

A. I. N° - 279266.0008/20-0
AUTUADO - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. (CENCOSUD BRASIL ATACADO LTDA.)
AUTUANTE - WALMIR SALDANHA FEIJO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/02/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0008-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Considerações elidem em parte a autuação. Comprovado que diversas mercadorias incluídas no levantamento fiscal não se enquadravam no regime de Substituição Tributária e sim no Regime Normal de Apuração do ICMS, fazendo jus, portanto, o aproveitamento do crédito tributário glosado. Agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, produziu novo demonstrativo de débito, acatando em parte as considerações defesa. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$ 130.228,21, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 4 a 26 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 27, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/26 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 27. Lançado ICMS no valor de R\$ 130.228,21, com enquadramento no artigo 9º e artigo 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 33/39 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 09.182.947/0001-35 e Inscrição Estadual nesse Estado sob nº 075.643.658, com endereço na Avenida Jiquitaia nº 411, Agua de Meninos, Salvador – BA, CEP 40460-000, por sua advogada (Doc. 1), com fundamento no art. 123 e seguintes do Decreto nº 7.629/99 que dispõe sobre o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia apresenta sua defesa ao Auto de Infração, em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Registra que, ao apurar o valor do lançamento, o Agente Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias incluídas na infração são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, diz indicar algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária:

- AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G: Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
- M BOLO CANECA DR OETKER 70G. COCO: Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

- PEITO DE PERU SADIA SOLTÍSSIMO 200G: Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

Diz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração está indicada no arquivo “*Infração 01 - Defesa*”, “*planilha infração 01*”, colunas K e L, gravada no CD anexo à presente impugnação (Doc. 3).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, aduz que as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma da infração 01, determinando-se a exclusão do levantamento que embasou a exigência das mercadorias tributadas pelo regime normal.

II. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL:

Diz que o princípio da verdade material é basilar do processo administrativo fiscal, visando sempre alcançar o julgamento fiel à realidade dos fatos, não se limitando aos aspectos processuais formais.

Dessa forma, consigna que o processo administrativo deve ser considerado como instrumento de garantias à efetivação dos direitos fundamentais do Contribuinte relacionados à Administração Pública para enfrentar os conflitos de interesses entre ambos.

Diz que realizou o estorno do crédito do ICMS de todas as operações com mercadorias isentas bem como manteve o crédito relativo aquelas tributadas pelo regime normal do ICMS.

Pontua que lançou o crédito do ICMS de grande parte das mercadorias objeto da autuação, por serem essas tributadas pelo regime normal do ICMS, estando excluídas da modalidade de pagamento por substituição tributária.

Neste sentido, diz que até este momento, restou demonstrado que não houve qualquer lesão ao erário estadual. E muito pelo contrário, pois caso haja a manutenção da autuação, haverá lesão ao patrimônio da Impugnante, na medida em que se verá obrigada a recolher imposto inquestionavelmente indevido!

Pontua que esses aspectos serão facilmente solucionados se esse E. Junta de Julgamento converter o presente processo em diligência, determinando que toda a documentação acostada pela Contribuinte seja analisada de forma completa e objetiva.

Portanto, após traçar outras considerações, com a apresentação dos documentos ora acostados, diz que caso restem dúvidas na ocasião do julgamento quanto a necessidade de cancelamento da autuação, deve-se converter o julgamento em diligência de modo a prestigiar os princípios norteadores do processo administrativo especialmente a ampla defesa e a busca da verdade material.

III. DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL

Nos termos do art. 137, inciso I, alínea ‘a’, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e conforme demonstrado linhas acima, diz que a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do auto de infração, em tela.

Pontua que, no decorrer da peça de defesa, a Impugnante demonstrou que os créditos lançados em sua escrita fiscal são referentes a mercadorias tributadas normalmente, o que comprova o equívoco cometido pela Fiscalização ao realizar a glosa de tais créditos.

Sendo assim, diante do que foi exposto e certa da necessidade e do deferimento da diligência fiscal ora requerida, a Contribuinte apresenta quesitos para serem respondidos pelo Agente Fiscal responsável pela elaboração do trabalho:

- a. As mercadorias indicadas na planilha “*Infração 01*”, com indicação de Tributado / Defesa nas colunas K e L estão fora do rol de produtos incluídos na substituição tributária?
- b. Sendo positiva a resposta ao quesito acima, a glosa dos créditos realizada pela Fiscalização foi equivocada?

IV. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, a Contribuinte requer:

- a) A realização de Diligência Fiscal, com exame dos arquivos constantes do CD anexo à presente defesa (Doc. 3), dos documentos adicionais que poderão ser disponibilizados na fase da diligência bem como dos quesitos apresentados linhas acima conforme previsão legal do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99);
- b) Após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado integral provimento à presente Impugnação Administrativa, determinando-se o cancelamento do auto de infração e da exigência nele contida.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fl. 64/84, que a seguir passo a descrever:

Diz que o Contribuinte Autuado apresentou, tempestivamente, defesa ao A.I. 2792660008/20-0, trazendo novos elementos à fiscalização. Da análise do que foi trazido a este PAF apresenta a seguinte conclusão:

Primeiro diz que, estabelece o item 11.10.1 do Anexo 1 do Regulamento do ICMS, em redação dada pelo Dec. 16.499, de 23/12/2015 e modificações posteriores, que são sujeitos à substituição tributária, conforme abaixo:

- “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg.*”

Pontua que não foi excepcionado pela legislação nenhum tipo de castanha. As amêndoas, castanhas de caju e castanhas do Pará aqui autuadas, são castanhas, tipo aperitivo, vendidas em embalagens de 100g e enquadram-se perfeitamente, pela própria descrição da mercadoria, como sujeitas à substituição tributária.

Portanto, não há como aceitar a exclusão alegada nesta defesa das mercadorias *AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G, AMENDOAS LA VIOLETERA NAT S/C 100G, CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100G, CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100G e CASTANHA PARA VITTA CROC 100G.*

Diz, também, que estabelecem o item 11.31.2 do Anexo 1 do RICMS/BA, vigente de 01/01/2016 a 09/03/2016, e o item 11.31.1 do Anexo 1 do RICMS/BA, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, que são sujeitos à substituição tributária:

- “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultante do abate de aves*”

Consigna que a redação desse item do Anexo 1 do RICMS/BA não permite dúvidas de que carnes de aves defumadas estão sujeitas à substituição tributária. Portanto, não há como aceitar a exclusão alegada nesta defesa das mercadorias *PEITO AVE CLASSY SEARA DEF LIGHT PESO, PEITO CHESTER PERDIGAO DEF PESO, PEITO SADIA PERU DEF INT., PEITO SADIA PERU DEF PESO, PEITO SEARA PERU DEF INT. e PEITO SEARA PERU DEFUMADO LIG PESO.*

Do exposto acima, diz que restou comprovada a tributação pelo regime normal do ICMS para as demais mercadorias apresentadas nesta defesa. O demonstrativo que destaca no corpo da Informação Fiscal de fls. 64 a 84 dos autos, diz detalhar, mês a mês, os valores a serem deduzidos do valor autuado.

Por fim, à vista do que foi exposto, apresenta novo demonstrativo de débito da Infração 01 do Auto de Infração nº 279266.0008/20-0, em análise.

Ano	Mês	Valor Autuado (A)	Valor Comprovado na Defesa (B)	ICMS devido (A) - (B)
2016	01	4.279,97	3.048,06	1.231,91
2016	02	10.030,70	7.955,76	2.074,94
2016	03	11.615,45	9.713,92	1.901,53
2016	04	16.657,13	11.195,59	5.461,54
2016	05	10.982,19	8.927,08	2.055,11
2016	06	9.290,07	7.797,11	1.492,96
2016	07	12.634,48	8.650,78	3.983,70

2016	08	10.651,59	9.581,95	1.069,64
2016	09	11.632,94	6.653,50	4.979,44
2106	10	7.462,14	5.412,66	2.049,48
2016	11	9.483,09	6.040,27	3.442,82
2016	12	15.508,46	13.167,29	2.341,17
TOTAL		130.228,21	98.143,97	32.084,24

À fl. 89/90, o Contribuinte Autuado, representada por sua Advogada constituída nos autos, traz a seguinte consideração em relação à Informação Fiscal de fls. 64/84 dos autos, que a seguir discorro:

Diz que as mercadorias que permaneceram na autuação, conforme indicação da Fiscalização, não são as mesmas indicadas nos itens 11.10.1; 11.31.1 e 11.31.2, conforme Anexo I, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, exercício de 2016.

A título de exemplo e em contraponto do que foi afirmado na Informação Fiscal, diz que o Srº Auditor Fiscal entende que amendoim e castanha, produtos incluídos na substituição tributária, seriam o mesmo que amêndoa. Todavia, não é.

Pontua que a mercadoria amêndoa é tributada pelo regime normal, não se enquadrando na substituição tributária, como entende a Fiscalização.

O mesmo diz ocorrer com os demais produtos mantidos no lançamento, os quais diz que passaram a ser tributados pelo regime normal a partir de 10/03/2016.

Por todo o exposto, diz reiterar suas razões de defesa e requer sejam revisadas suas considerações pela Fiscalização, haja vista a improcedência do lançamento por se tratar de produtos tributados pelo regime normal do ICMS.

À fl. 93 dos autos, têm-se Informação Fiscal do agente Autuante, em relação a manifestação de fls. 89/90 do Contribuinte Autuado nos termos a seguir:

Diz que o Autuado concordou com a exclusão das mercadorias ali efetuada, e requer que sejam também excluídas as mercadorias listadas na citada Informação Fiscal, como enquadradas no item 11.10.1 do Anexo 1 do RICMS/BA instituído pelo Decreto 14.499/2015, item 11.31.2, Anexo 1, do RICMS/BA, vigente de 01/01/2016 a 09/03/2016 e o item 11.31.1, vigente de 10/03/2016 a 31/12/2017.

Conclui dizendo que, por não haver nenhum novo elemento, mantém todos os termos de sua Informação Fiscal de fl. 64 do presente PAF.

Este Relator Julgador, compulsando detidamente a Informação Fiscal de fl. 64/84, observa que o demonstrativo apontado pelo agente Autuante diz respeito as mercadorias que excluiu da autuação por entender assertivo as argumentações da defesa.

Entretanto não aponta na Informação Fiscal, nem tampouco acosta qualquer demonstrativo em CD/Mídia, das mercadorias relacionadas ao saldo remanescente da autuação (R\$ 32.084,24) que entende estarem abarcadas pelo instituto da substituição tributária, e por isso enseja a glosa do crédito fiscal do ICMS utilizado indevidamente pelo Contribuinte Autuado nos termos da autuação.

Neste contexto, em sede, ainda, de Instrução, este Relator, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 31/05/2021 (fl. 96/98), submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, onde ficou decidido converter o presente processo em diligência ao agente Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1:** gravar um CD/Mídia do demonstrativo de débito remanescente da infração 1 correspondente ao valor de R\$ 32.084,24 nos mesmos moldes do demonstrativo de constituição do lançamento original, apensando, também, aos autos de forma impressa.
- **Item 2:** em relação ao “**item 1**”, dar ciência ao contribuinte Autuado, concedendo 10 (dez) dias, para se manifestar, querendo, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, onde, **no caso de não concordância do saldo remanescente do demonstrativo de débito da infração**

1, correspondente ao valor de R\$ 32.084,24, **apresentar justificativas pontuais das mercadorias**, constantes do citado demonstrativo, **que entende não estarem abarcado pelo instituto da substituição tributária**, e que por isso não ensejaria a glosa dos créditos utilizados.

- **Item 3:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “**item 2**”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para infração 1, i. agente Fiscal Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, **porventura desenvolvidos**, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl.102 têm-se a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante a pedido desta 4ª JJF nos termos solicitado às fls.96/98 dos autos, que seguir descrevo.

Em cumprimento à determinação da 4ª JJF, exarada à folha 96 deste PAF, diz ter cumprido a diligência e apresenta, à folha 102, demonstrativo de débito da infração 01 e CD/Mídia nos mesmos moldes do demonstrativo de constituição, com o valor apurado para a Infração 01 do AI 2792660008/20-0 de R\$ 32.759,67.

Em seguida diz ter encaminhado o presente Processo para a DAT-Metro-CPAF para que cumpra o item 2 da citada diligência, nos seguintes termos:

"dar ciência ao contribuinte autuado, concedendo 10 (dez) dias para se manifestar, querendo, conforme os termos do parágrafo 1- do artigo 127 do RPAF/Ba, onde, no caso de não concordância do saldo remanescente do demonstrativo de débito da infração 01, correspondente ao valor de R\$ 32.759,67, apresentar justificativas pontuais das mercadorias, constantes do citado demonstrativo, que entende não estarem abarcadas pelo instituto da substituição tributária e que, por isso, não ensejaria a glosa dos créditos utilizados."

Às fls. 113/114 vê-se manifestação do sujeito passivo à Informação Fiscal de fls. 102 desenvolvida pelo agente Autuante a pedido desta 4ª JJF.

Diz que, em análise do novo levantamento fiscal elaborado pelo Sr. Auditor Fiscal, a Contribuinte localizou mercadorias que entende serem tributadas pelo regime normal do ICMS, o que autoriza o aproveitamento do crédito glosada, tornando indevida a autuação.

Aponta, então, em quadro, no corpo da manifestação à fl. 113, as mercadorias que entende permanecerem na autuação e que devem ser excluídas da autuação.

Pontua que a totalidade das mercadorias e valores correspondentes estão contidos na planilha anexa à presente manifestação, gravada no em mídia digital (Doc. 1 – CD – Arquivo denominado “Resposta diligência AI 279266.0008/20-0”).

Por todo o exposto, diz reiterar suas razões de defesa e requer sejam excluídas do novo levantamento fiscal as mercadorias indicadas no quadro acima (CD), haja vista a improcedência do lançamento por serem produtos tributados pelo regime normal do ICMS.

À fl. 118 têm-se nova Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante mantendo os termos da Informação Fiscal de fls. 102 dos autos.

À fl. 122, verso, tem-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Inicialmente pontua, o sujeito passivo, nos termos do art. 137, I, “a”, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), de que a realização de diligência fiscal se faz necessária para a demonstração da improcedência do auto de infração, pois, ao seu entender, no decorrer da peça de defesa,

demonstrou que os créditos lançados em sua escrita fiscal são referentes a mercadorias tributadas normalmente, o que comprova o equívoco cometido pela Fiscalização ao realizar a glosa de tais, não havendo, portanto, que se falar em estorno de crédito, conforme os termos da imputação fiscal, ora em análise.

Nesse aspecto, em sede de informação fiscal, o agente Atuante, já houvera manifestado concordando com algumas das considerações apontadas na peça de defesa, e com isso, efetuando os ajustes que entendera ser procedente, além do próprio defendente ter tido oportunidade de manifestar às fls. 89/89-v, bem assim às fls. 113/114, sobre a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, a pedido desta 4ª JJF de fls. 96/98 em sede de Diligência Fiscal, que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 30/06/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP SERVIÇOS, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501899/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/26 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 27. Lançado ICMS no valor de R\$ 130.228,21, com enquadramento no artigo 9º e artigo 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, registra que, ao apurar o valor do lançamento, o Agente Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias incluídas na infração são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, diz indicar algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária:

- *AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G*: Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
- *M BOLO CANECA DR OETKER 70G. COCO*: Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
- *PEITO DE PERU SADIA SOLTISSIMO 200G*: Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Diz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração está indicada no arquivo “*Infração 01 - Defesa*”, “*planilha infração 01*”, colunas K e L, gravada no CD anexo à presente impugnação (Doc. 3).

O agente Fiscal Autuante, na Informação Fiscal de fl. 64/84 dos autos, diz ter o Contribuinte Autuado apresentado, tempestivamente, defesa ao A.I. 2792660008/20-0, em tela, trazendo novos elementos à fiscalização. Da análise do que foi trazido a este PAF apresenta a seguinte conclusão:

Primeiro diz que, estabelece o item 11.10.1 do Anexo 1 do Regulamento do ICMS, em redação dada pelo Dec. 16.499, de 23/12/2015 e modificações posteriores, que são sujeitos à substituição tributária: “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg.*”

Pontua, então, que não foi excepcionado pela legislação nenhum tipo de castanha. As “*Amêndoas*”, “*Castanhas de Caju*” e “*Castanhas do Pará*” aqui autuadas, são castanhas, tipo aperitivo, vendidas em embalagens de 100g e enquadram-se perfeitamente, pela própria descrição da mercadoria, como sujeitas à substituição tributária.

Portanto, aduz que não há como aceitar a exclusão alegada, na peça de defesa, das mercadorias *AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G*, *AMENDOAS LA VIOLETERA NAT S/C 100G*, *CASTANHA*

CAJU NAT INT LA VIOLET 100G, CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100G e CASTANHA PARA VITTA CROC 100G.

Diz, também, que estabelecem o item 11.31.2 do Anexo 1 do RICMS/BA, vigente de 01/01/2016 a 09/03/2016, e o item 11.31.1 do Anexo 1 do RICMS/BA, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, que são sujeitos à substituição tributária: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultante do abate de aves*”

Consigna que a redação desses itens do Anexo 1 do RICMS/BA não permite dúvidas de que carnes de aves defumadas estão sujeitas à substituição tributária. Portanto, não há como aceitar a exclusão alegada nesta defesa das mercadorias PEITO AVE CLASSY SEARA DEF LIGHT PESO, PEITO CHESTER PERDIGAO DEF PESO, PEITO SADIA PERU DEF INT., PEITO SADIA PERU DEF PESO, PEITO SEARA PERU DEF INT. e PEITO SEARA PERU DEFUMADO LIG PESO.

Do exposto acima, diz que restou comprovada a tributação pelo regime normal do ICMS para as demais mercadorias apresentadas nesta defesa. Em seguida apresenta demonstrativo, que destaca no corpo da Informação Fiscal de fls. 64 a 84 dos autos, mês a mês, os valores a serem deduzidos do valor autuado.

Por fim, à vista do que foi exposto, apresenta novo demonstrativo de débito da Infração 01 do Auto de Infração nº 279266.0008/20-0, em análise.

Ano	Mês	Valor Autuado (A)	Valor Comprovado na Defesa (B)	ICMS devido (A) - (B)
2016	01	4.279,97	3.048,06	1.231,91
2016	02	10.030,70	7.955,76	2.074,94
2016	03	11.615,45	9.713,92	1.901,53
2016	04	16.657,13	11.195,59	5.461,54
2016	05	10.982,19	8.927,08	2.055,11
2016	06	9.290,07	7.797,11	1.492,96
2016	07	12.634,48	8.650,78	3.983,70
2016	08	10.651,59	9.581,95	1.069,64
2016	09	11.632,94	6.653,50	4.979,44
2016	10	7.462,14	5.412,66	2.049,48
2016	11	9.483,09	6.040,27	3.442,82
2016	12	15.508,46	13.167,29	2.341,17
TOTAL		130.228,21	98.143,97	32.084,24

Na manifestação à fl. 113/114 dos autos, vê-se manifestação do sujeito passivo à Informação Fiscal de fls. 102 desenvolvida pelo agente Autuante a pedido desta 4ª JJF, onde diz, então, que, em análise do novo levantamento fiscal elaborado pelo Sr. Auditor Fiscal, a Contribuinte localizou, ainda, mercadorias que entende serem tributadas pelo regime normal do ICMS, o que autoriza o aproveitamento do crédito glosada, tornando indevida a autuação. Aponta, então, em quadro, no corpo da manifestação à fl. 113, as mercadorias que entende permanecerem na autuação e que devem ser excluídas da autuação, haja vista a improcedência do lançamento por serem produtos tributados pelo regime normal do ICMS.

À fl. 118 têm-se nova Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante mantendo os termos da Informação Fiscal de fls. 102 dos autos.

Passo, então, a posicionar sobre as razões e contrações relativamente ao Auto de Infração, em tela. Pois bem! Relativamente aos itens “AMÊNDOAS”, “PEITO DE PERU” e “MISTURA PARA BOLO”, arguido explicitamente na peça de defesa, pelo sujeito passivo, além de outros produtos não explicitados na peça de defesa, alinhio-me, em parte, com entendimento do agente Fiscal Autuante expressado, na sua informação fiscal, com fundamentação na legislação, que de fato tais produtos à época dos fatos geradores estavam abarcados pelo instituto da substituição tributária.

Em relação ao produto “MISTURA PARA BOLO”, têm-se do item 11.13, do ANEXO 1, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, a seguinte redação “Item 11.13, CEST 17.046.00 NCM 1901.2 DESCRIÇÃO: Mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo Prot. ICMS 46/00 – SIGNATÁRIOS: AL, AP, BA, CE, ES, PB, PE, RN e SE”.

Logo, o agente Fiscal Autuante, já no novo demonstrativo trazido aos autos com a Informação Fiscal de fls. 64/84, houvera excluído da autuação todos itens “MISTURA PARA BOLO”, o que acompanho na sua inteireza, por se tratar de operações que de fato não estariam na substituição tributária e sim no regime normal, autorizando, portanto, o aproveitamento do crédito glosado pelo sujeito passivo, como assim assertivamente procedeu sua exclusão no novo demonstrativo de débito de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85.

Também, coaduno com o entendimento do agente Fiscal Autuante, de que o item 11.31.2 do ANEXO 1, do RICMS/BA, vigente de 01/01/2016 a 09/03/2016, e o item 11.31.1 do ANEXO 1 do RICMS/BA, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, são sujeitos à substituição tributária: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultante do abate de aves*”, onde não se deixa dúvidas de que carnes de aves defumadas estavam sujeitas à substituição tributária à época dos fatos geradores.

Portanto, vejo assertivo o entendimento do agente Fiscal Autuante de manter no novo demonstrativo de débito de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85 os itens de mercadorias “PEITO AVE CLASSY SEARA DEF LIGHT PESO”, “PEITO CHESTER PERDIGAO DEF PESO”, “PEITO SADIA PERU DEF INT.”, “PEITO SADIA PERU DEF PESO”, “PEITO SEARA PERU DEF INT.” e “PEITO SEARA PERU DEFUMADO LIG PESO”.

Não me alinho, portanto, com o entendimento do agente Fiscal Autuante relativamente ao item de produto “AMÊNDOA”. De fato, não observo no ANEXO I do Regulamento do ICMS, à época dos fatos geradores, que o produto “AMÊNDOA” estaria abarcado pelo o “Item 11-0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – NCM 2008.1 – amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1Kg”, como assim entende o i. agente Autuante.

Diferentemente do entendimento do agente Autuante, vejo que o produto “AMÊNDOA” não é o mesmo que os produtos “AMENDOIM” e “CASTANHAS”, estes enquadrados na substituição tributária (item 11-0). Logo, entendo que se deve excluir do demonstrativo remanescente de débito do Auto de Infração, em tela, de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85, os itens de produtos relacionados a “AMÊNDOA”, por entender que, à época dos fatos geradores, eram de tributação normal, que autorizava, portanto, o aproveitamento do crédito glosado.

Vejo que o sujeito passivo ao voltar a manifestar às fls. 113/114 sobre a Informação Fiscal que deu azo ao novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, em tela, de fl. 84 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 85, diz reiterar suas razões de defesa, sem tampouco apresentar qualquer novo embasamento legal, senão o já apresentado anteriormente.

Não cabe ao defendente, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, simplesmente dizer que aduz reiterar as razões de defesa apresentada nesses autos, sem tampouco apresentar qualquer fato novo, quando, na realidade, o agente Autuante, na Informação Fiscal de fls. 64/84, traz os fundamentos legais dos itens arguidos que mantém na autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal, em análise, pelo agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, vejo restar subsistente parcialmente o Auto de Infração, em tela, correspondente ao montante de R\$ 32.020,61, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 85, na forma indicada no corpo da Informação Fiscal à fl. 84 dos autos, **excluindo os itens de produtos relacionados a “AMÊNDOA”**, que, no demonstrativo dos itens mantido na autuação, constante da do CD/Mídia, com a denominação “INFORMAÇÃO FISCAL AI 08”, **têm-se registrado apenas no mês de dezembro de 2016**, os valores de créditos glosados de R\$ 24,41 e R\$ 39,22, relativo ao produto “AMÊNDOA”, em que, **abatendo do saldo de R\$ 2.341,17 do mês de dezembro de 2016, o valor é alterado para R\$ 2.277,54**, ficando, assim, constituído o demonstrativo de débito remanescente do Auto de Infração, em tela, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	4.279,97	1.231,91	PROC EM PARTE	1.231,91
28/02/2016	09/03/2016	10.030,70	2.074,94	PROC EM PARTE	2.074,94
31/03/2016	09/04/2016	11.615,45	1.901,53	PROC EM PARTE	1.901,53
30/04/2016	09/05/2016	16.657,13	5.461,54	PROC EM PARTE	5.461,54
31/05/2016	09/06/2016	10.982,19	2.055,11	PROC EM PARTE	2.055,11
30/06/2016	09/07/2016	9.290,07	1.492,96	PROC EM PARTE	1.492,96
31/07/2016	09/08/2016	12.634,48	3.983,70	PROC EM PARTE	3.983,70
31/08/2016	09/09/2016	10.651,59	1.069,64	PROC EM PARTE	1.069,64
30/09/2016	09/10/2016	11.632,94	4.979,44	PROC EM PARTE	4.979,44
31/10/2016	09/11/2016	7.462,14	2.049,48	PROC EM PARTE	2.049,48
30/11/2016	09/12/2016	9.483,09	3.442,82	PROC EM PARTE	3.442,82
31/12/2016	09/01/2017	15.508,46	2.341,17	PROC EM PARTE	2.277,54
Total da Infração 01		130.228,21	32.084,24		32.020,61

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279266.0008/20-0**, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. (CENCOSUD BRASIL ATACADO LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 32.020,61**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA