração, ante a ausência de informações claras da SEFAZ-BA que geraram o problema da Recorrente”.*
- G) Sobre a Infração 07: que foi mantida a tributação a 17% do “milho branco”, quando deveria ser de 7%, e que milho branco, sendo *“milho que foi colhido em fase imatura”, “não pode ser caracterizado como outro produto que não milho, até mesmo por conta do seu produto ser proveniente do próprio milho”,* afasta o Parecer DITRI nº 19311/2015, e pugna pela nulidade da infração.
- H) Sobre a Infração 08: que, em relação às mercadorias dos itens “CASTANHA CAJU TORRADA 320 W1 KG”, “CASTANHA PARA KG”, “COCADINHA BAHIA PC 50 UN”, “PALMITO INT NATUVALE 1.8KG”, “REFR PO SUSTENTARE” e “VINAGRE BALS MARATA 500ML”, a aplicação de alíquota de 10%, ao invés da alíquota de 12%, não causou prejuízos ao Fisco Estadual, uma vez que teria direito à redução da base de cálculo de 16,66%, nos termos do Decreto nº 7.799/00, sendo, portanto insubsistente a infração. Já em relação à mercadoria “LEITE PO MOLICO 300G”, aduz que considerando que a fabricante (Nestlé) possui fábricas situadas nesta Unidade da Federação, deve-se aplicar a alíquota de 7%, nos termos do disposto no artigo 268, XXV do RICMS/BA. Em relação à mercadoria “MILHO BRANCO CANJICA RAVAX KG” (na mesma linha da defesa sobre a Infração G), entende que milho branco nada mais é do que milho. Conclui requerendo a anulação da infração.
- I) Sobre a Infração 09: que a acusação de venda a não-contribuintes, situados em outras UF's, à alíquota interestadual, afirma ter seguido (nas operações sob CFOP 6403) *“o procedimento descrito no artigo 301, I e II do RICMS/BA, sendo que aplicou um direito que lhe era cabível”,* tendo direito ao aproveitamento de créditos, devendo-se anular a infração.
- J) Sobre a Infração 10: que a acusação de recolher a menos o ICMS-Difal, a redução do “valor principal” pela Fiscalização *“por si só, já ocasionaria a nulidade da infração, uma vez que houve o erro na determinação da base de cálculo tributável por tendo sido ela reduzida em aproximadamente 95% do débito original, violando o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional”.* Aduz ainda que faltou critério na lavratura do Auto de Infração, devendo-

se anular a infração, *“uma vez que a impugnante apenas atuava resguardada pelo direito a ela concedida pelo FUNDESE, através do PROBAHIA”*.

K) Sobre a Infração 11: que a manutenção parcial do valor autuado (de R\$ 317,25, para os períodos de setembro e dezembro de 2015) é, ainda, indevida, *“uma vez que a guia para pagamento do débito não foi gerada pela Recorrente, mas sim pela própria SEFA-BA, ou seja, a Recorrente apenas efetuou o pagamento do débito apresentado pela SEFAZ-BA”*, não podendo a fiscalização retroagir diante de um erro de direito, na esteira do que dispõe o art. 146 do CTN, devendo-se anular também essa infração.

Conclui requerendo **a)** a realização de diligência fiscal, ante o montante do lançamento reduzido; **b)** que seja acolhida a preliminar de nulidade; **c)** que seja anulado o auto de infração em seu mérito.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 17/06/2020, com a juntada de procuração (fl. 771) em 23/07/2021, sendo-me endereçados em 08/02/2023. Por considerá-los regularmente instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta.

Constatada a existência de procuração nos autos em favor de advogado, apesar de não existir requerimento expresso nesse sentido, o julgamento anunciado para 24/04/2023 foi suspenso, e trazidos os autos a esta sessão de 08/05/2023. Na oportunidade, compareceram o Dr. Alex Pessanha Panchaud, OAB/SP nº 341.166, na companhia dos prepostos Andressa Gomes e Anderson Ramos, oferecendo sustentação oral em favor do Sujeito Passivo; e a Autuante, a Sra. Crystiane Menezes Bezerra, que fez a defesa oral do lançamento.

VOTO

Ambos os recursos, o de Ofício e o Voluntário, são cabíveis e adequados (arts. 169 e 171 do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99). Sou pelo seu conhecimento, apreciando-os em capítulos distintos e nessa ordem.

Antes, contudo, devo-me manifestar sobre a questão preliminar aduzida pela Recorrente, a respeito da realização de diligência fiscal. A fundamentação deduzida de modo global foi a seguinte:

“A redução do débito de 62,80% do débito original demonstra as inúmeras incorreções realizadas pela Fiscalização no momento da lavratura do auto de infração.

Posto isso, é necessário esclarecer que tais incorreções devem ser reanalisadas, através da diligência fiscal, nos termos do disposto no artigo 123, § 3º, do Decreto nº 7.629/1999, para a correção dos evidentes erros que ocorreram na lavratura deste auto de infração.”

A hipótese aventada não se coaduna com a das diligências ou perícias, nos termos do RPAF/99. É próprio da dinâmica do PAF (e mesmo justifica a sua existência) que ajustes sejam promovidos no montante do valor lançado, a partir dos elementos fornecidos pelos Interessados, da dialética dos debates processuais, e da experiência dos julgadores.

Assim é que o PAF prevê a rejeição de diligência quando houver nos autos elementos suficientes para formar a convicção do julgador (art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99), o que, *data venia*, me parece aqui presente. Toda a mutação do valor lançado, conforme empreendida em primeiro grau de julgamento, decorreu, repita-se, da dialética do processo administrativo fiscal (ou tributário), de modo que o montante expressivo não gerou, nessa relatoria, a dúvida aventada.

Ante o exposto, sou pela rejeição do requerimento de diligência fiscal.

DO RECURSO DE OFÍCIO

As reduções do lançamento referem-se, repita-se, às Infrações 01, 02, 03, 07, 10 e 11. Deve-se examinar, portanto, cada item de per si.

Na Infração 01 (ausência de estorno proporcional de crédito fiscal relativo a mercadorias cujas operações subsequentes tiveram tributação reduzida na etapa subsequente, por redução de base de cálculo), a desoneração decorreu de uma Nota Fiscal (NF 405803, DI 14/1597847-8), de produto

importado do exterior, que não se restringe a utilização dos créditos fiscais oriundos dessa operação nos termos do disposto no art. 6º, § 2º do Decreto nº 7799/2000. A conclusão da JJF foi a mesma da Fiscalização, que em Informação Fiscal excluiu o valor correspondente. Nada oponho à desoneração.

Na Infração 02 (omissão de recolhimento de ICMS em operações não escrituradas), apurada em demonstrativo da Fiscalização (não contestado no curso da ação fiscal), a desoneração decorreu, no contexto da arguição da emissão de “notas em contingência” por falhas de comunicação com o sistema da SEFAZ/BA, que os argumentos apresentados nas manifestações defensivas foram analisados e as correções foram realizadas, quando devidas, incluindo a NF 500571, que o impugnante alegou ter sido denegada pela SEFAZ motivo 302 - IRREGULARIDADE FISCAL DO DESTINATÁRIO, e que a operação foi cancelada - conforme cópia obtida no sistema desta Secretaria, a referida NF 500571 foi autorizada. A conclusão da JJF foi a mesma da Fiscalização, que em Informação Fiscal excluiu o valor correspondente. Nada oponho à desoneração.

Na Infração 03 (omissão de recolhimento de ICMS em operações escrituradas, tributáveis, mas não submetidas à tributação), uma vez mais se constata que as exclusões decorreram do caráter dialético do PAF em primeiro grau de julgamento, dado que durante a ação fiscal não foram prestados os esclarecimentos solicitados pela Fiscalização acerca da não-tributação de mercadorias como “jardineira de legumes e favas” (reconhecidas como isentas), “pão de queijo” e “presunto cru espanhol” (reconhecidas como sujeitas à substituição tributária). A conclusão da JJF foi a mesma da Fiscalização, que em Informação Fiscal excluiu o valor correspondente. Nada oponho à desoneração.

Na Infração 07 (recolhimento a menor de ICMS por aplicação de alíquota diversa), a discussão se deu em torno do CST (código de situação tributária) empregado na aquisição de certas mercadorias, gerando dúvida sobre sua procedência estrangeira - o que foi acatado em relação a mercadorias como “águas importadas”, “filé de salmão defumado” e “picanha importada uruguaia”. Outros itens, não acatados e sob fundamentação diversa, são objeto do Recurso Voluntário. A conclusão da JJF foi a mesma da Fiscalização, que em Informação Fiscal excluiu o valor correspondente. Nada oponho à desoneração.

Na Infração 10 (omissão de recolhimento de ICMS-DIFAL na aquisição interestadual de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento), uma vez mais se constata que as exclusões decorreram do caráter dialético do PAF em primeiro grau de julgamento. A tese em torno do direito do Sujeito Passivo em não recolher o ICMS-DIFAL por força da sua adesão ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA (conforme a Resolução nº 001/2015 do Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico – FUNDESE e art. 286, §§ 13, 14, 15, XXV do RICMS-BA/12) foi parcialmente acatada, em verdade dado o diferimento (por força do art. 286, inciso XVI, alínea “a” do RICMS-BA/12) para as sucessivas saídas internas de “lingotes e tarugos de metais não-ferrosos”, “sucatas de metais”, “papel usado”, “aparas de papel”, “ossos”, “ferro-velho”, “garrafas vazias”, “cacos de vidro e fragmentos”, “retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias”. A conclusão da JJF foi a mesma da Fiscalização, que em Informação Fiscal excluiu o valor correspondente. Nada oponho à desoneração.

Enfim, na Infração 11 (erro na determinação da base de cálculo do imposto pela não inclusão de despesas aduaneiras ou aplicação de taxa cambial incorreta, nas importações de mercadorias, implicando recolhimento a menor), a Autuante e o órgão *a quo* reconheceram que parte do valor cobrado originalmente na ação fiscal ora em exame já havia sido lançado quando da lavratura do AI nº 210425.0023/14-8. Nada oponho à desoneração.

De resto, insista-se uma vez mais, o produto da desoneração é resultado de laborioso trabalho empreendido pela Fiscalização, pelo Sujeito Passivo, sob a supervisão do órgão julgador *a quo*, que a meu ver decidiu com maestria, imparcialidade e correção.

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O item de impugnação global do Auto de Infração diz com a alegada nulidade do Auto de Infração por vício material, ao laborar sobre “omissões de saídas”. A peça recursal traz volumosas asserções sobre omissão de saída e nulidade de lançamentos em outras instâncias.

Com a devida vênia, o Auto de Infração versa, de um modo geral, sobre equívocos na apuração do imposto (erros de alíquotas ou de base de cálculo, ou de manutenção indevida de crédito fiscal), ou equívocos na classificação das mercadorias (por exemplo, no caso de mercadorias isentas ou não tributadas, ou sujeitas ao regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação). Apenas a Infração 02 trata de **operações omitidas** (operações não escrituradas em livros fiscais próprios), omissão do registro, em sua escrita fiscal, de saídas objeto de notas fiscais por si emitidas.

Consoante se compulsa dos termos que guarneceram o Auto de Infração, o Sujeito Passivo foi intimado no curso da Ação Fiscal a comprovar o lançamento de suas notas fiscais em sua escrita fiscal, e, segundo os fólios, não se manifestou. Em sede de Defesa, com reflexos até mesmo em sede Recursal, o que se constata é a negativa genérica da Infração – a alegação sobre “problema sistêmico no momento da transmissão das notas fiscais ao sistema, o tributo foi devidamente recolhido”.

Com a devida vênia, somente o Sujeito Passivo poderia esclarecer de forma contundente sobre o tratamento fiscal empregado sobre notas fiscais emitidas, mas não escrituradas, e provar que pagou o imposto. A negativa genérica esbarra com o disposto no art. 143 do RPAF/99 (“*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da atuação fiscal*”).

Nesse passo, rejeito a adução global de nulidade do Auto de Infração. Também rejeito a defesa genérica em relação à Infração 02. Na mesma linha, ficam rejeitadas as alegações a respeito da Infração 04, pois a ausência de impugnação específica segue a sorte da rejeição da impugnação genérica.

Segue-se o exame das alegações meritorias em relação às Infrações 01, 03, 05 e 06, 07, 08, 09, 10 e 11.

Com relação à Infração 01, a tese recursal não enfrenta diretamente o mérito (não rechaça o seu dever de estornar o crédito fiscal), mas apenas indiretamente. Aduz-se que o fato de no curso da ação fiscal haver-se alterado substancialmente o valor lançado, ter-se-ia vício material insanável. Mais uma vez, aqui se questiona o limite da atuação da esfera administrativa na adequação do valor do lançamento, o que no caso concreto, com a devida vênia, não nos parece tese a merecer acolhida. A razão de existir dos órgãos julgadores é justamente essa, a de adequar o lançamento (nos limites do lançamento). O elevado ajuste, por si só e por princípio, não é causa de nulidade. Sou pela rejeição da tese.

Com relação à Infração 03, a tese enfrenta o mérito em relação às mercadorias “BROCOLIS CONG ATI GEL 6X1.5KG”, “ERVILHA CONG ATI GEL 10KG”, “FAVA CONG 16X400G”, “JARDINEIRA CONG ATI GEL 4X2.5KG”, “MANDIOCA PALITO CONG ATI GEL 4X2.5KG”. A discussão gira em torno de se dever considerar tais mercadorias como hortifrutícolas a merecer a isenção do art. 265, inciso I, alínea “a”, do RICMS-BA/12. Seu fundamento é o Convênio ICM nº 44/75, cuja cláusula primeira, inciso I, contém a expressão “*em estado natural*”. O entendimento predominante deste Conselho (cito, por exemplo, o Acórdão CJF nº 0001-11/22, j. 21/01/2022) é pela interpretação restritiva (para excluir da isenção produtos sujeitos a processos industriais, ainda que simples, para o beneficiamento da mercadoria), de modo que na ausência de norma vinculante ao Estado da Bahia, sou pela rejeição da tese.

Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60% referente à infração 3, conforme a alteração da legislação a partir de 2012.

Com relação às Infrações 05 e 06, a tese recursal enfrenta o mérito de modo indireto. Não visualizamos “desencontro de informações” entre o Autuante e a SEFAZ/BA, e sim a normal dialética da linguagem das provas e do processo. Observo, ademais, que o órgão julgador *a quo*

decidiu conforme o reconhecimento da infração por parte da então Defendente. Na ausência de contraposição específica, entendo aplicável aqui, também, o disposto no art. 143 do RPAF/99, para concluir pela rejeição da tese.

Com relação à infração 07, assiste razão ao Defendente em relação às operações com “milho branco canjica”, na esteira do decidido por este CONSEF (Acórdão CJF nº 0058-11/15, j. em 05/03/2015). Cumpre, no particular, transcrever a fundamentação no voto vencedor do Acórdão, da lavra do Conselheiro Eduardo Ramos de Santana, que abrilhante a composição desta 2ª CJF na presente sessão:

Quanto ao produto milho e seus derivados, observa-se que a intenção do legislador foi tributar com a alíquota de 7% os alimentos que compõe a “cesta básica”, ou seja, o milho, fubá de milho, flocos, creme, flor.

Pela análise, por amostragem do demonstrativo que integra o CD à fl. 95, identifico que foi objeto da autuação:

MESANO	DESCRICAÇÃO	VLRBC	STRIBALIQ	ALIQICMS
12/2005	MILHO BRANCO POLIGRAOS 500g	37,12	7,00	17,00
12/2005	MILHO CANJICA AMAR MUNGUZ YOKI 500g	34,72	7,00	17,00
12/2005	MILHO CANJICA BCO MUNGUNZA YOKI 500g	41,22	7,00	17,00
12/2005	MILHO DE PIPOCA POLIGRAOS 500g	42,12	7,00	17,00
12/2005	MILHO P/MUNGUNZA SAVORY 500g	8,33	7,00	17,00
12/2005	MILHO PARA PIPOCA YOKI 500g	278,52	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA COMBRASIL T 1 500g	54,30	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA CORINGA 500g	101,36	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA CUSCUMIL 500g	32,50	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA PREMIUM YOKI 500g	301,76	7,00	17,00

Logo, ao contrário do que foi fundamentado na Decisão ora recorrida de que os produtos autuados “são efetivamente tributados à alíquota de 17%”, milho mungunzá, milho pipoca, milho branco e xerém são tributados pela alíquota de 7%, a exemplo da Decisão quanto ao milho de pipoca não industrializado contido na Decisão proferida por esta 1ª CJF no Acórdão CJF Nº 0016-11/13.

Assim sendo, embora não tenha sido quantificado o valor relativo às operações com estes produtos, considero equivocada a Decisão da primeira instância e acolho a tese recursiva de que as operações com milho, fubá, floco, creme, flor e milho de pipoca são tributados pela alíquota de 7% e improcedente a exigência fiscal com relação a tais produtos.

Cumpre destacar que, a despeito de referir-se à legislação pretérita (RICMS-BA/97), parece-me que o fundamento normativo da desoneração (a despeito dos textos legais distintos) segue o mesmo. De resto, o mesmo entendimento foi alcançado por esta Câmara em sessão realizada em 26/04/2023, quando foi examinada a mercadoria “Canjica Branca Dona Clara” durante o julgamento relacionado com o Auto de Infração nº 2989510006/20-5.

Assim, acolho, à luz do princípio da verdade material, as alegações da Recorrente em relação ao “milho branco canjica”.

Ainda sobre a infração 07, ao longo da sessão de julgamento, destacou-se que também deveriam ser excluídas do lançamento as operações com a mercadoria “chantily vigor spray”, nos termos do contido na informação fiscal especificamente as fls. 641/642. Ali foi dito que “o item é importado, conforme as Notas Fiscais nºs 523225 (fl. 618) e 81619 (fl. 619) do fornecedor S/A FÁBRICA E VIGOR ALIMENTOS que destaca alíquota de 4%, informando que o item é importado”. Durante a sessão a autuante informou que “CHANTILLY VIGOR SPRAY 12X250G tem EAN 8007990111411, que não é produto registrado no Brasil”.

Acolho, portanto, à luz do princípio da verdade material, a pretensão recursal em relação à mercadoria “chantily vigor spray”.

Excluídas do demonstrativo em Excel “ANEXO 17 – NF – DIVERGÊNCIA DE ALIQ (CFOP x UF) – SOST – INFORMAÇÃO FISCAL” as operações com as mercadorias “milho branco canjica” e “chantily vigor spray”, o valor consolidado (histórico) do tributo lançado para a infração 07 passa de R\$ 1.927,86 para R\$ 654,03, conforme o demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	VL REMANESCENTE
JAN/2014	14,08
FEV/2014	1,15

MAR/2014	0,00
ABR/2014	145,06
MAI/2014	86,17
JUN/2014	92,06
JUL/2014	31,31
AGO/2014	0,00
SET/2014	140,89
OUT/2014	81,24
NOV/2014	40,24
DEZ/2014	13,41
JAN/2015	5,01
FEV/2015	0,00
MAR/2015	3,41
ABR/2015	0,00
MAI/2015	0,00
JUN/2015	0,00
JUL/2015	0,00
AGO/2015	0,00
SET/2015	0,00
NOV/2015	0,00
DEZ/2015	0,00
Total	654,03

Com relação à Infração 08, não vislumbramos fundamento para as exclusões em relação às mercadorias postuladas, salvo o que dissemos em relação ao “milho branco canjica”, com impacto na acusação de lançamento a menos por erro de determinação da base de cálculo do imposto.

Sobre essa mercadoria, a despeito do que restou consolidado no Parecer DITRI nº 19311/2015, reconhecemos neste caso tratar-se de item que não contempla os processos de beneficiamento aventados por aquele Parecer, e lembramos (conforme entendimentos deste Conselho) a função do “milho branco canjica” para a composição da cesta básica baiana – como cediço, “canjica” em outras regiões do país é o mesmo que o que na Bahia chamamos de “mungunzá”, diuturnamente presente na mesa do café da manhã dos baianos.

Quanto ao “leite em pó”, a tese da Recorrente não se sustenta, pois não se pode confundir a origem geográfica da mercadoria com a titularidade do estabelecimento de origem da mercadoria. Não há fundamento jurídico algum em se entender como **de origem na Bahia** uma mercadoria **de origem em outra região do país**, embora tenha sido **despachada por estabelecimento de pessoa jurídica que também titula estabelecimento na Bahia**.

Excluídas do demonstrativo em Excel “ANEXO 9 -NF - ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – SOST” as operações com as mercadorias “milho branco canjica” o valor consolidado da Infração 08 fica reduzido de R\$ 2.556,02 para R\$ 1.846,77, conforme o demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	VL REMANESCENTE
JAN/2014	640,33
FEV/2014	0,88
MAI/2014	0,11
JUN/2014	180,90
JUL/2014	16,46
AGO/2014	0,19
SET/2014	0,12
OUT/2014	0,00
NOV/2014	4,92
DEZ/2014	179,23
JAN/2015	167,24
FEV/2015	100,25
MAR/2015	82,63
ABR/2015	66,66

MAI/2015	59,10
JUN/2015	75,05
JUL/2015	61,96
AGO/2015	52,15
SET/2015	71,86
OUT/2015	49,35
NOV/2015	36,50
DEZ/2015	0,86
Total	1.846,75

Com relação à Infração 09, observo que as razões recursais não infirmam dialeticamente a conclusão do órgão julgador de primeiro grau. Também como o órgão *a quo*, constato que não ficou comprovado nos autos que as operações estivessem alcançadas pelo regime de substituição tributária em operações para estado signatário de convênio ou protocolo; e que nos demais itens, não ficou comprovado que se trata de aquisição de mercadorias para comercialização ou industrialização, com aproveitamento do crédito fiscal pelas entradas. Sou pela rejeição da tese do Sujeito Passivo.

Com relação à Infração 10, afastada a arguição genérica de que a redução do valor lançado, conforme operada em primeiro grau, implicaria sua anulação (reporto-me aos itens introdutórios deste voto a respeito do Recurso Voluntário), não enxergo nos autos elementos suficientes para infirmar a conclusão de primeiro grau, pautada na contumácia do Sujeito Passivo em prestar informações no curso das diligências, de que o valor residual deste item do lançamento (no importe de R\$ 721,06) deve ser excluído por força de sua adesão ao PROBAHIA. Não vejo nos autos uma evidenciação assertiva de que a resolução aventada (Resolução nº 001/2015 do FUNDESE) contenha uma liberação ampla de pagamento do ICMS-DIFAL para toda e qualquer mercadoria adquirida pelo Sujeito Passivo, oriunda de outra UF, e destinada a compor o ativo fixo do estabelecimento. Portanto, sou pela rejeição da tese do Sujeito Passivo.

Enfim, com relação à Infração 11, a tese do Sujeito Passivo não se sustenta por entender que o eventual erro – a emissão equivocada da guia para pagamento do tributo, por parte de prepostos da SEFAZ/BA – não pudesse ser revisada. Ora, sem aprofundar debates, dada a ausência de maiores elementos persuasivos, é evidente que o lançamento de ofício (no caso, a emissão de guia) pode ser revisto dentro do prazo decadencial (inteligência do art. 149, inciso IX e parágrafo único do CTN). A omissão (em tese), por parte da autoridade tributária em reconhecer elementos do ato não impedem a sua revisão, insista-se, desde que respeitado o prazo decadencial.

Por todo o exposto, sou pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com relação às mercadorias “chantily vigor spray” (infrações 07 e 08) e “milho branco canjica” (Infração 08), para retificar os valores mantidos pela decisão ora recorrida, sem modificar a conclusão pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração – **parcialmente subsistentes** as Infrações 01, 02, 03, 07, 08, 10 e 11; **subsistentes** as Infrações 04, 05, 06 e 09, e mantidas as multas percentuais impostas, conforme quadro abaixo (valores históricos, sem indicação das multas e demais acréscimos):

INFRAÇÃO Nº	AUTO DE INFRAÇÃO	DECISÃO JJF	DECISÃO CJF
01	38.598,56	1.319,42	1.319,42
02	17.160,30	14.929,21	14.929,21
03	2.269,29	1.833,56	1.833,56
04	3.510,93	3.510,93	3.510,93
05	7.261,08	7.261,08	7.261,08
06	305,40	305,40	305,40
07	5.634,86	1.927,86	654,05
08	2.556,02	2.556,02	1.846,77
09	31.439,19	31.439,19	31.439,19
10	15.211,69	721,06	721,06
11	54.201,74	482,87	482,87
TOTAL	178.149,06	66.286,60	64.303,54

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0008/18-1**, lavrado contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 64.303,54**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS

