

**PROCESSO
RECORRENTE**
RECORRIDA
RECURSO
ORIGEM
PUBLICAÇÃO

- A. I. N° 269130.0060/19-2
 - MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.
 - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
 - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0053-03/22-VD
 - DAT SUL / INFRAZ OESTE
 - INTERNET: 19/01/2024

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0478-12/23-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Desoneração após informação fiscal, resultante da retirada dos produtos: *canjica branca, canjica amarela, canjiquinha milho verde, quirera, flocão de arroz, milho de pipoca, milho p/ canjica e tapioca*, além de produtos acobertados pela isenção no seu art. 265 do RICMS/12, entende-se que os produtos *arroz integral, arroz arbóreo, sal grosso e sal do Himalaia* não são essenciais ao consumo popular, que compõe a cesta básica, conforme previsto na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 224/17, sendo que cabem ser expurgados os referidos produtos. Infração parcialmente subsistente; **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. O autuante apresenta planilha demonstrativa que considera que devem ser retirados os seguintes produtos: *absorventes feminino (NCM 9619.00.00), anti séptico (NCM 3306.90.00), bloqueador solar (NCM 3304.99.90), cadeado (NCM 8301.10.00), cotonetes (NCM 5601.21.90), curativo band-aid (NCM 3005.10.30), espuma expansiva (NCM 1507.90.11), fraldas infantis (NCM 9619.00.00), frango assado (NCM 0201.30.00), massa para pastel (NCM 3808.91.99), palitos dentais (NCM 1507.90.11 – óleo de soja (??)), peito de peru embutido (NCM 0207.25.00), presunto (NCM 1507.90.11 – óleo de soja (??)), trigo para kibe (NCM 1104.19.00)*, sendo reduzido esta infração conforme a diligência e a análise de que o produto **Band-aid**, NCM 3005.10.30 deve ser expurgado, pois faz parte do Anexo 1 do RICMS/12 no item 9.11. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão do Acórdão da 3^a JJF (A-0053-03/22-VD) referente ao Auto de Infração, lavrado em 31/12/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 103.735,60, em decorrência das seguintes irregularidades, com exceção da infração 3:

Infração 1. 01.02.03 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com benefício de isenção do imposto, nos meses fevereiro a setembro de 2019, no valor de R\$ 18.268,10, acrescido da multa de 60%;

Infração 2. 01.02.06 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com

pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de fevereiro a setembro de 2019, no valor de R\$ 61.205,84, acrescido da multa de 60%;

O autuado, por meio de advogado, apresentou **impugnação** às fls. 11 a 19. A autuante presta **informação fiscal** às fls. 260 a 269, suscitando a manutenção integral do auto de infração.

Após as partes virem aos autos, a 3^a JJF julgou pela Procedência do Auto de Infração, com base no voto a seguir transcrito:

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade da autuação, embora sem apontar objetivamente os fundamentos para esta alegação. Citou dispositivos da Constituição Brasileira e de leis infraconstitucionais que lhe seguem, e discorreu sobre os deveres ou funções de órgãos da administração pública e do administrador fiscal, que deve se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, não verifico vícios processuais. Todas as infrações estão descritas nos respectivos demonstrativos fls. 05 a 07, CD mídia eletrônica contendo os arquivos fl.08, devidamente entregues ao defendente, conforme documento fl.09, registrando detalhadamente as informações necessárias e suficientes ao exercício da ampla defesa e do contraditório, em conformidade com as exigências legais.

Nessa esteira, observo que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, e a apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Assim, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais à lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado, conforme estabelece o art. 142 do CTN e o art. 129 do COTEB. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, a Autuante apurou três irregularidades referentes à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS: a) infração 1, referente a mercadorias adquiridas com benefício de isenção do imposto; b) infração 2, referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária; c) infração 3, montante registrado em sua escrita fiscal, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

O defendente rebateu as três infrações conjuntamente, aduzindo as mesmas alegações. Primeiro, alegou que a autuação seria nula ou improcedente, considerando que a ação fiscal se baseia na EFD, no entanto, não foi intimada para corrigir as inconsistências de sua escrituração fiscal digital, concedendo-lhe a listagem diagnóstica e o prazo de 30 dias para corrigi-la, como determinava o artigo 247, § 4º do RICMS/BA (vigente à época dos fatos).

Observo que a empresa autuada estava obrigada a realizar a sua escrituração fiscal digital (EFD) no decorrer do período fiscalizado. Assim, estava obrigada a encriturar digitalmente seus livros fiscais, não se podendo acolher qualquer outra forma de escrituração. Importante esclarecer, que a Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como, de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido via Internet ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual e por processamento de dados, utilizados anteriormente. Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006, de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, e Ato COTEPE 09 de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12. Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão ou dados incorretos de informações poderá acarretar penalidades, e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual. Portanto, a EFD deve retratar fielmente os dados dos documentos fiscais do contribuinte, para que sejam validados.

Importante acrescentar, que a determinação do artigo 251 do RICMS/12, em seu § 2º: “Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como, nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco”.

Desta maneira, não merece reparos o posicionamento da Autuante em lavrar o presente auto de infração, considerando que não se verificou inconsistências nos arquivos analisados, e sim, irregularidades passíveis de autuação.

Segundo, o defendente alegou que teria direito à utilização dos créditos fiscais glosados pela fiscalização, visto

que foi revogado o Decreto nº 14.213/12, que dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal/75. Frisou que no caso em apreço, os valores constantes no presente lançamento são decorrentes do Decreto 12.413/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, que não deveriam ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão porque, deve-se concluir pela insubsistência da autuação fiscal.

Analisando os elementos que compõem o auto de infração em apreciação, verifico que não possui suporte fático ou jurídico tal alegação. Incorre em equívoco a defesa, considerando que as irregularidades apuradas não possuem relação com o decreto nº 14.213/2012, que dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Cabe frisar, que nenhuma das infrações imputadas ao Autuado envolve a matéria tratada no citado Decreto 12.413/2012.

A infração 01 trata de créditos fiscais lançados na EFD do Autuado, referentes a mercadorias adquiridas com benefício de isenção do imposto, sendo vedada a constituição de créditos dessa natureza.

Como não poderia deixar de ser, vai nesse sentido a Lei do ICMS do Estado da Bahia, conforme dispositivos que reproduzo para melhor esclarecimento, Lei 7014/96:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 2º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)
§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado, ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Dessa forma, resta indubidoso que a irregularidade apontada no item 01 do Auto de Infração ora em apreciação, se encontra em absoluta conformidade com a legislação tributária vigente.

Na infração 02, o ilícito fiscal apontado, é de que o Autuado se creditou de imposto referente a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Sobre esta matéria, assim estabelece o art. 9º da Lei 7014/96, in verbis:

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Parágrafo único. O encerramento da fase de tributação referido neste artigo implica que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, salvo disposição em contrário, não importa que seja o valor da operação superior ou inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária, não caberá a exigência de complementação do imposto, nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção.

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, dúvidas não há de que estando as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, é vedado o crédito pelas entradas das mesmas, como quer o Autuado, vedação esta, expressa na lei.

A infração 03 refere-se à utilização a maior de crédito fiscal, relativamente ao ICMS destacado nos documentos fiscais.

Quanto ao direito a escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o

que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando esses limites ou condições para utilização de créditos fiscais, conforme estabelecido nos dispositivos mencionados.

No caso desta infração, foi violado o § 6º, do art. 309 do RICMS/2012, que reproduzo:

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

Considerando que o sujeito passivo não carreou aos autos elementos de prova necessários e com o condão de elidir a acusação fiscal, concluo pela subsistência das três infrações.

Por fim, o Defendente requereu que com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira – OAB/BA 44.711, ao endereço constante do rodapé da sua petição, sob pena de nulidade.

Saliento que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu endereço eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O advogado da recorrente apresenta Recurso Voluntário, que inicialmente faz uma síntese dos fatos e prossegue com as razões de nulidade ou improcedência, apontadas pela recorrente.

Transcreve o art. 2º do RPAF/BA, onde discorre sobre a intenção do legislador em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Invoca a Constituição Cidadã, chegando ao Estado de Direito assegurado pela Carta Magna. Aponta sobre a imparcialidade que deve exercer a autoridade fiscal, em obediência ao princípio da legalidade objetiva e da reserva legal. Conclui que, devido aos vícios que possui o auto em questão, levará a decretação da nulidade.

Quanto ao mérito, sobre a infração 01, diz que as mercadorias arroladas no demonstrativo do autuante, a exemplo das Notas Fiscais de nºs 23299, 23740, 24254, 24819, 25295, 25775, 32489, 583036, 1455, 32995, 33206, 161151, 6977, 111015, 594043, 7555, 34353, 454, 111654, 111847, 1398386, 2444, 603702, 606233, 35247, 112018, 294465, 125368, 129153, 513, 112579, 451289, 10371, 10678 (Doc. 01), são mercadorias tributáveis normalmente, com CST 000, e substituídas, com CST 010/0500, não justificando a infração imputada referente a crédito indevido de mercadoria adquirida com benefício de isenção do imposto. Exemplifica algumas das mercadorias como “PIPOCA PREMIUM; ADOCANTE LÍQUIDO MARATA; CATCHUP MARATA; MOLHO SHOYU GOTA; VINAGRE ALCOOL; BATATA PALHA; GELEIA QB CLASSIC; MENDORATO; CAFÉ MARATA; CANJICA CRISTAL”. Ou seja, não existindo motivo para considerar indevida a utilização de crédito fiscal.

No tocando a infração 02, o sujeito passivo aponta que constaram no demonstrativo do autuante as Notas Fiscais de nºs 571592, 266424, 373545, 121732, 496789, 1528744, 5354494, 2208642, 68231, 68483, 68755, 262707, 122310, 122881, 122884, 4800638, 5382594, 5407584, 5415188, 378241, 379211, 161151, 68978, 69234, 123721, 12064, 1735748, 7241532, 7250869 (Doc. 02), as quais acobertam mercadorias tributadas integralmente, não se tratando de apropriação de crédito sobre produtos sujeitos à substituição tributária.

Justifica a falta de motivo para se proceder o lançamento do crédito tributário.

Pede que este Conselho decrete a improcedência do auto de infração. Reitera, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

Em sessão do dia 25/11/2022 esta câmara decidiu, por unanimidade, converter o presente PAF em

diligência à INFRAZ DE ORIGEM (fls. 427 e 428), para que o autuante procedesse com os seguintes pontos:

1. Segregar os produtos da infração 01, separando os produtos que não são isentos;
2. Segregar os produtos da infração 02, separando os produtos que não são substituídos;
3. O autuante apreciar as alegações e documentação acostada aos autos, e se for o caso, elaborar novos demonstrativos à salvo de falhas;

Em conformidade ao que foi posto em diligência, o autuante se manifesta, às fls. 431 a 527, na qual, em resumo, expõe:

Infração 01 – Diz que, apesar das referidas notas fiscais constantes no demonstrativo constarem diversos itens, entre eles produtos tributados, substituídos e isentos, foi considerado o estorno de crédito por itens, e não sobre o total da nota fiscal. Elaborou uma planilha onde constam colunas de descrição do item, nº da NF-e e campo de “autuado” onde indica com “sim” e “não” se aquele produto entrou na infração. Posteriormente em outra planilha, ainda sobre a infração 01, que trata dos produtos isentos, o autuante elabora outro demonstrativo justificando o enquadramento legal da isenção das mercadorias, onde consta código do produto, descrição e enquadramento legal. Conclui o autuante que os novos valores, após diligência, para a referida infração são de R\$ 12.765,62.

Infração 02 - Diz que, apesar das referidas notas fiscais constantes no demonstrativo constarem diversos itens, entre eles produtos tributados, substituídos e isentos, foi considerado o estorno de crédito por itens, e não sobre o total da nota fiscal. Adiciona ainda que nem sempre o NCM do produto condizia com a sua descrição. Neste caso, a fiscalização optou por considerar o produto através da sua descrição. Apresenta planilha onde demonstra que a descrição do produto é totalmente distinta do NCM informado, como a exemplo de “ABS C/ ABAS AZUL ALWAYS 8UN” e “CERVEJA ANTARTICA SUBZERO 350ML” que estão com NCM de “óleo de soja”. Posteriormente apresenta demonstrativo onde justifica o enquadramento na substituição tributária, apontando o código do item no Anexo 1 do RICMS/12. Conclui que após diligência, os valores referentes a infração 02 são de R\$ 46.164,17.

O sujeito passivo apresenta manifestação à informação fiscal, fls. 535 a 540, aduzindo:

Infração 01 – quanto a canjiquinha e canjica, conforme Parecer nº 06753/2015, as operações com estes produtos utilizados na alimentação humana, sofrem tributação normal. Assim sendo, entende o sujeito passivo que houve equívoco no novo demonstrativo acostado pelo autuante por ter incluídos tais produtos como “isentos”. Ademais, acrescenta que os produtos que se referem ao art. 265 do RICMS/12 devem ser produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica, não podendo incluir o arroz arbório ou integral, sal grosso ou do himalaia, milho de pipoca ou pipoca.

Assim, considera que não havia motivo para se proceder a lavratura do auto de infração, pois são atos administrativos sem motivação e, consequentemente, nulos.

Conclui requerendo que este CONSEF decrete a nulidade do auto de infração, e se assim não entender, que julgue pela improcedência da ação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em .31/12/2019, para exigir o valor histórico de R\$ 103.735,60 em decorrência de três infrações.

Incialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99. Quanto as fundamentações das infrações, estão todas transcritas e

embasadas na legislação em vigor. Estando claro as descrições das infrações, a identificação do infrator, demonstrativos de elaboração das acusações, restando cristalina a possibilidade de exercer o direito de defesa e do contraditório, tanto assim que o fez em matéria de preliminar e mérito. Salientando sempre a busca pela verdade material desta CJF, o processo foi convertido em diligência para sanar quaisquer dúvidas e/ou equívocos.

Considerando que, para apreciação do mérito neste recurso, caberá apenas as infrações 01 e 02. Uma vez que a infração 03 não foi objeto do Recurso Voluntário. Entendo que, se não há argumentos para elidir a acusação, a falta destes é conclusão de concordância pelo sujeito passivo.

Passando a analisar a infração 01, a qual trata sobre crédito indevido de ICMS sobre aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Após diligência ao fiscal autuante, foram acostadas aos autos planilhas demonstrativas com as referidas segregações de produtos isentos e não isentos, considerados pelo próprio fiscal.

Existiu uma desoneração após informação fiscal de R\$ 5.502,48, resultante da retirada dos produtos *canjica branca, canjica amarela, canjiquinha milho verde, quirera, flocão de arroz, milho de pipoca, milho p/ canjica e tapioca*.

Em manifestação do sujeito passivo pós diligência (fls. 535 a 540), é questionado os produtos acobertados pela isenção, conforme o entendimento do autuante, tais quais *arroz integral, arroz arbóreo, sal grosso e sal do Himalaia*, pois afirma o recorrente que não se enquadram no art. 265 do RICMS/12, conforme entendimento no Acórdão da 2^a CJF de nº 0403-12/22-VD, do ilustre Conselheiro e relator do caso, Marcelo Mattedi e Silva.

Pois bem, em análise ao diploma legal trazido, no seu art. 265 do RICMS/12 que trata sobre isenção do ICMS, cabe razão ao autuado. Entendo que os produtos *arroz integral, arroz arbóreo, sal grosso e sal do Himalaia* não são essenciais ao consumo popular, que compõe a cesta básica, conforme previsto na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 224/17. Deste modo, entendo que cabem serem expurgados os referidos produtos. Apesar do não questionamento pelo Recorrente, o produto **Fubá Pré Cozido** também não é contemplado pela isenção do ICMS, visto ter passado por um processo de cozimento.

Após liquidação, com base na planilha acostada à fl. 528 (CD ROOM), nomeada “*_2^aIFInf01_03_Crédito indevido - NFe_itens a recolher*” ficam os créditos tributários, apurados na infração 01, da seguinte forma:

MÊS/ANO	JJF	DILIG.	CJF
fev/19	3.116,98	2.827,30	2.821,40
mar/19	801,77	211,66	194,31
abr/19	2,95	2,95	0,00
mai/19	322,27	116,34	63,11
jun/19	2.072,32	1.707,35	1.683,12
jul/19	7.885,98	7.542,29	7.512,27
ago/19	3.396,36	185,12	120,90
set/19	669,47	172,61	123,04
TOTAIS	18.268,10	12.765,62	12.518,15

Adentrando na infração 02, o autuante apresenta planilha demonstrativa, na qual lista item por item e adiciona ao lado se aquele produto foi considerado “tributado” ou coloca o número do item de acordo com o Anexo 1 do RICMS/12, para produtos substituídos. Foram retirados os produtos: *absorventes feminino (NCM 9619.00.00), anti séptico (NCM 3306.90.00), bloqueador solar (NCM 3304.99.90), cadeado (NCM 8301.10.00), cotonetes (NCM 5601.21.90), curativo band-aid (NCM 3005.10.30), espuma expansiva (NCM 1507.90.11), fraldas infantis (NCM 9619.00.00), frango assado (NCM 0201.30.00), massa para pastel (NCM 3808.91.99), palitos dentais (NCM 1507.90.11 – óleo de soja (??)), peito de peru embutido (NCM 0207.25.00), presunto (NCM 1507.90.11 – óleo de soja (??)), trigo para kibe (NCM 1104.19.00)*.

Não sendo contestado pelo sujeito passivo na sua manifestação pós diligência, o autuante encontrou novo valor de apuração para a infração 02, após expurgar os produtos referidos acima, no montante de R\$ 46.164,17.

No entanto, o produto **Band-aid**, NCM 3005.10.30 que foi expurgado pelo autuante como sendo produto tributado, faz parte do Anexo 1 do RICMS/12 no item 9.11:

9.11	13.011.00	3005	Algodão, atadura, esparadrapo, gazes, penso, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas - Lista Neutra	Conv. ICMS 234/17 - AC, AL, AP, BA, ES, MA, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RS, SC, SE e TO Prot. ICMS 105/09: BA e SP	65,52% (Alíq. 4%) 60,35% (Alíq. 7%) 51,72% (Alíq. 12%)	41,38%
-------------	-----------	-------------	---	---	--	--------

Neste entendimento, não acolho a exclusão feita pelo autuante, os valores referentes aos produtos **Curativos Band-aid** por considerar que pertencem a substituição tributária no período de 2019. Ficando o valor referente a infração 02 de R\$ 12.692,69.

Mês	VI Lançado	Diligência	Exclusão do Band Aid	VI Remanescente
2	7.236,37	2.827,30	0,00	2.827,30
3	9.705,61	211,66	72,93	138,73
4	2.788,93	2,95	0,00	2,95
5	2.375,69	116,34	0,00	116,34
6	8.917,59	1.707,35	0,00	1.707,35
7	10.426,90	7.542,29	0,00	7.542,29
8	12.158,74	185,12	0,00	185,12
9	7.596,01	172,61	0,00	172,61
Total	61.205,84	12.765,62	=SUM(ABOVE)	12.692,69

Conforme todo o exposto acima, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, remanescendo o montante do Auto de Infração, conforme abaixo:

INF	RESULTADO	VL HISTÓRICO	VL JULGADO	MULTA
01	PROC. PARTE/P.PROVIDO	18.268,10	12.518,15	60%
02	PROC. PARTE/P.PROVIDO	61.205,84	12.692,69	60%
03	PROCEDENTE	24.261,66	24.261,66	60%
Total		103.735,60	49.472,50	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0060/19-2, lavrado contra **MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 49.472,50, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2023.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS