

PROCESSO - A. I. N° 298958.0013/19-7
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0069-01/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - 08/08/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0191-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Efetuada correção no cálculo do imposto devido, uma vez que o autuado comprovou que algumas operações que foram objeto da autuação se tratavam de operações com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, isentas ou imunes. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas. Após a última diligência feita pelo autuante, onde excluiu do lançamento as mercadorias incluídas na sistemática da ST. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em referência, lavrado em 24/09/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 709.189,12, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 02.01.03: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”.

Refere-se aos meses de janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** aplicada de 60%, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Após as intervenções deliberadas pelas partes, com a efetivação de três diligências para a devida apuração das argumentações e o real valor do crédito fiscal, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

Preliminarmente, o autuado arguiu a nulidade da autuação sob o argumento de que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que a planilha fiscal deixou de identificar o equipamento emissor (ECF), e que os cupons fiscais que originaram a exigência não foram anexados aos autos.

Em razão dessa arguição, o processo foi convertido em diligência para que o autuante anexasse aos autos os referidos cupons ou identificasse os mesmos nas planilhas e demonstrativos elaborados.

Dessa forma, o autuante intimou o autuado para apresentar os referidos documentos fiscais, com o intuito de incluir nos demonstrativos a informação solicitada.

Entretanto, apesar de ter realizado duas intimações: a primeira em 23/09/2021, através de DTE (fl. 254), com data de ciência em 24/09/2021, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias; a segunda em 03/12/2021, (DTE à fl. 256), com data de ciência em 08/12/2021, desta feita concedendo um prazo de 60 (sessenta) dias; não houve atendimento por parte do contribuinte.

Diante desse procedimento do autuado, considero afastado o pleito pela nulidade, observando que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária (art. 142 do RPAF/BA).

Ademais, diante das diversas manifestações, resta evidente que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o

seu direito ao exercício do contraditório, diante inclusive do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Vale ainda ressaltar, que os cupons são de emissão do próprio defendente, não havendo necessidade de que os mesmos sejam anexados ao processo.

Verifico, portanto, que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não sendo constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o presente Auto de Infração exige crédito tributário pelo fato do autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos exercícios de 2016 e 2017.

O autuado elencou nas suas peças defensivas diversas mercadorias que foram objeto da acusação, alegando que as mesmas estavam enquadradas no regime da substituição tributária, e por consequência, já estavam com sua fase de tributação encerrada.

Citou ainda algumas mercadorias questionadas na autuação, que afirmou serem isentas e/ou imunes da cobrança do ICMS.

O autuante, em sua primeira informação fiscal acatou parte das alegações defensivas, e após nova contestação do autuado retirou da exigência os produtos que se enquadravam nas situações mencionadas pelo sujeito passivo, reduzindo o valor do crédito tributário a ser exigido para o montante de R\$ 687.288,70, conforme demonstrativos constantes da mídia à fl. 153.

Após análise das retificações efetuadas pelo autuante, verifico que as mesmas foram feitas de forma correta, tendo em vista que os produtos abaixo transcritos constavam do Anexo I do RICMS/12, mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária à época dos fatos geradores, sendo excluídos acertadamente da autuação:

- CERVEJA – CER COLOR CAUIM 600, CER COLOR INDICA 600, CER COLOR APPIA 600;
- ESCOVA DE DENTES – ESCOVA ACCESS, ESC COMPLETE 40;
- BICOS, CHUPETAS, MAMADEIRAS – KIT EVOLUC DIVERT721, KIT EVOLUC DIVERT731;
- PARAFUSOS – ESCAP C/ROSCA BICRO;
- ESPELHO – ESP EMOL 57x158 7017;
- ÓLEOS E LUBRIFICANTES – MAGNATEC 10W40 1LT;
- QUEROSENE – QUEROSENE SEM CHEIRO, QUEROSENE APACHE 1L, QUEROSENE KO 1L, QUEROSENE KO 500ML;
- BEBIDA REFRESCANTE COM TEOR ALCOOLICO A 8% - 51 ICE BALAD 275ML, SMIRNOFF ICE 275ML, 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE KIWI 275ML, 51 ICE FRUT VERME, SMIRNOFF ICE STORM L, SYN LEMON ICE PET (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- BEBIDA ENERGÉTICA – FLY HORSE 1250ML;
- CACHAÇA – CACHAÇA BOAZINHA 670ML;
- VINHOS – BABY CHANDON BRUT 187 ML, LATITUD 33 MALBEC, CHAMP BRUT CLICQUOT VEUVE 750ML, VINHO TINTO SUAVE, VIN TRAVES CAB 750ML, VIN BC CHALISE 750ML, LATITUD 33 CABERNET (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- WHISKY – GENTLEMAN JACK 1L (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);
- CARNES COMESTÍVEIS – PTO FIEST CG SEAR KG SEARA KG;
- BOLACHAS – MAGIC TOAST MULT 150, KIT DE NATAL MAGIA (biscoito em caixa);
- MACARRÃO INSTANTÂNEO – CONJ INS CAR E GAL C;
- COMPRESSORES DE AR – COMPRESSOR AR NAVEG;
- PROTEÇÃO PARA SOL – PARA SOL 150CM, CONJUNTO SPORT 3XI;
- PARTES E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS – COMPRESSORES DE AR;

-BEBIDAS ALCOOLICAS – STEINH SCHLICHTE ORI, STEINH SCHLICHTE ORI, FIKA JURUBEBA, WHISKEY J D GENTLEMA, TEQ J CUERVO ESPECIAL, PACK LICOR COINTREAU (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);

-SIDRA (excluído até 30/09/2016, quando saíram da ST);

-RAÇÃO PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS – DREAMIES FRANGO;

-CHOCOLATES – CHOCOLATE SUFLAIR;

-CAIXAS DE BOMBONS COTENDO CACAU – CAIXA SOTIDA ARCOR7, 1 CX BBM+2BARRAS;

-BOLACHAS E BISCOITOS – GV VISCOITO AGUA SAL, MAXI GOLABINHA GRANE, CEREAL MULTIGRÃOS;

-ÁLBUM – ALB 200FT JAN PERS, ALBUM 15X21 JAN PERS, ALBUM 200FT BABY, ALB 200FT ESTAMPAD, ALBUM C/PR LS, ALB 200FT BABY AZUL, ALBUM C/PR LS;

-MIX DE AMENDOINS – GV MIX APERITIVO PRE;

Em relação à mercadoria AZALEIA ESP PT14, trata-se de planta ornamental, sendo corretamente excluída da atuação, por ser mercadoria isenta do ICMS.

No que diz respeito aos produtos LIVROS – HOT WHEELS SEGRE EQ, BEN 10 UM HEROI, UNIV MOSTROS MALETI, por estarem amparados pela imunidade tributária, o autuante também acatou de forma correta a alegação defensiva.

Todavia, na assentada do julgamento, o patrono do autuado apresentou impugnação, contestando ainda a manutenção da exigência sobre algumas mercadorias.

Após análise das mesmas, verificou-se que assiste razão ao autuado em relação aos produtos: malas de viagem, sequinhos de polvilho e goma, cereal nescau, e biscoito de milho, além do “lombo suíno defumado”, que apesar de não ter sido citado na peça defensiva, constata-se que a exemplo dos demais acima mencionados, estão elencados no Anexo I do RICMS/2102 à época dos fatos geradores, sujeitos, portanto, à antecipação tributária.

Em função da constatação acima citada, foi solicitado ao autuante que apresentasse novo demonstrativo de débito segregando essas mercadorias supra referidas. O atendimento foi efetuado conforme planilhas constantes na mídia à fl. 224, que culminou com a redução da exigência para o valor de R\$ 642.852,19.

Destarte, a infração é parcialmente subsistente de acordo com estes últimos demonstrativos retificados, onde foram corretamente excluídas as operações com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, isentas ou imunes, conforme acima exposto.

Cabe ainda mencionar, que a arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não subsiste. Não há que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois além de serem no presente caso corolários do princípio do não confisco, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

Ademais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, além do que, as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa Unidade Federativa.

De tudo quanto exposto, Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo, e constante na mídia à fl. 224, retificando o valor da exigência para R\$ 642.852,19:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	183.707,29	17,00	60,00	31.230,24
29/02/2016	09/03/2016	17.839,18	17,00	60,00	3.032,66
31/03/2016	09/04/2016	18.916,50	18,00	60,00	3.404,97
30/04/2016	09/05/2016	16.968,83	18,00	60,00	3.054,39
31/05/2016	09/06/2016	117.728,89	18,00	60,00	21.191,20
30/06/2016	09/07/2016	206.629,17	18,00	60,00	37.193,25
31/07/2016	09/08/2016	219.368,61	18,00	60,00	39.486,35
31/08/2016	09/09/2016	228.261,56	18,00	60,00	41.087,08
30/09/2016	09/10/2016	237.247,33	18,00	60,00	42.704,52
31/10/2016	09/11/2016	349.539,67	18,00	60,00	62.917,14
30/11/2016	09/12/2016	334.168,11	18,00	60,00	60.150,26
31/12/2016	09/01/2017	288.775,50	18,00	60,00	51.979,59
31/01/2017	09/02/2017	257.422,67	18,00	60,00	46.336,08

28/02/2017	09/03/2017	270.115,11	18,00	60,00	48.620,72
31/03/2017	09/04/2017	303.016,39	18,00	60,00	54.542,95
30/04/2017	10/04/2017	325.064,11	18,00	60,00	58.511,54
31/05/2017	09/06/2017	19.516,89	18,00	60,00	3.513,04
30/06/2017	09/07/2017	23.556,56	18,00	60,00	4.240,18
31/07/2017	09/08/2017	27.448,39	18,00	60,00	4.940,71
31/08/2017	09/09/2017	22.977,78	18,00	60,00	4.136,00
30/09/2017	09/10/2017	20.494,39	18,00	60,00	3.688,99
31/10/2017	09/11/2017	26.194,61	18,00	60,00	4.715,03
30/11/2017	09/12/2017	32.559,33	18,00	60,00	5.860,68
31/12/2017	09/01/2018	35.081,22	18,00	60,00	6.314,62
TOTAL DA INFRAÇÃO					642.852,19

Ainda inconformado com a Decisão de piso, o advogado do contribuinte (Fernando de Oliveira Lima – OAB/PE nº 25.227) apresentou peça recursal onde tece as mesmas argumentações da impugnação:

Relata quanto à tempestividade do recurso, descreve os fatos da autuação, reproduz a ementa julgada na 1ª JF;

Novamente, **suscitada nulidade do lançamento por preterição ao direito de defesa devido à ausência de comprovação e descumprimento de dispositivos expresso**. Alega nulidade por violação ao art. 2º, art. 18, incisos II e IV, “a” e art. 39, VI, todos do Decreto nº 7.629/99 (RPAF). Explicou que a planilha fiscal se refere a cupom fiscal, não identifica o ECF nem o número do cupom, atribuindo número de documento fiscal genérico (1601, 1602, 1603, 1701, 1702, etc.), impedindo a verificação da procedência da acusação, especialmente quando o Autuante deveria ter apresentado no mínimo a cópia do cupom fiscal e não o fez. Destacou o Julgador de piso no sentido de que caberia à Recorrente apresentar os cupons fiscais e instruir o lançamento.

Pontuou inversão do ônus da prova ser inadmissível, pois cabe ao Autuante apresentar todos os dados que ensejaram o lançamento. Inclusive, o fato de o processo ter sido convertido em diligência somente corrobora que as informações são essenciais à própria descrição da infração, sem o que tais itens deverão ser excluídos do lançamento, dada a nulidade. Surpreendente é se esperar que a diligência seja adimplida pela Recorrente, ignorando o dever legal do Autuante de fornecer os elementos necessários para a confirmação da infração, a declaração de nulidade é à medida que se impõe, dada a repercussão no direito de defesa e contraditório.

Acosta trecho da planilha fiscal *Saída sem tributação – 2016* como exemplo, pois o caso se manifesta nas planilhas de 2016 e 2017, identificando o cupom fiscal ou indicação das chaves de acesso já seriam insuficientes à comprovação da infração, pois o Autuante tem obrigação de exibir os documentos fiscais. Mas nem isso se forneceu ao contribuinte, impossibilitado de comprovar as informações fiscais e os dados dispostos na planilha apresentada, especialmente quando a acusação é de erro de alíquota, a qual exige análise de produto a produto.

Assevera que a apresentação dos documentos que respaldam a infração é obrigatoriedade disposta em lei, e não faculdade da fiscalização. Assim, mesmo elaborada com dados do contribuinte, a planilha não é suficiente para ser utilizada como prova da infração. E que a falta da identificação do cupom fiscal prejudica a verificação dos valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal. Tanto é verdade que o § 1º, do art. 39 do RPAF somente excepciona as exigências meramente formais, sendo assim, o lançamento incorre em nulidade por ausência de prova da infração em relação aos elementos determinantes da base material tributável, uma vez que a ausência da identificação dos cupons fiscais não é passível de convalidação, simplesmente porque não supríveis ou presumíveis.

Junta decisões do Tribunal Administrativo Tributário do Estado do Pernambuco que pronunciou no sentido de que apresentação dos documentos (planilha, escrita fiscal) em mídia digital não dispensa a fiscalização de entregá-los também em via impressa, evitando-se, desta forma,

quaisquer erros e equívocos nos valores apresentados, como ocorre no presente caso, o que não foi observado pelo Autuante, posto que sequer indicou o número do cupom fiscal, restringindo-se à identificação do produto pelo código, portanto, sem anexar todos os documentos utilizados no levantamento fiscal, não é suficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário. E a liquidez, certeza e segurança jurídica só se perfazem com o levantamento de todos os dados necessários para respaldar a pretensão fiscal e, a forma como foi apresentado o crédito tributário não é suficiente à caracterização do valor exigido e, consequentemente, não fornece segurança ao Auto de Infração.

Roga para o teor do art. 142 do CTN, segundo o qual a Autoridade competente para lançar é obrigada a discriminar clara e precisamente os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados e, para o art. 5º, LV da CF, princípios norteadores da ampla defesa. Discorre em relação ao art. 18, II, IV, “a” do Decreto nº 7.629/99 dispõe que são nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa e em desobediência aos dispositivos expressos em lei. Junta decisão do CONSEF (A-2027/00; A-0384-12/02). Pede pela Nulidade do procedimento fiscal.

No mérito, alega **improcedência do lançamento devido à divergência entre o produto e o descrito na nota fiscal indicada**. Informa que a Recorrente apontou diversos produtos submetidos à sistemática da antecipação tributária, os quais foram acertadamente excluídos do lançamento. Disse que o Autuante concluiu equivocadamente pelo erro de tributação, quando de fato houve divergência entre o produto informado na escrituração fiscal digital e o item efetivamente comercializado no cupom fiscal. E todos os casos de divergência constatados pela Recorrente correspondem a mercadorias comercializadas via cupons fiscais, justamente o que não foram identificados e exibidos pelo Fiscal.

Afirma que a autuação não subsistiria, decorrendo daí a nulidade e improcedência do lançamento pela ausência de comprovação da infração por causa da identificação e apresentação dos cupons fiscais. Percebe que a tal falha impediu que os Julgadores decidam com segurança pela exigência do crédito tributário, visto que não há elementos nos autos suficientes para embasar a denúncia fiscal.

Pontua que a falta de verificação da mercadoria descrita no cupom fiscal não só maculou o auto de nulidade como conduziu o fiscal a erro, pois considerou a tributação de mercadoria não comercializada. Ou seja, o Autuante apontou suposta diferença a recolher porque vislumbrou produto A, com certa tributação, quando o cupom fiscal indica operação com produto B, sujeito a outra tributação.

Destaca que a Autoridade Fiscal não forneceu dados suficientes à constatação da infração, especialmente quando deixou de identificar e apresentar os cupons fiscais. Assim, o produto indicado no lançamento, na verdade, não consta no cupom fiscal, de forma que a análise fiscal, dada sua imprecisão, conduz à errônea conclusão de que há diferença de imposto a ser recolhida, quando de fato a mercadoria foi comercializada com a tributação estabelecida na legislação estadual.

Sustenta que é dever da autoridade fiscal verificar todos os itens que compõem a autuação, pois é a identificação deles com a realidade que conferirá a liquidez e certeza ao lançamento, bem como garantirá o exercício da ampla defesa à Recorrente – e isto não ocorreu. Então, a divergência acarreta a insuficiência de *elementos para determinar a matéria objeto da exigência tributária*, afetando o cálculo do montante do tributo devido, nos termos do art. 142 do CTN.

Chama atenção para a verdade material, que está no cupom fiscal. Isso porque é o cupom fiscal o documento entregue ao adquirente para conferência de suas aquisições. Assim, o cupom fiscal e, por conseguinte, a tributação apontada no mesmo é que determinará se houve ou não diferença no imposto devido. Quando se coteja o cupom com a tributação, chega-se à conclusão de que não há diferença de tributação.

Sublinha a insuficiência de *elementos para determinar a matéria objeto da exigência tributária* repercute na carente descrição dos fatos, afetando a verificação da infração e causando prejuízo à defesa, despontando como causa de nulidade e/ou improcedência, sobretudo porque viola os requisitos de legalidade e validade, necessários aos atos administrativos.

Salienta que não pode transferir para a Recorrente o ônus de comprovar quando é o Fisco quem deve provar suas alegações. Portanto, indubitavelmente, a prova da infração é do fisco, cabendo-lhe apresentar os elementos que configuram a conduta praticada, permitindo ao contribuinte identificar sem dúvidas o fato gerador. Cita afirmação do Professor Paulo Celso B. Bonilha, sobre o exercício do contraditório e da ampla defesa (in “Da prova no Processo Tributário”, Edit. Dialética, 1997, p. 76) e de Ives Gandra da Silva Martins (MARTINS. Ives Gandra da Silva. In: *Direito Econômico e Empresarial*. Ed. 1986, pág. 97/98).

Refuta que para ser válido o lançamento, não podem existir dúvidas. Tem que ser claro, límpido, de modo tanto a estar provado o fato gerador, como correta e claramente tipificado, como prevê o art. 142 do CTN. Quaisquer ambiguidades o invalidam. E para que se afaste por completo toda e qualquer confusão e não haja cerceamento ao direito de defesa, impõe-se que o lançamento se faça acompanhar das provas aptas a formar verdade material.

Pede que seja deferida a produção de prova pericial, com objetivo de demonstrar a correta tributação dos itens do lançamento, mediante análise da memória fiscal digital. Requer o acolhimento da Nulidade e/ou Improcedência do lançamento.

Impugna em relação à **multa aplicada ser exorbitante**. Destaca que os órgãos julgadores administrativos não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, reafirmando sua base legal, tendo razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco. Pontua também que não houve fraude ou dolo do contribuinte.

Frisa violação ao princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV da CF. Junta julgados do STF quando estabeleceu entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade. Pede pelo reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Relata quanto ao **princípio do in dubio pro contribuinte**. Assinala que diante da incerteza da infração provocada pela fragilidade do lançamento, deve-se considerar o benefício da dúvida a favor do contribuinte, conforme determina o art. 112 do CTN, pois acredita que na desconstituição do lançamento, seja pela nulidade ou improcedência.

Finaliza requerendo Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

Consta relatório de pagamento parcial do Auto de Infração.

Na sentado do julgamento do dia 29/09/2022, este colegiado de segundo grau converte os autos em diligência à INFAZ DE ORIGEM/AUTUANTE no sentido do fiscal apurar as seguintes questões: “1) *Que seja imputado no relatório fiscal, número de documento fiscal que dê ao contribuinte possibilidade de localizar um caminho que ele possa buscar de sua defesa, seja o número da ECF, bem como o cupom fiscal*; 2) *Que sejam analisados todos os itens listados na planilha, mais precisamente no tocante aos valores unitários, tendo em vista que diversos deles tem preço incompatíveis aos de mercado, conforme exemplos...*; 3) *Excluir todos os itens sujeitos à Substituição Tributária*”.

Na conclusão da diligência, fls. 315/317, o autuante informa que:

1 – Que seja imputado no relatório fiscal, número de documento fiscal que dê ao contribuinte a possibilidade de localizar um caminho que ele possa buscar de sua defesa, seja o número da ECF, bem como o número do Cupom Fiscal.

Informou que, a coluna C das planilhas de débito, SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO – 2016 e 2017, denominada NumDoc, a Autuada informa o número da Nota Fiscal Eletrônica, quando a saída é para empresas regularmente inscritas na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, e quando a saída se dá para consumidor final (Cupom Fiscal e Cupom Fiscal Eletrônico), conforme o ano, a Autuada, quando da elaboração das EFDs – Escrituração Fiscal Digital, preenche o referido campo, não com o número do Cupom, e sim no formato ANO/MÊS. Informamos ainda, a não obrigatoriedade de número quando da emissão do Cupom Fiscal (CF), a obrigatoriedade do número nos Cupons se dá apenas, a partir da mudança para o Cupom Fiscal Eletrônico (CF-e).

Esclareceu não ser possível visualizar, através do programa de auditoria disponibilizado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tanto Cupons Fiscais, quanto Cupons Fiscais Eletrônicos. Portanto, durante os trabalhos de auditoria, NÃO temos acesso aos registros inseridos nas EFDs, especificamente aos registros mencionados D 350 e C 460, e sim, apenas as informações que a Defendente informa nestes registros, quando da elaboração do SPED.

Disse que em 23/09/2021 e em 03/12/2021, intimamos a Autuada, através do DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, para que a mesma apresentasse as Notas Fiscais de Saída e os Cupons Fiscais referentes ao período de 01/01/2016 a 31/12/2017, sendo a Data da Ciência de 24/09/2021 e 08/12/2021, tendo sido dado a Defendente o prazo de 30 (trinta) dias para que a mesma cumprisse o prazo para entrega dos documentos solicitados, prazos estes NÃO cumpridos pela Autuada (cópias das intimações em anexo).

E que tais intimações decorreram de solicitação de diligência feita pelo CONSEF – Conselho de Fazenda Estadual, através do Auto de Infração de nº. 298958.0016/19-6, lavrado contra a Autuada, e fruto do desmembramento da mesma Ordem de Serviço de nº. 502819/19.

Diante da recusa da Defendente, quanto a entrega dos documentos solicitados, mesmo após a segunda intimação, não foi possível anexar aos autos de infração provas mais contundentes do cometimento do ilícito fiscal.

Ressaltou que, não cabe a Autuada alegar falta de acesso aos Cupons Fiscais e ao número da ECF que os emitiu, uma vez que esta tem amplo acesso aos mesmos. Se não o fizer é por mera conveniência, tendo em vista que, quando da defesa do Auto de Infração de nº. 298958.0016/19-6, aqui já mencionado, lavrado também contra a autuada, esta, em sua peça defensiva, esta anexa alguns cupons fiscais referentes ao período autuado, conforme peça defensiva em anexo, fls. 04 a 07.

Anexou a este PAF, como exemplos, as Notas Fiscais que nºs 123351; 123508; 123559; 124693; 124878; 79326; 80914; 80772; 127273; 127617; 127692; 127092 e 111, documentos estes passíveis de visualização, que constam nas planilhas de débito, e comprovam o cometimento do ilícito. Informamos também que, não foi possível anexar nenhuma nota fiscal referente ao exercício de 2017, haja vista que não houve o registro de saídas através de DANFE.

2 – Que sejam analisados todos os itens listados na planilha, mais precisamente no tocante aos Valores Unitários, considerando que diversos deles tem preços incompatíveis aos de mercado, conforme exemplos acima.

Após análise de todos os itens listados nas planilhas, e das exclusões pertinentes, informamos que, apesar de realmente existirem nas planilhas produtos com preços incompatíveis aos de mercado, no tocante aos valores unitários, estes valores foram informados pela Autuada e constam nas EFDs – Escrituração Fiscal Digital, transmitidos à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme se pode constatar através das planilhas SAÍDA POR PRODUTO ORIGINAL – 2016 e 2017, extraída das EFDs da Autuada, e da planilha VALORES UNITÁRIOS A MAIOR – 2016 e 2017. De maneira apenas ilustrativa identificamos alguns produtos, com preços unitários incompatíveis aos de mercado, e na coluna “T” da referida planilha, identificamos nas planilhas SAÍDA POR PRODUTO ORIGINAL – 2016 e 2017, a linha em que constatamos a descrição das mercadorias e os

valores unitários ali inseridos pela Defendente. As referidas planilhas estão anexadas a este PAF.

Quanto a divergência nos valores unitários, informamos que o problema ocorreu quanto da exclusão indevida da coluna **J**, denominada **UnidInv**, coluna esta acrescentada nas novas planilhas de débito descritas como SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO DILIGÊNCIA NOVA – 2016 e 2017, e anexadas a este PAF. Coluna esta extraída das planilhas originais denominadas SAÍDA POR PRODUTO ORIGINAL – 2016 e 2017.

3 – Excluir todos os itens sujeitos à Substituição Tributária.

Informamos, com relação a este item, a anexação a este PAF de nova planilha denominada SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO DILIGÊNCIA NOVA – 2016 e 2017, com as devidas exclusões.

Em manifestação do contribuinte, fls. 360/372, onde inicialmente, relata quanto à tempestividade e discorre em relação à decisão de primeira instância onde destacou que fora reduzido o valor do Auto de Infração de R\$ 709.189,12 para R\$ 642.852,19 e assinalou quanto ao pedido de diligência repousado pela 1ª CJF.

Suscita **nulidade do lançamento fiscal por cerceamento ao direito de defesa, contraditório e devido processo legal pela ausência de identificação do produto comercializado via cupom fiscal**, conforme violação ao art. 2º, art. 18, II e IV, *a* e art. 39, VI, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF) c/c art. 142 do CTN e art. 5º, LV da CF/88.

Disse que, de fato, o dever legal de fornecer todos os dados necessários à comprovação da infração fiscal é do Autuante, sem os quais o lançamento torna-se ilíquido, incerto e inexigível, pois, incapaz de caracterizar a obrigação tributária. Em outras palavras, diz que o Autuante reconhece que não há provas para sustentar a acusação de falta de recolhimento por erro de tributação, apegando-se até mesmo em documentos apresentados em outro processo administrativo, sem qualquer relação com o presente. Concluiu de que tanto o contribuinte como os Julgadores estão impossibilitados de verificar a efetiva comercialização do produto via cupom fiscal, indicado no lançamento.

Verificou que o autuante afirmou também que a planilha fiscal se baseou em dados extraídos das informações fiscais fornecidas pelo próprio Manifestante/Recorrente, porém, tal fato não o exime de fornecer outros dados contanto que seja possível atestar o fato gerador, qual seja a comercialização do produto com erro de tributação e a falta de recolhimento.

Acosta planilha fiscal *Saída sem tributação - 2016* como exemplo, pois o caso se manifesta nas planilhas de 2016 e 2017:

Esp	Dta	NumDoc	ChvNfe	UF
CF	31/01/2016	1601		BA
CF	31/01/2016	1601		BA
CF	31/01/2016	1601		BA
CF	31/01/2016	1601		BA
CF	31/01/2016	1601		BA
CF	31/01/2016	1601		BA

Percebeu ao se referir a produto comercializado por meio de cupom fiscal, a planilha não identifica o ECF nem o número do cupom, atribuindo número de documento fiscal genérico (1601, 1602, 1603, 1701, 1702, etc.), impedindo a contestação do lançamento e provocando sua nulidade.

Discorreu que o entendimento firmado no Conselho da Fazenda Estadual da Bahia (CONSEF) é que a autuação eivada de vícios formais e materiais comprometem a eficácia do lançamento, repercutindo no pleno exercício do direito de defesa. Reproduz decisão do CONSEF (A-2027/00).

Sustenta ser inadmissível fundamentar a acusação de falta de recolhimento do imposto sob o argumento de que as informações são prestadas pelo contribuinte e são insuficientes. Ora, no máximo se estaria diante de equívoco no cumprimento de obrigações acessórias. Portanto, as alegações expostas na Informação Fiscal apenas reforçam a pleito de nulidade, pois, como

mesmo dito pelo fiscal, são inúmeros cupons fiscais e sequer o Auditor informou o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), nem o número do cupom, dados indispensáveis para identificá-los, obstando a defesa do contribuinte e deixando de comprovar a materialidade da acusação.

Pontua outra **nulidade por preterição ao direito de defesa decorrente da ausência de apresentação dos documentos fiscais - divergência entre o produto indicado no lançamento e o efetivamente comercializado**. Afirma que a autuação há ausência de apresentação dos documentos fiscais citado no lançamento, nulidade está em total sintonia com a evidente divergência entre o produto indicado no lançamento e o efetivamente comercializado.

Constatou que ao juntar os cupons fiscais, não haveria divergência entre a mercadoria indicada na planilha fiscal e a efetivamente comercializada, impedido nesses casos a equivocada conclusão de erro de tributação. Não à toa, os casos de divergência se relacionam cupons fiscais emitidos pelos ECFs. Inclusive, o próprio Autuante reconheceu a divergência, dizendo que *“realmente existirem nas planilhas produtos com preços incompatíveis aos de mercado, no tocante aos valores unitários, estes valores foram informados pela Autuada e constam nas EFDs - Escrituração Fiscal Digital, transmitidos à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.”*

Salienta que a falta de apresentação dos documentos que respaldam a infração e a deficiência dos dados das planilhas evidenciam o prejuízo ao direito de defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, por deixar de comprovar a materialidade dos valores exigidos, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza. Pede pela nulidade ou improcedência.

Alega a **indevida manutenção do lançamento de mercadorias submetidas à sistemática da antecipação tributária**. Verificou que o autuante excluiu do lançamento as mercadorias incluídas na sistemática da substituição tributária. Entretanto, alguns itens ainda foram equivocadamente mantidos, como é caso das malas de viagem.

MALA TEC BETTER G, MALA RÍGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MAU RIG OPP P, MALA TEC GOOD M, MAU TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA etc.

Vejamos trecho extraído da planilha atualizada:

Esp	Dta	NumDoc	ChvNfe	UF	NCM	Descrltem
CF	28/02/2017	1702		BA	42021210	MALA BF M SORTIDO
CF	28/02/2017	1702		BA	42021220	MALA POLIESTER G OPP
CF	28/02/2017	1702		BA	42021210	MALA PREMIUM M PRATA
CF	28/02/2017	1702		BA	42021210	MALA RÍGIDA G OPP SO
CF	28/02/2017	1702		BA	42021210	MALA RÍGIDA M OPP SO
CF	28/02/2017	1702		BA	42021210	MALA TEC BETTER G
CF	28/02/2017	1702		BA	42021210	MALA TEC BETTER M

Contudo, as malas de viagem estão expressamente no item 12.5.1 do Anexo I do RICMS, com redação vigente no ano de 2017, a partir de 01/02/2017 e, já as malas para documentos de estudantes estão elencadas no item 12.5.0 e não se confundem com as malas de viagem. Notou também que o NCM das malas de viagem, como indicado na planilha fiscal, é 42021210, o qual engloba tanto as malas de viagem como as estudantis e de documentos.

Portanto, a classificação fiscal e o tratamento tributário conferidos às malas de viagem não poderiam ser diferentes e não deixam dúvidas de que o recolhimento do ICMS, na época dos fatos geradores, foi antecipado. Com isso, pede-se que todos os itens do gênero deverão ser excluídos do lançamento, pois indevida a cobrança do imposto.

PRODUTO A BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA - SEQUILHOS BISCOITOS POLVILHOS - SEQUILHO GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POLV PAR GV 80G, BISC POLV SALGADO

Pontua que os produtos à base de mandioca também foram indevidamente mantidos no lançamento. É o caso dos bolos de goma e sequilhos. Vejamos trechos da planilha fiscal atualizada:

Esp	Dta	NumDoc	ChvNfe	UF	NCM	Descrltem
CF	31/01/2017	1701		BA	'19059090'	SEQUILHO GOMA TENT
CF	28/02/2017	1702		BA	'19059090'	SEQUILHO GOMA TENT
CF	31/03/2017	1703		BA	'19059090'	SEQUILHO GOMA TENT
CF	30/04/2017	1704		BA	'19059090'	SEQUILHO GOMA TENT
CF	31/05/2017	1705		BA	'19059090'	SEQUILHO GOMA TENT
CF	30/06/2017	1706		BA	'19059090'	SEQUILHO GOMA TENT
CF	31/03/2017	1703		BA	'20052000'	BISC POLV GV 80GR
CF	31/03/2017	1703		BA	'20052000'	BISC POLV PAR GV 80G
CF	31/03/2017	1703		BA	'07133990'	GV BISC POLV DOCE
CF	30/04/2017	1704		BA	'20052000'	BISC POLV SALGADO
CF	30/04/2017	1704		BA	'07133990'	GV BISC POLV DOCE
CF	30/04/2017	1704		BA	'85171231'	GV BISC POLV QUEIJO
CF	31/05/2017	1705		BA	'19059090'	BISC POLV GV 80GR
CF	31/05/2017	1705		BA	'19059090'	BISC POLV PAR GV 80G
CF	31/05/2017	1705		BA	'19059090'	BISC POLV SALGADO

Observou que o Anexo I do RICMS, com vigência entre 01/01/2016 a 09/03/2016, firmou que os salgadinhos à base de mandioca, matéria-prima do polvilho, estão sujeitos à substituição tributária, conforme item 11.9. O item é mantido no rol da substituição, constando no Anexo I do RICMS com vigência entre 10/03/2016 e 31/01/2017. Reforça que a fécula de mandioca é a base dos salgadinhos de polvilho, então, não restam dúvidas de que estavam no rol dos produtos submetidos ao recolhimento antecipado. Portanto, os salgadinhos e biscoitos à base de polvilho merecem ser excluídos do lançamento.

CEREAIS - CEREAL NESCAU MINION, CEREAL MAT NESCAU

Assinalou que os cereais também foram indevidamente mantidos no lançamento. Tal conclusão é contrária à previsão expressa do RICMS, no item 11.8 do Anexo I do RICMS, sendo que o cereal matinal acima é feito com milho integral e chocolate, identificando-se com produtos à base de cereais. Logo, deverão ser extirpados do lançamento.

BISCOITO DERIVADO DE TRIGO - BISC MILHO VD 150G, BROA DE MILHO

Disse que os biscoitos de milho também foram mantidos indevidamente no lançamento. Vejamos trecho da planilha fiscal:

Esp	Dta	NumDoc	ChvNfe	UF	NCM	Descrltem
CF	31/05/2017	1705		BA	'19012000'	BROINHA DE MILHO
CF	31/07/2017	1707		BA	'19012000'	BROINHA DE MILHO
CF	31/08/2017	1708		BA	'19012000'	BROINHA DE MILHO
CF	30/09/2017	1709		BA	'19012000'	BROINHA DE MILHO
CF	31/10/2017	1710		BA	'19012000'	BROINHA DE MILHO

Discorreu que, de fato, apesar de conter milho, o biscoito de milho possui farinha de trigo em sua fórmula-base e, por isso, é considerado biscoito/bolacha derivada de trigo, ainda que possua sabor predominante de milho. Assim, sustenta que se enquadra no item 11.21 do Anexo I do RICMS, com redação vigente a partir de 01/02/2017. Verificou que o regulamento trata de excepcionar os produtos que não poderão ser classificados como biscoitos ou bolachas derivados de trigo, atingindo todos os demais, como é o caso dos biscoitos de milho.

Volta a alegar exorbitância da multa aplicada, roga pela feição confiscatória em atropelo ao art. 150, IV da CF. Requer a redução em patamares menores.

Impugna por *in dubio pro* contribuinte nos termos do art. 112, do CTN.

Finaliza requerendo a Nulidade e Improcedência do Auto de Infração, consequentemente, Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da

1ª Instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado no valor de R\$ 709.189,12, que ficou reduzido para R\$ 642.852,19, sob a seguinte acusação: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”*. Referente aos meses de *“janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017”*.

De início, acato a peça recursal, estando a mesma tempestiva conforme art. 22 do RPAF.

Preliminarmente, o Sujeito Passivo argui nulidades do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, contraditório e devido processo legal pela ausência de identificação do produto comercializado via cupom fiscal e pela ausência de apresentação dos documentos fiscais, alegando divergência entre o produto indicado no lançamento e o efetivamente comercializado.

Observei que a autoridade administrativa constituiu o crédito tributário pelo lançamento, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração contém a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

A recorrente alegou que a planilha fiscal se refere a cupom fiscal, mas não identifica o ECF, nem o número do cupom, atribuindo número de documento fiscal genérico (1601, 1602, 1603, 1604, 1605, etc.), impedindo a verificação da procedência da acusação, especialmente quando o Autuante deveria ter apresentado no mínimo a cópia do cupom fiscal e não o fez.

Em análise do lançamento fiscal, pude constatar que os cupons fiscais obedecem a *layout* padrão a nível nacional, não cabendo acréscimos, e os mencionados cupons são de propriedade do autuado, não sendo necessário anexar ao PAF, principalmente devido à sua grande quantidade.

A origem do trabalho de auditoria que resultou nesta infração teve por base a Escrituração Fiscal Digital – EFD – da recorrente, que é a escrita oficial do estabelecimento, e que contém todas as operações de entradas e saídas de mercadorias, por produto, e com todos os dados e valores inerentes a estas operações, e que também se encontram anexados aos autos em mídia, fl. 354.

Constatei que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, de acordo com a Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais emitidos pela recorrente, e lhe foi fornecida cópia dos mencionados demonstrativos.

Quanto ao argumento defensivo de que o autuante deixou de apresentar os cupons fiscais que deram origem ao lançamento, e indicar os ECFs, observo que tais elementos apresentam relação com o levantamento fiscal, e se tratam de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão em sua posse, cuja cópia não acostada aos autos, não prejudica a defesa. Tanto é assim, que a recorrente identificou e apontou, dados no levantamento fiscal que reputou inconsistentes. Portanto, não foi constatado no presente processo, necessidade de promover a busca desses documentos, tendo em vista que os mesmos estão em poder da recorrente.

Como já dito, o procedimento fiscal foi realizado em função dos dados extraídos da Escrituração Fiscal Digital – EFD do recorrente. A 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.

Ora sendo o levantamento fiscal feito com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, e tais registros devem refletir os dados constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoques de mercadorias. Logo, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa

aplicada relativamente às irregularidades apuradas, 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.

No mérito, em manifestação protocolada após a última diligência feita pelo autuante, fl. 354, a recorrente voltou a afirmar que o levantamento contém erros, alegando a indevida manutenção do lançamento de mercadorias submetidas à sistemática da antecipação tributária. Constatou que o autuante excluiu do lançamento as mercadorias incluídas na sistemática da substituição tributária. Entretanto, haveriam alguns itens ainda que foram equivocadamente mantidos, como é caso das malas de viagem.

MALA TEC BETTER G, MALA RÍGIDA G OPP SO, MALA POLIESTER G OPP, MAU RIG OPP P, MALA TEC GOOD M, MAU TEC GOOD G, MALA PREMIUM M PRATA etc.

Numa análise minudente de tais planilhas, pude observar que apesar dos itens acima estarem relacionados nas planilhas, as mesmas não possuem débito cobrado conforme podemos depreender dos *prints* abaixo, especificamente na coluna DÉBITO APURADO:

SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM TRIBUTAÇÃO																			
I	Dta	Núm	h	NCM	Descrição	Q	U	Unid	CF	VlItem	VlLiqte	VlUnid	VlBdcm	Aliq	VlC	N	An	A	Débito Apurado
CF	31/01/2016	1601	BA	'42021210	MALA TINKERBEL 90765	1	UN		5405	189,00	189,00	189,00	189,00	0	-	1	2016	17%	-
CF	31/01/2016	1601	BA	'42021210	MALA TINKERBEL 90765	1	UN	UN	5405	189,00	189,00	189,00	189,00	0	-	1	2016		-
CF	31/01/2016	1601	BA	'42021210	MALA VINGADORE 90770	2	UNI		5405	378,00	378,00	189,00	378,00	0	-	1	2016	17%	-
CF	31/01/2016	1601	BA	'42021210	MALA VINGADORE 90770	2	UNI	UNI	5405	378,00	378,00	189,00	378,00	0	-	1	2016		-

SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM TRIBUTAÇÃO																				
Núm	f	h	v	NCM	Descrição	T	Q	U	U	CF	VlItem	VlLiqte	VlUnid	VlBclm	Aliq	VlC	M	Ar	A	Débito Apurado
1702		BA	'42021210'	MALA BF M SORTIDO		9	UN			5405	1.811,00	1.811,00	201,22	1.811,00	0	-	2	2017	18%	-
1702		BA	'42021210'	MALA BF M SORTIDO		9	UN	UN		5405	1.811,00	1.811,00	201,22	1.811,00	0	-	2	2017		-
1703		BA	'42021210'	MALA BF M SORTIDO		6	UN			5405	1.194,00	1.194,00	199,00	1.194,00	0	-	3	2017	18%	-
1703		BA	'42021210'	MALA BF M SORTIDO		6	UN	UN		5405	1.194,00	1.194,00	199,00	1.194,00	0	-	3	2017		-
1704		BA	'42021210'	MALA BF M SORTIDO		1	UN			5405	239,00	239,00	239,00	239,00	0	-	4	2017	18%	-
1704		BA	'42021210'	MALA BF M SORTIDO		1	UN	UN		5405	239,00	239,00	239,00	239,00	0	-	4	2017		-
1703		BA	'42021210'	MALA BF P SORTIDO		8	UN			5405	1.392,00	1.392,00	174,00	1.392,00	0	-	3	2017	18%	-
1703		BA	'42021210'	MALA BF P SORTIDO		8	UN	UN		5405	1.392,00	1.392,00	174,00	1.392,00	0	-	3	2017		-
1704		BA	'42021210'	MALA BF P SORTIDO		5	UN			5405	995,00	995,00	199,00	995,00	0	-	4	2017	18%	-
1704		BA	'42021210'	MALA BF P SORTIDO		5	UN	UN		5405	995,00	995,00	199,00	995,00	0	-	4	2017		-
1702		BA	'42021220'	MALA POLIESTER G OPP		5	UN			5405	478,60	478,60	95,72	478,60	0	-	2	2017	18%	-
1702		BA	'42021220'	MALA POLIESTER G OPP		5	UN	UN		5405	478,60	478,60	95,72	478,60	0	-	2	2017		-
1703		BA	'42021220'	MALA POLIESTER G OPP		2	UN			5405	258,00	258,00	129,00	258,00	0	-	3	2017	18%	-
1703		BA	'42021210'	MALA POLIESTER G OPP		2	UN			5405	258,00	258,00	129,00	258,00	0	-	3	2017	18%	-
1703		BA	'42021220'	MALA POLIESTER G OPP		2	UN	UN		5405	258,00	258,00	129,00	258,00	0	-	3	2017		-

Pontuou também que os produtos à base de mandioca também foram indevidamente mantidos no lançamento. É o caso dos bolos de goma e sequilhos. Vejamos trechos da planilha fiscal atualizada:

PRODUTO A BASE DE FÉCULA DE MANDIOCA - SEQUILHOS BISCOITOS POLVILHOS - SEQUILHO GOMA TENT, GV BISC POLV DC 100G, GV BISC POLV DC 100G, BISC POLV GV 80GR, BISC POLV PAR GV 80G, BISC POLV SALGADO

Como no caso das malas, o autuante excluiu os débitos referente aos itens acima:

SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM TRIBUTAÇÃO																			
I	Dta	Núm	h	NCM	Descritem	Q	U	Unid	CF	Vlitem	VlLiqte	VlUnid	VlBclm	Aliq	VlC	N	An	%	Débito Apurado
CF	31/05/2016	1605	BA	'19059090	BISC POLV	286	KG		5405	1.996,28	1.996,28	6,98	1.996,28	0	-	5	2016	18%	-
CF	31/05/2016	1605	BA	'19059090	BISC POLV	286	KG	KG	5405	1.996,28	1.996,28	6,98	1.996,28	0	-	5	2016		-
CF	30/06/2016	1606	BA	'19059090	BISC POLV	475	KG		5405	2.958,50	2.958,50	6,23	2.958,50	0	-	6	2016	18%	-
CF	30/06/2016	1606	BA	'19059090	BISC POLV	475	KG	KG	5405	2.958,50	2.958,50	6,23	2.958,50	0	-	6	2016		-
CF	31/07/2016	1607	BA	'19059090	BISC POLV	700	KG		5405	4.186,00	4.186,00	5,98	4.186,00	0	-	7	2016	18%	-
CF	31/07/2016	1607	BA	'19059090	BISC POLV	700	KG	KG	5405	4.186,00	4.186,00	5,98	4.186,00	0	-	7	2016		-
CF	31/08/2016	1608	BA	'19059090	BISC POLV	579	KG		5405	3.462,42	3.462,42	5,98	3.462,42	0	-	8	2016	18%	-
CF	31/08/2016	1608	BA	'19059090	BISC POLV	579	KG	KG	5405	3.462,42	3.462,42	5,98	3.462,42	0	-	8	2016		-
CF	30/09/2016	1609	BA	'19059090	BISC POLV	458	KG		5405	2.738,84	2.738,84	5,98	2.738,84	0	-	9	2016	18%	-
CF	30/09/2016	1609	BA	'19059090	BISC POLV	458	KG	KG	5405	2.738,84	2.738,84	5,98	2.738,84	0	-	9	2016		-
CF	31/10/2016	1610	BA	'19059090	BISC POLV	218	KG		5405	1.303,64	1.303,64	5,98	1.303,64	0	-	10	2016	18%	-
CF	31/10/2016	1610	BA	'19059090	BISC POLV	218	KG	KG	5405	1.303,64	1.303,64	5,98	1.303,64	0	-	10	2016		-
CF	30/11/2016	1611	BA	'19059090	BISC POLV	147	KG		5405	879,06	879,06	5,98	879,06	0	-	11	2016	18%	-
CF	30/11/2016	1611	BA	'19059090	BISC POLV	147	KG	KG	5405	879,06	879,06	5,98	879,06	0	-	11	2016		-
CF	29/02/2016	1602	BA	'19059090	BISC POLV 200G 200G	427	PCT		5405	2.333,75	2.333,75	5,47	2.333,75	0	-	2	2016	17%	-
CF	29/02/2016	1602	BA	'19059090	BISC POLV 200G 200G	427	PCT	PCT	5405	2.333,75	2.333,75	5,47	2.333,75	0	-	2	2016		-
CF	09/03/2016	1603	BA	'19059090	BISC POLV 200G 200G	119	PCT		5405	721,64	721,64	6,06	721,64	0	-	3	2016	17%	-

NF	31/03/2016	81731	'291	BA	'19059090	BISC POLV 200G 200G	1	PC	PC	5102	6,98	6,98	6,98	-	0	-	3	2016	-
CF	30/04/2016	1604		BA	'19059090	BISC POLV 200G 200G	373	PCT		5405	2.603,54	2.603,54	6,98	2.603,54	0	-	4	2016	18%
CF	30/04/2016	1604		BA	'19059090	BISC POLV 200G 200G	373	PCT	PCT	5405	2.603,54	2.603,54	6,98	2.603,54	0	-	4	2016	-
CF	29/02/2016	1602		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	236	PCT		5405	390,44	390,44	1,65	390,44	0	-	2	2016	17%
CF	29/02/2016	1602		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	236	PCT	PCT	5405	390,44	390,44	1,65	390,44	0	-	2	2016	-
CF	09/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	18	PCT		5405	81,64	81,64	4,54	81,64	0	-	3	2016	17%
CF	09/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	18	PCT	PCT	5405	81,64	81,64	4,54	81,64	0	-	3	2016	-
CF	31/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	68	PCT		5405	168,12	168,12	2,47	168,12	0	-	3	2016	18%
CF	31/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	68	PCT	PCT	5405	168,12	168,12	2,47	168,12	0	-	3	2016	-
CF	30/04/2016	1604		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	67	PCT		5405	333,66	333,66	4,98	333,66	0	-	4	2016	18%
CF	30/04/2016	1604		BA	'19059090	BISC POLV DC DOCE 100G	67	PCT	PCT	5405	333,66	333,66	4,98	333,66	0	-	4	2016	-
NF	12/02/2016	79725	'291	BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	2	PC		5102	9,96	9,96	4,98	9,96	0	-	2	2016	17%
NF	12/02/2016	79725	'291	BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	2	PC	PC	5102	9,96	9,96	4,98	9,96	0	-	2	2016	-
CF	29/02/2016	1602		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	592	PCT		5405	1.403,30	1.403,30	2,37	1.403,30	0	-	2	2016	17%
CF	29/02/2016	1602		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	592	PCT	PCT	5405	1.403,30	1.403,30	2,37	1.403,30	0	-	2	2016	-
CF	09/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	76	PCT		5405	312,48	312,48	4,11	312,48	0	-	3	2016	17%
CF	09/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	76	PCT	PCT	5405	312,48	312,48	4,11	312,48	0	-	3	2016	-
CF	31/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	95	PCT		5405	469,10	469,10	4,94	469,10	0	-	3	2016	18%
CF	31/03/2016	1603		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	95	PCT	PCT	5405	469,10	469,10	4,94	469,10	0	-	3	2016	-
CF	30/04/2016	1604		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	438	PCT		5405	1.587,32	1.587,32	3,62	1.587,32	0	-	4	2016	18%
CF	30/04/2016	1604		BA	'19059090	BISC POLV QJO QUEIJO 100G	438	PCT	PCT	5405	1.587,32	1.587,32	3,62	1.587,32	0	-	4	2016	-
CF	31/01/2016	1601		BA	'19059090	GV BISC POLV DC 100G DOCE	129	PCT		5405	498,77	498,77	3,87	498,77	0	-	1	2016	17%
CF	31/01/2016	1601		BA	'19059090	GV BISC POLV DC 100G DOCE	129	PCT	PCT	5405	498,77	498,77	3,87	498,77	0	-	1	2016	-
CF	31/01/2016	1601		BA	'19059090	GV BISC POLV QJ 100G QUEI	261	PCT		5405	995,52	995,52	3,81	995,52	0	-	1	2016	17%
CF	31/01/2016	1601		BA	'19059090	GV BISC POLV QJ 100G QUEI	261	PCT	PCT	5405	995,52	995,52	3,81	995,52	0	-	1	2016	-

E por fim, disse que os biscoitos de milho (BISCOITO DERIVADO DE TRIGO - BISC MILHO VD 150G, BROA DE MILHO) também foram mantidos indevidamente no lançamento, entretanto também não assiste razão, os valores estão zerados, ou seja, não remanesceu nada a pagar. Vejamos trecho da planilha fiscal:

SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM TRIBUTAÇÃO																			
I	Dta	Num	Un	NCM	Descritem	Q	U	Unid	CF	Vltm	VLIqte	VlUn	VlBclm	Aliqt	VlC	M	Ar	Al	Débito Apurad
CF	31/05/2016	1605		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	18	UN	5405	98,40	98,40	5,47	98,40	0	-	5	2016	18%	-
CF	31/05/2016	1605		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	18	UN	5405	98,40	98,40	5,47	98,40	0	-	5	2016	-	-
CF	30/06/2016	1606		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	15	UN	5405	83,70	83,70	5,58	83,70	0	-	6	2016	18%	-
CF	30/06/2016	1606		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	15	UN	5405	83,70	83,70	5,58	83,70	0	-	6	2016	-	-
CF	31/07/2016	1607		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	8	UN	5405	44,64	44,64	5,58	44,64	0	-	7	2016	18%	-
CF	31/07/2016	1607		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	8	UN	5405	44,64	44,64	5,58	44,64	0	-	7	2016	-	-
CF	31/08/2016	1608		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	6	UN	5405	33,48	33,48	5,58	33,48	0	-	8	2016	18%	-
CF	31/08/2016	1608		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	6	UN	5405	33,48	33,48	5,58	33,48	0	-	8	2016	-	-
CF	30/09/2016	1609		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	8	UN	5405	37,14	37,14	4,64	37,14	0	-	9	2016	18%	-
CF	30/09/2016	1609		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G	8	UN	5405	37,14	37,14	4,64	37,14	0	-	9	2016	-	-
CF	31/01/2016	1601		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	24	UNI	5405	167,52	167,52	6,98	167,52	0	-	1	2016	17%	-
CF	31/01/2016	1601		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	24	UNI	5405	167,52	167,52	6,98	167,52	0	-	1	2016	-	-
CF	29/02/2016	1602		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	27	UNI	5405	150,66	150,66	5,58	150,66	0	-	2	2016	17%	-
CF	29/02/2016	1602		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	27	UNI	5405	150,66	150,66	5,58	150,66	0	-	2	2016	-	-
CF	09/03/2016	1603		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	5	UNI	5405	27,90	27,90	5,58	27,90	0	-	3	2016	17%	-
CF	09/03/2016	1603		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	5	UNI	5405	27,90	27,90	5,58	27,90	0	-	3	2016	-	-
CF	31/03/2016	1603		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	26	UNI	5405	107,10	107,10	4,12	107,10	0	-	3	2016	18%	-
CF	31/03/2016	1603		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	26	UNI	5405	107,10	107,10	4,12	107,10	0	-	3	2016	-	-
CF	30/04/2016	1604		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	30	UNI	5405	164,70	164,70	5,49	164,70	0	-	4	2016	18%	-
CF	30/04/2016	1604		BA	'19053100	BISC MILHO VD 150G POTE	30	UNI	5405	164,70	164,70	5,49	164,70	0	-	4	2016	-	-

SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM TRIBUTAÇÃO																	
Num	Un	NCM	Descritem	Q	U	Un	CF	Vltm	VLIqte	VlUn	VlBclm	Aliqt	VlC	M	Ar	Al	Débito Apurad
1705	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	4	KG		5405	9,48	9,48	2,37	9,48	0	-	5	2017	18%	-
1705	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	4	KG	KG	5405	9,48	9,48	2,37	9,48	0	-	5	2017		-
1707	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	4,63	KG		5405	33,82	33,82	7,30	33,82	0	-	7	2017	18%	-
1707	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	4,63	KG	KG	5405	33,82	33,82	7,30	33,82	0	-	7	2017		-
1708	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	1,052	KG		5405	4,88	4,88	4,64	4,88	0	-	8	2017	18%	-
1708	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	1,052	KG	KG	5405	4,88	4,88	4,64	4,88	0	-	8	2017		-
1709	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	13,36	KG		5405	36,06	36,06	2,70	36,06	0	-	9	2017	18%	-
1709	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	13,36	KG	KG	5405	36,06	36,06	2,70	36,06	0	-	9	2017		-
1710	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	2,166	KG		5405	15,17	15,17	7,00	15,17	0	-	10	2017	18%	-
1710	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	2,166	KG	KG	5405	15,17	15,17	7,00	15,17	0	-	10	2017		-
1711	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	1	KG		5405	3,30	3,30	3,30	3,30	0	-	11	2017	18%	-
1711	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	1	KG	KG	5405	3,30	3,30	3,30	3,30	0	-	11	2017		-
1712	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	2,152	KG		5405	7,49	7,49	3,48	7,49	0	-	12	2017	18%	-
1712	BA	'19012000	BROINHA DE MILHO	2,152	KG	KG	5405	7,49	7,49	3,48	7,49	0	-	12	2017		-

No tocante ao argumento de caráter confiscatório da multa aplicada, foge da competência dos órgãos julgadores administrativos sua apreciação, à luz do quanto dispõe o Art. 167, I do RPAF/BA, enquanto que o pedido de redução da multa também falece competência para tal por este órgão julgador. Acrescente-se que a penalidade aplicada é a legalmente prevista pela Lei nº 7.014/96, portanto, deve ser mantida.

De todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, remanescendo o

débito abaixo demonstrado e constante na mídia à fl. 354, no valor de R\$ 472.384,52:

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Julgado 1ª Instância	Julgado CONSEF
31/01/2016	09/02/2016	183.707,29	17	60	31.230,24	30.873,45
29/02/2016	09/03/2016	17.839,18	17	60	3.032,66	2.825,38
31/03/2016	09/04/2016	18.916,50	18	60	3.404,97	3.238,73
30/04/2016	09/05/2016	16.968,83	18	60	3.054,39	3.013,96
31/05/2016	09/06/2016	117.728,89	18	60	21.191,20	16.386,46
30/06/2016	09/07/2016	206.629,17	18	60	37.193,25	30.936,53
31/07/2016	09/08/2016	219.368,61	18	60	39.486,35	18.794,40
31/08/2016	09/09/2016	228.261,56	18	60	41.087,08	21.692,97
30/09/2016	09/10/2016	237.247,33	18	60	42.704,52	21.539,17
31/10/2016	09/11/2016	349.539,67	18	60	62.917,14	31.561,05
30/11/2016	09/12/2016	334.168,11	18	60	60.150,26	31.035,48
31/12/2016	09/01/2017	288.775,50	18	60	51.979,59	36.044,03
31/01/2017	09/02/2017	257.422,67	18	60	46.336,08	44.851,40
28/02/2017	09/03/2017	270.115,11	18	60	48.620,72	43.234,77
31/03/2017	09/04/2017	303.016,39	18	60	54.542,95	49.792,92
30/04/2017	10/04/2017	325.064,11	18	60	58.511,54	54.680,84
31/05/2017	09/06/2017	19.516,89	18	60	3.513,04	3.461,24
30/06/2017	09/07/2017	23.556,56	18	60	4.240,18	4.098,79
31/07/2017	09/08/2017	27.448,39	18	60	4.940,71	4.851,65
31/08/2017	09/09/2017	22.977,78	18	60	4.136,00	4.098,68
30/09/2017	09/10/2017	20.494,39	18	60	3.688,99	3.665,74
31/10/2017	09/11/2017	26.194,61	18	60	4.715,03	3.978,71
30/11/2017	09/12/2017	32.559,33	18	60	5.860,68	3.679,46
31/12/2017	09/01/2018	35.081,22	18	60	6.314,62	4.048,70
TOTAL DA INFRAÇÃO					642.852,19	472.384,52

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0013/19-7, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 472.384,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos os acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

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

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS