

A.I. Nº - 298958.0107/21-3  
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.  
AUTUANTES - JOSMAN FERREIRA CASAES e JORGE JESUS DE ALMEIDA  
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/03/2023

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0035-02/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. As razões de defesa não foram suficientes para elidir por completo as infrações. Itens subsistentes em parte. Os autuantes na informação fiscal revisaram as infrações frente as alegações da defesa. Acatados parcialmente os argumentos da defesa. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente subsistentes. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. ALÍQUOTA. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. As razões de defesa não foram suficientes para elidir por completo as infrações. Itens subsistentes em parte. Os autuantes na informação fiscal revisaram o lançamento frente as alegações da defesa. Acatados parcialmente os argumentos da defesa. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente subsistentes. **c)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **c.1)** ATIVO IMOBILIZADO. A autuada não contestou a infração. Subsistente. **c.2)** USO E CONSUMO. A autuada não comprovou as alegações. Infração subsistente. 3 DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **c)** MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 07/12/2021, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 456.082,19, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

**INFRAÇÃO 01 – 001.002.006** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, para fatos

apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 96.702,07, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 290 do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 02 – 001.002.026** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 31.024,43, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 29, § 4º inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 310, inc. II do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 03 – 001.002.041** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 85.455,17, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 309, § 7º do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 04 – 002.001.003** – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 108.821,70, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 05 – 003.002.002** – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 38.426,43, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

**INFRAÇÃO 06 – 006.001.001** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, para fatos apurados em fevereiro de 2017, janeiro, fevereiro, abril, julho e agosto de 2018. ICMS no valor de R\$ 33.170,25, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 07 – 006.002.001** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento, para fatos apurados em janeiro, março a junho, agosto a dezembro de 2017, fevereiro a dezembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 7.461,81, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 08 – 007.001.002** – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, para fatos apurados em janeiro, abril de 2017, março, julho, setembro e novembro de 2018. ICMS no valor de R\$ 27.744,91, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II e § 3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 289 do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 09 – 016.001.001** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de

natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma nota fiscal, para fatos apurados em janeiro, a novembro de 2017. Multa no valor de R\$ 4.371,87, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 10 – 016.001.002** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma nota fiscal, para fatos apurados em janeiro, a novembro de 2017. Multa no valor de R\$ 12.236,65, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 11 – 016.001.006** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma nota fiscal, para fatos apurados em dezembro de 2017, janeiro, a novembro de 2018. Multa no valor de R\$ 10.666,91, tipificada no 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

A autuada, através de seus advogados, impugnou o lançamento, fls. 26 a 36, onde inicialmente demonstrou a tempestividade da defesa, fez uma síntese da autuação e em seguida, após transcrever a infração 01, diz que os Fiscais não se atentaram para o fato de que foram incluídas no levantamento diversas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Apresenta tabela contendo diversas mercadoria por amostragem, com a indicação de tributação de algumas mercadorias no regime normal, tributado à alíquota de 18%, conforme art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

NCM	Descrição do item	Observação
8021200	AMÊNDOA TORR. LA VIOLETERA SALG 100 g	Não é considerado salgadinho
19042000	BISC. ARROZ SCOTTI GERGELIM 100 g	A base de Arroz e não de Farinha de
8013200	CASTANHA CAJU CARRILHO C/ PIMENTA 20 g	Não é considerado salgadinho
8012200	CASTANHA PARA S/CASCA Kg	Não é considerado salgadinho
48192000	CX. P/ PANETONE 400 g CHOC C/100	Material de embalagem, acompanha o produto na revenda
16010000	ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g	-
42023200	ESTOJO KIT MENINO DIV. 309427	-
96084000	LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2	Não é considerado caneta
8023100	NOZES C/CASCA Kg	-
16029000	PÃO PIZZA GIOVANNA UNID	Pizzas a partir de 01/06/2018
16010000	PEITO FRANGO SEARA E SAUD INT	Alimento cozido
73259910	RALO PIA NEDO ALUMÍNIO 151	-
39232190	SACO P/ BAGUETE MF13X80 C/1000	Material de embalagem, acompanha o produto na revenda
42022210	SACOLA RETORNÁVEL RAFIA B4U 102	Material de embalagem, acompanha o produto na revenda
48089000	SACO PÃO GRANDE - 55X30 C/1000	Material de embalagem, acompanha o produto na revenda

Acrescenta que a relação completa das mercadorias com tributação normal, incluídas na infração 01 está na planilha “*Infração 01 Defesa*”, gravada no arquivo - Doc. 03, elaborada com base no arquivo de levantamento, ou seja, são exatamente as mercadorias incluídas na autuação. Portanto, a infração 01, deve ser reformada com a exclusão dessas mercadorias tributadas normalmente.

Quanto a infração 02, aponta que ao elaborar o levantamento, os Fiscais ignoraram o fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal.

Por amostragem, indica algumas mercadorias tributadas no regime normal, à alíquota de 18%, conforme art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, incluídas no levantamento.

NCM	Descrição do item	Observação
2008.11.00	AMENDOIM CRU COM CASCA Kg	Isento apenas para insumos agropecuários
3923.21.90	BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m	Faz parte da embalagem do produto acompanhando na venda, saco p/ verduras, frutas e legumes
2005.40.00	ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g	Alimento enlatado

Afirma que a relação completa das mercadorias está na planilha “*Infração 02 Defesa*”, gravada no arquivo - Doc. 03, cujas mercadorias são exatamente as autuadas e, assim deve ser promovida a reforma da infração 02, determinando-se a exclusão do levantamento dessas mercadorias.

Ao abordar a infração 03, sinaliza que dentre as mercadorias autuadas parte estão relacionadas na Instrução Normativa nº 05/2016, havendo incidência do adicional de 2%, referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, apresentando como exemplo algumas mercadorias.

NCM	Descrição do item	Análises
3307.20.90	HIDRATANTE MONANGE 400 ml. PELE EXT SECA	Tributado Normal - 20%
3401.19.00	LENÇO HIG. UMED NEVE SUPREME REFIL C/48	Tributado Normal - 20%
3307.20.10	LOÇÃO HIDRATANTE DOVE 200 ml. KARITE	Tributado Normal - 20%
3401.30.00	LOÇÃO HIDRATANTE JOHNSON BABY RN 200 ml	Tributado Normal - 20%

Portanto, requer que sejam excluídas do lançamento as mercadorias com a exigência do adicional de 2% nos termos da Instrução Normativa nº 05/2016.

Quanto a acusação da infração 04, diz que grande parte das mercadorias, objeto da infração, estão incluídas no regime da substituição tributária, não sendo devido o destaque do imposto nas operações de saída, uma vez que o ICMS já fora recolhido em operação antecedente, como demonstra a título de exemplo em tabela reproduzida.

NCM	Descrição do item	Anexo 1 ao RICMS	Observação
1901.20.00	MISTURA BOLO DONA BENTA 450 g	Item 11.14.3	Mistura e preparações p/ bolos, embalagem inferior a 5 Kg
1901.20.00	BOLO CANECA YOKI CROCK 70 g. BRIG.	Item 11.14.3	Mistura e preparações p/ bolos, embalagem inferior a 5 Kg

1806.90.00	CARAMELO EMBARÉ 15 UN	Item 11.7	
1901.20.00	MISTURA P/ BOLO FLEISCHMANN FUBÁ	Item 11.14.3	Mistura e preparações p/ bolos, embalagem inferior a 5 Kg
1901.20.00	MISTURA P/ BOLO DONA BENTA	Item 11.14.3	Mistura e preparações p/ bolos, embalagem inferior a 5 Kg
1905.90.90	PIZZA REZENDE FRANGO REQ 460 g	Item 11.28.1	Sujeita a ST a partir de 01/06/2018.
9619.00.00	ROUPA HUG SUP. MED	Item 9.22	Fraldas descartáveis

A relação completa das mercadorias incluídas na substituição tributária ou cobradas em duplicidade, indevidamente incluídas na infração 04, está na planilha “*Infração 04 Defesa*”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação - Doc. 3, portanto, deve ser revisada com exclusão do levantamento das mercadorias citadas.

Na infração 05, argui que houve equívoco da fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS, pois, no levantamento fiscal, está sendo exigido o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, com relação às mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, como demonstrado por amostragem em tabela, cuja relação completa das mercadorias está na planilha “*Infração 05 Defesa*” - Doc. 3.

NCM	Descrição do item	Análise
48182000	LENÇOS UMED NIVEA INTIMO NAT./20	Tributado Normal - 18%
33059000	SHAMPOO MAIS CONDICIONAR SEDA CACHOS DEF. 325 ml.	Tributado Normal - 18%
33049990	LENÇO UMEDECIDO INTIMUS FEM. C/16	Tributado Normal - 18%
33049990	CREME T XUXA 45 g UN	Tributado Normal - 18%
33049990	BLOQ SUND FACIAL UN	Tributado Normal - 18%
96084000	PROT. L'OREAL 200 ml UN	Tributado Normal - 18%
33049990	ÓLEO BRONZE C e B SPR UN	Tributado Normal - 18%
33059000	NEUTROX 1 500 ml	Tributado Normal - 18%

Requer também a reforma da infração 05, determinando-se a exclusão do levantamento das mercadorias relacionadas.

No que se refere a infração 06, pontua que ao contrário do que alega a fiscalização, realizou o pagamento de parte da diferença da alíquota dos bens, objeto da autuação, relativos ao período de 02/2017, conforme diz comprovar na apuração, bem como dos dados que constam na EFD, cujas informações estão agravadas na planilha “*Infração 06 Defesa*” - Doc. 03.

Quanto a infração 07, informa que ainda está analisando o levantamento fiscal e seus documentos de apuração, pedindo desde já, em nome dos princípios da ampla defesa e da busca pela verdade material, que possa anexar suas razões de defesa até o momento da realização da diligência fiscal, que desde já a requer.

Para a infração 08, argui ser integralmente indevida, pois, assegura ter recolhido o imposto considerando a data de emissão da nota fiscal, tendo inclusive efetuado o recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, fato que geraria crédito em seu favor.

Acrescenta que a Fiscalização também está exigindo o imposto por substituição para notas fiscais com o ICMS-ST destacado, o que configura verdadeiro *bis in idem*, cuja comprovação das alegações está na planilha “*Infração 08 Defesa*” - Doc. 03.

Conclui que não havendo imposto a recolher, a infração 08 deve ser decretada improcedente.

Em relação a infração 09 relata que pós o exame do levantamento fiscal, constatou que a NF-e nº 015.095, emitida em 09/06/2017, chave de acesso 29170623842901000126550010000150951736360950, foi escriturada no seu Livro Registro de Entrada, devendo ser excluída do levantamento.

Indica que o mesmo ocorreu na infração 10, uma vez que a NF-e nº 007.479 de 06/10/2017, chave acesso 29171046395687000455550590000074791603237294, também foi escriturada no Livro Registro de Entrada, portanto a multa relativa à falta de escrituração é indevida, devendo ser excluída.

Afirma que na infração 11 os agentes fiscais não observaram que diversos documentos fiscais foram escriturados no Livro Registro de Entrada, conforme relação dos documentos que constam escriturados.

Data	Mês	Ano	Nº Doc.	Chave da NF-e	CNPJ	UF
12/01/2018	01	2018	000.108	'2918013934686100784055002000001081055055479'	39.346.861/0078-40	BA
29/01/2018	01	2018	003.423	'2818013934686100016155002000034231895660167'	39.346.861/0001-61	SE
16/01/2018	01	2018	003.369	'2818013934686100016155002000033691908088643'	39.346.861/0001-61	SE
12/01/2018	01	2018	000.109	'2918013934686100784055002000001091142484065'	39.346.861/0078-40	BA
23/01/2018	01	2018	000.113	'2918013934686100784055002000001131532486308'	39.346.861/0078-40	BA
08/02/2018	02	2018	000.128	'2918023934686100784055002000001281289405332'	39.346.861/0078-40	BA
28/02/2018	02	2018	003.519	'2818023934686100016155002000035191889995027'	39.346.861/0001-61	SE
09/02/2018	02	2018	003.453	'2818023934686100016155002000034531213532102'	39.346.861/0001-61	SE
16/02/2018	02	2018	003.472	'2818023934686100016155002000034721632728176'	39.346.861/0001-61	SE
23/02/2018	02	2018	003.507	'2818023934686100016155002000035071818759060'	39.346.861/0001-61	SE
26/02/2018	02	2018	003.513	'2818023934686100016155002000035131877851374'	39.346.861/0001-61	SE
27/02/2018	02	2018	003.514	'2818023934686100016155002000035141714948350'	39.346.861/0001-61	SE
15/02/2018	02	2018	003.458	'2818023934686100016155002000034581541610904'	39.346.861/0001-61	SE
14/02/2018	02	2018	000.134	'2918023934686100784055002000001341913643380'	39.346.861/0078-40	BA
27/02/2018	02	2018	000.158	'2918023934686100784055002000001581920662516'	39.346.861/0078-40	BA
08/02/2018	02	2018	000.127	'2918023934686100784055002000001271837856159'	39.346.861/0078-40	BA
16/03/2018	03	2018	003.569	'2818033934686100016155002000035691659358160'	39.346.861/0001-61	SE
27/03/2018	03	2018	000.169	'2918033934686100784055002000001691857491133'	39.346.861/0078-40	BA
26/03/2018	03	2018	000.059	'2918033934686101195355002000000591142834416'	39.346.861/0119-53	BA
23/03/2018	03	2018	000.040	'2918033934686104151855002000000401914027990'	39.346.861/0415-18	BA
23/03/2018	03	2018	000.038	'2918033934686104151855002000000381148791496'	39.346.861/0415-18	BA
23/04/2018	04	2018	003.778	'291804104612610001625500100003778100037780'	10.461.261/0001-62	BA
24/04/2018	04	2018	000.173	'2918043934686100784055002000001731755437721'	39.346.861/0078-40	BA
30/04/2018	04	2018	121.499	'35180461092565000130550040001214991004197981'	61.092.565/0001-30	SP

05/04/2018	04	2018	003.603	'28180439346861000161550020000036031823095071'	39.346.861/0001-61	SE
17/04/2018	04	2018	000.095	'29180439346861014383550020000000951410699977'	39.346.861/0143-83	BA
01/06/2018	06	2018	000.048	'2918063934686102612855002000000481755133154'	39.346.861/0261-28	BA
01/06/2018	06	2018	000.029	'2918063934686101977655002000000291489629202'	39.346.861/0197-76	BA
01/06/2018	06	2018	068.629	'35180607432517000360550030000686291000324580'	07.432.517/0003-60	SP
05/06/2018	06	2018	003.695	'28180639346861000161550020000036951043630120'	39.346.861/0001-61	SE

Conclui que diante da comprovação do equívoco cometido no levantamento, a infração deve ser revisada com a consequente exclusão dos documentos fiscais escriturados.

Nos termos do art. 137, inc. I, alínea “a”, do RPAF/99 e conforme demonstrado, pede a realização de diligência fiscal por ser necessária para demonstração da improcedência do Auto de Infração.

Destaca que a análise pormenorizada das planilhas acostadas à defesa é imprescindível para o esclarecimento de que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo justificativa para a imposição fiscal.

Diz que apresentará seus quesitos na ocasião da elaboração da revisão do trabalho fiscal.

Por fim, requer:

- a) A realização de diligência fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC/CONSEF, com exame das planilhas constantes do arquivo - Doc. 3, dos documentos adicionais bem como dos quesitos que serão disponibilizados na fase da diligência;
- b) Que seja dado integral provimento à impugnação, com o consequente cancelamento do Auto de Infração e da exigência nele contida.

Os autuantes prestaram a informação fiscal às fls. 77 a 95, onde transcreveram as infrações e as razões da defesa, passando em seguida a prestarem as informações conforme segue, após a análise individualiza cada item apontado na defesa:

Infração 01.

- a) AMÊNDOA TORRADA LA VIOLETA SALGADA 100 g - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- b) BISCOITO ARROZ SCOTTI GERGELIM 100 g - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.22.0 – NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial);
- c) CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO C/ PIMENTA 20 – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- d) CASTANHAS PARÁ S/ CASCA Kg - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- e) CAIXA P/ PANETONE 400 g FRUTAS C/ 100 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de caixas para embalagem de panetones na secção de Padaria dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária,

portanto, o produto acessório (Caixa Panetone), acompanha a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);

- f) ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- g) ESTOJO KIT MENINO DIV. 309427 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 12.0 – Produtos de Papelaria – item 12.5.0 – NCM 4202.1 e 4202.9 – Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes;
- h) LAPISEIRA BIC SHIMMERRS 0.7 L3P2 – Produto tributado normalmente pelo ICMS e excluído das planilhas de débito;
- i) NOZES C/ CASCAS Kg - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- j) PÃO PIZZA GIOVANNA UNID. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.18 – NCM 1905.2 – Pães industrializados, inclusive de especiarias, exceto panetones e bolo de forma;
- k) PEITO FRAGO SEARA E SADIA– Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- l) RALO P/ PIA NEDO ALUMÍNIO 151 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 8.0 – Materiais de Construção e Congêneres – item 8.61 – NCM 7325 – Outras obras moldadas, de ferro fundido, ferro ou aço, para uso na construção civil;
- m) SACO P/ BAGUETE MF13X80 C/ 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto, o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- n) SACOLA RETORNÁVEL RÁFIA BAU 102 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, na posição 12.0 – Produtos de Papelaria – item 12.5.0 – NCM 4202.1 e 4202.9 – Baús, malas e maletas para viagem;
- o) SACO P/ PÃO GRANDE – 55X30 C/ 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto, o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.); e
- p) OUTROS PRODUTO – Conforme planilha INFORMAÇÃO FISCAL – INFRAÇÃO 01, em anexo.

Reconhecem como procedente em parte as alegações defensivas, quanto ao produto LAPISEIRA, informam o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária e anexam novas planilhas para a infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 96.348,47.

Infração 02.

Transcrevem a infração, relacionam os itens contestados e sobre estes afirmam:

- a) AMENDOIM CRU COM CASCA Kg - Produto “*in natura*”, sem qualquer beneficiamento, portanto isento do ICMS, conforme art. 14 do RICMS transrito;
- b) BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015 m – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto, o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação dos produtos principais; e,
- c) ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – Produto ISENTO - mercadoria em estado “fresca”, portanto produto beneficiado pela isenção.

Concluem mantendo a cobrança em seu montante integral.

Para a infração 03, informam:

- a) CREME FRUCTIS PENT. 250 ml. LISO ABSOLUTO - o produto não consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto, a autuada utilizou crédito fiscal de ICMS com as alíquotas de 25% e 27%, quando deveria ter utilizado o credito fiscal de ICMS com a alíquota de 20%;
- b) HIDRATANTE MONANGE 400 ml. PELE EXT. SECA - o produto não consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto, a autuada utilizou crédito fiscal de ICMS com as alíquotas de 25% e 27%, quando deveria ter utilizado o credito fiscal de ICMS com a alíquota de 18%;
- c) LENÇO HIG. UMED NEVE SUPREME REFIL C/ 48 - o produto não consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a autuada utilizou crédito fiscal de ICMS com alíquota de 25%, quando deveria ter utilizado o credito fiscal de ICMS com a alíquota de 18%;
- d) LOÇÃO HID DOVE 200 ml. KARITE - o produto não consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a autuada utilizou crédito fiscal de ICMS com alíquota de 25%, quando deveria ter utilizado o credito fiscal de ICMS com a alíquota de 18%;
- e) LOÇÃO HID JOHNSON BABY RN 200 ml - o produto não consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a autuada utilizou crédito fiscal de ICMS com alíquota de 20%, quando deveria utilizar o credito fiscal de ICMS com a alíquota de 18%;

Assim, mantém para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

Infração 04.

Prestam as seguintes informações:

- a) MISTURA P/ BOLO DONA BENTA 450 g –saiu da substituição tributária em 03/2016, mantém a cobrança;
- b) BOLO CANECA YOKI CROCK 70 g BRIGADEIRO - saiu da substituição tributária em 03/2016, mantém a cobrança;
- c) CARAMELO EMBARÉ 15 - produto de bomboniere, tributado normalmente pelo ICMS;
- d) MISTURA P/ BOLO FLEISH FUBÁ - saiu da substituição tributária em 03/2016;
- e) MISTURA P/ BOLO DONA BENTA OF 3 - saiu da substituição tributária em 03/2016, mantém a cobrança;
- f) PIZZA REZENDE FRANGO REQ 460 g UN –produto industrializado, com recheio e pronta para consumo;
- g) ROUP HUG SUP MED UN – produto enquadrado no regime da Substituição Tributária, e excluído das planilhas de débito.

Reconhecem como procedente em parte as alegações defensivas, refizeram as planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, remanescendo o crédito tributário de R\$ 108.082,78.

#### Infração 05.

Informam que os seguintes produtos incluídos na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme o código NCM: LENÇOS UMED NIVEA INTIMO NAT. C/ 20; XAMPU E COND. SEDA CACHOS DEF. 325ML 15% DESC; LENÇO UMEDECIDO INTIMUS FEM. C/16; CREME T XUXA 45 g UM; BLOQ. SUND FACIAL UN; L'OREAL 200 ml UN; ÓLEO BRONZE CEB SPR UM; e NEUTROX 1.500 ml UN.

Reconhecem como procedente em parte as alegações defensivas, uma vez que identificaram nas planilhas, mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº. 05/2016, e que foram indevidamente, aplicada alíquota em montante superior ao permitido pela legislação do ICMS.

Informam o refazimento das planilhas levando em consideração tais produtos, e anexaram novas planilhas, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 38.415,87.

#### Infração 06

Reconhecem como procedente em parte as alegações defensivas, uma vez que identificaram o recolhimento efetuado pela autuada no total de R\$ 2.385,45, referente ao diferencial de alíquota de mercadorias destinada a integrar o ativo fixo do estabelecimento. Remanesceu um crédito tributário no montante de R\$ 30.824,18.

#### Infração 07

Dizem que em função da declaração da autuada que ainda estaria analisando o levantando fiscal, mantém a cobrança em seu montante integral.

#### Infração 08

Informam que após análise da defesa e das planilhas apresentadas pela autuada - Doc. 03, concluem que não procedem as alegações defensivas pelas seguintes razões:

- 1) Não houve recolhimento a maior para a maioria dos itens, uma vez que foi atribuído a cada mercadoria o MVA previsto no Anexo 1 do RICMS/2012, pois, caso a autuada realmente tivesse efetuado o recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens, isso se refletiria no valor recolhido com o código de receita 1145 – ICMS Antecipação Tributária, o que não condiz com a realidade, conforme os valores recolhidos pela autuada, identificados e consignados nas planilhas de débito;
- 2) Não há nas planilhas de débito cobrança de itens que estão no regime de Substituição Tributária; e,
- 3) Não há também notas fiscais com destaque de Substituição Tributária.

Assim sendo, mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

#### Infração 09

Reconhecem em parte as alegações da defesa referentes a todas as notas fiscais que houve a comprovação da regular escrituração, conforme planilha - Doc. 03 e mantém a cobrança quanto às demais notas fiscais de entrada não escrituradas, conforme as novas planilhas de débito anexadas, remanescendo o montante de R\$ 4.370,15.

#### Infração 10

Reconhecem em parte as alegações da defesa referentes às notas fiscais que houve a comprovação da regular escrituração, conforme planilha - Doc. 03 e remanescendo o montante de R\$ 12.082,61.

**Infração 11**

Reconhecem em parte as alegações da defesa referentes às notas fiscais que houve a comprovação da escrituração, conforme planilha - Doc. 03, remanescendo o montante de R\$ 8.823,93.

Concluem que diante do acatamento parcial das alegações da autuada e efetuados os expurgos, referentes as infrações 01, 04, 05, 08, 09 e 10, reclamam em favor da Fazenda Pública Estadual o “*crédito fiscal no valor de R\$ 82.938,92 acrescidos dos consectários legais pertinentes.*”.

Notificada da informação fiscal e dos novos demonstrativos, através do DT-e, em 23/03/2022, fls. 98 a 101, a autuada retornou aos autos em nova manifestação apensada às fls. 103 a 108, onde apresentou novas razões:

**Infração 01.**

Diz ter demonstrado a improcedência da autuação e reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento, pois permanecem na autuação mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal, conforme relação dos itens em tabela plotada.

**Infração 02.**

Pontua que suas alegações não foram acatadas na informação fiscal, sendo a infração mantida integralmente. Todavia, as mercadorias Amendoim Cru, Bobina Plástica e Ervilha Fresca são tributadas no regime normal, conforme base legal que indica.

Pugna pela elaboração de novo levantamento, para que sejam excluídas as mercadorias indicadas.

**Infração 03.**

Registra que as razões de defesa não foram acatadas, pois os autuantes entenderam que, em que pese as mercadorias indicadas realmente não estarem incluídas no rol da IN 05/2016, o crédito aproveitado teria sido superior ao previsto na legislação. Todavia, a alíquota aplicada pela autuada está em perfeita consonância com a legislação do ICMS, razão pela qual reitera seus argumentos de defesa e requer sejam excluídas do lançamento as mercadorias indicadas na planilha - Doc. 01, gravada no CD anexo.

**Infração 04**

Pondera em que pese os autuantes terem acatado parte das alegações de defesa, desconsideraram a indicação de diversas mercadorias isentas e outras tributadas na substituição tributária, rebatendo que essas estariam incluídas no rol de produtos com tributação normal, o que de fato não estão.

Diz anexar na planilha - Doc. 02, gravada no CD anexo, a indicação das mercadorias que devem ser excluídas do lançamento.

**Infração 05**

Pontua ser necessário o refazimento da revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS, conforme exposto na defesa.

**Infração 06**

Concorda com a conclusão da manifestação fiscal.

**Infração 08**

Reafirma ser integralmente indevida. Assevera ter recolhido o imposto, considerando a data de emissão da nota fiscal tendo efetuado o recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, fato que ao invés de débito, geraria crédito em seu favor, repisa.

Indica como outro ponto avaliado pelos autuantes, o fato de se estar exigindo o imposto por substituição para notas fiscais com o ICMS-ST destacado, o que configuraria *bis in idem*, portanto, deve ser revisada.

Infrações 09, 10 e 11.

Concorda com a conclusão da manifestação fiscal.

Por fim, reitera suas razões de defesa com relação ao quanto não acatado na informação fiscal e pugna pela improcedência da autuação.

Os autuantes prestaram nova informação, fls. 113 a 142, onde repetiram as mesmas razões da informação fiscal anterior, às fls. 77 a 95, acrescentando apenas as contrarrazões a seguir transcritas referentes exclusivamente à infração 01.

- 1) BISCOITO ARROZ SCOTTI QUINOA 130 g - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.22.0 – NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial);
- 2) BISCOITO SCOTTI ARROZ 150 g ARROZ/MILHO - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.22.0 – NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial);
- 3) BISCOITO SCOTTI ARROZ 150 g INTEGR. - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.22.0 – NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial);
- 4) BISCOITO SCOTTI ARROZ 150 g TRAD - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.22.0 – NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial);
- 5) CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO C/ PIMENTA 20 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 6) CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO DOCE 200 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 7) CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO NATURAL 200 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item

- 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 8) CASTANHA CAJU CAST. CARRILHO SALGADA 200 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 9) CASTANHA CAJU EURO CAJU LATA 100 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 10) CASTANHA CAJU EURO CAJU SACHE 100 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 11) CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 12) CASTANHAS PARÁ CAST. CARRILHO 200 g - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 13) CASTANHAS PARÁ LA VIOLETERA C/C 200 g - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- 14) ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- 15) ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- 16) PEITO FRANGO SEARA DESF 1 Kg – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- 17) PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados,

congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- 18) PEITO FRANGO SEARA TIRAS 400 g – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- 19) PIZZA FRANGO INTEGRATEL 250 g - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, na posição 11.0 – Produtos Alimentícios – item 11.17.0 – NCM 1902.1 – Massa alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03;
- 20) SACO PAPEL LANCHE 60 g 32X40X60 C/ 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária. Informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto, o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- 21) SACO PLAST P/ PÃO FORMA 22X47X6 C/ 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- 22) SACO PLÁSTICO CHOCOTONE 400 g. FD 500UN - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- 23) SACO PLÁSTICO P/ PÃO FIB 22X37 C/ 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- 24) SACO PLÁSTICO P/ PÃO GB 22X42 C/ 1000 PP - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- 25) SACO PLÁSTICO P/ PÃO HAMBURGUER 26X36 C/ 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- 26) SACO PLÁSTICO PANETONE 400 g FD1000 UN - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);
- 27) SACO PLÁSTICO PÃO FRANCES 34X40 C/ 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na secção de PADARIA dos

mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (saco padaria 40X50) acompanham a tributação do produto principal (pão, biscoito, panetone etc.);

Apesar das novas considerações, os autuantes informam que remanesce, para esta infração, o crédito tributário no total de R\$ 96.348,47.

Para as demais infrações os autuantes nada acrescentam e concluíram para cada uma delas, o que segue descrito.

Mantém a cobrança integral para as infrações 02 e 03.

Infração 04: remanesce a cobrança de R\$ 108.082,78.

Infração 05: remanesce o crédito tributário de R\$ 38.415,87.

Infração 06: A autuada concordou com a revisão fiscal, remanesce o crédito de R\$ 30.824,18.

Infração 07: A autuada, não se manifestou quanto a esta infração, portanto, mantém a cobrança integral.

Infração 08: A autuada concordou com a revisão procedida. Mantém a cobrança integral.

Infração 09: A autuada concordou com a revisão, remanesce a cobrança da multa no valor de R\$ 4.370,15.

Infração 10: A autuada concordou com a revisão, remanesce a cobrança da multa no valor de R\$ 12.082,61.

Infração 11: Remanesce, após a revisão procedida, a cobrança da multa no valor de R\$ 8.823,93.

Por fim, concluem que “*Diante do acatamento parcial das alegações da autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes as infrações 01, 04, 05, 08, 09 e 10 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclamamos em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 450.634,31 (Quatrocentos e cinquenta mil seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e um centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.*”

Após a informação os autos foram encaminhados ao CONSEF para julgamento e distribuído e este relator em 20/05/2022, sem que o órgão preparador tenha dado ciência desta nova informação ao contribuinte.

Em 24/05/2022, por decisão unânime dos membros da 2ª JJF, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem para que o setor responsável pelo preparo do processo, intimasse o contribuinte, a tomar ciência da nova informação prestada pelos autuantes, fls. 113 a 142, e dos novos demonstrativos elaborados, entregando-lhe, contra recibo cópias da informação fiscal e do novo demonstrativo concedendo o prazo de dez dias, para nova manifestação, se desejar.

A autuada, apresentou manifestação, apensada às fls. 165 a 170, que se constitui repetição da manifestação anteriormente apresentada, fato que justifica não a reproduzir.

Nesse sentido, contestou, sob os mesmos argumentos as infrações 01 a 05 e 08, concordou com a revisão procedida pelos Auditores Fiscais para as infrações 06, 09, 10 e 11.

Os autuantes prestaram nova informação, fls. 175 a 205, que se constitui numa cópia da última informação, portanto, dispensável sua transcrição.

É o relatório.

## VOTO

O Auto de Infração em análise imputou ao sujeito passivo a acusação de onze infrações, impugnadas tempestivamente.

O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte em 05/07/2021, através da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, encaminhado via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fls. 18 a 20, juntamente com a intimação para apresentação de livros e documentos.

A intimação para quitação de débito levantado ou apresentação de defesa, no prazo de 60 dias, ou seja, a ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu, também através do DT-e em 20/12/2021, fl. 28, oportunidade que o contribuinte recebeu os demonstrativos analíticos e sintéticos das infrações em arquivos eletrônicos, que foram elaborados pelos autuantes de forma clara e sucinta, contendo todas as informações, dados e memória de cálculo, necessários ao entendimento das infrações.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, exerce a atividade econômica principal de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados, estabelecido nesta capital.

Preliminarmente, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

A **infração 01**, acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal, decorrente da aquisição de mercadorias com o pagamento do imposto por substituição tributária, infringindo o art. 9º da Lei nº 7.014/96, *verbis*.

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

Contrariando também o art. 290 do RICMS/2012, que assim prevê:

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. (Grifo do relator.)

A defesa, contestou a autuação argumentando que diversas mercadorias incluídas no levantamento, são tributadas no regime normal, portanto, parte dos itens estariam fora do regime da substituição tributária, o que lhe autorizaria o uso do crédito do imposto destacado no documento fiscal, apresentando relação das mercadorias que entende se ajustar ao argumento.

Os autuantes em sede de informação fiscal citaram algumas mercadorias contestadas pela defesa de forma não exaustiva, e acataram parcialmente as alegações, remanescente o crédito tributário no total de R\$ 96.348,47.

Inconformado, o contribuinte em sua última manifestação, apresentou uma lista de todas as mercadorias sobre as quais não concordou com a manutenção da acusação, sob a mesma alegação, e reiterou a necessidade de elaboração de novo levantamento.

Em nova informação, após apresentarem uma análise de todos os itens contestados, os autuantes refutaram todos os argumentos, mantendo o mesmo valor remanescente calculado na primeira informação fiscal.

Portanto, é imprescindível, para decisão da lide, analisar os itens contestados e identificar quais deles estão sujeitos ao regime da substituição tributária, à luz da legislação.

Preliminarmente à análise, acato o entendimento da Administração Tributária, já pacificado neste CONSEF, de que para se considerar a inclusão de um produto no regime da substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Assim, foi a decisão exposta no Parecer da DITRI 25452/2012: “*ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente*”.

Idêntico entendimento foi manifestado no Parecer 11219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: “*Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item*”.

Isto posto, abordo a seguir, cada item individualmente, ponderando as razões da defesa e aquelas postas na informação fiscal, observando as disposições do Anexo 1 ao RICMS/2012, em suas versões vigentes em 2017 e 2018, no sentido de verificar se a NCM do item se encontrava inserida no Anexo 1 ao RICMS/2012, e em caso positivo, se a descrição se conforma com a dos produtos autuados.

AMÊNDOA TORRADA LA VIOLETERA SALG. 100 g – NCM 0801.22.00; NOZES C/ CASCA Kg – NCM 0802.31.00; NOZES LA VIOLETERA S/ CASCA 100 g – NCM 0802.31.00. Em 2017, até 31/01/2017, estas NCM não estavam sujeitas a substituição tributária, havendo apenas a previsão, nos itens 11.10.1 e 11.10.2 de substituição tributária para “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg*” e “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg*”, respectivamente, na NCM 2008.1, diversa da autuada, que não corresponde, como visto, aos produtos autuados, os quais possuíam tributação normal, devendo ser excluídos da autuação. Para o restante de 2017 e 2018, se verifica a mesma situação, inclusive quanto aos itens e NCM, devendo ser excluídos tais produtos do levantamento.

CASTANHA YOKI CAJU 100 g – NCM 0801.32.00; CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/ PIM. 100 g; CASTANHA PREZUNIC DO PARÁ 150 g NCM 0801.22.00; CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100 g NCM 0801.22.00; CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100 g NCM 0802.90.00; CASTANHA CAJU EUROCAJU LATA 100 g NCM 0801.32.00; CASTANHA YOKI CAJU 100 g – NCM 0801.32.00; CASTANHA CAJU VOVÓ NIZE NATURAL 100 g NCM 0801.32.00.

Em 2017, até 31/01/2017, estas NCM não estavam sujeitas a substituição tributária, havendo apenas a previsão, nos itens 11.10.1 e 11.10.2 de substituição tributária para “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg*” e “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg*”, respectivamente, na NCM 2008.1, diversa da autuada, que não corresponde, como visto, aos produtos autuados, os quais possuíam tributação normal, devendo ser excluídos da autuação. Para 2018, se verifica a mesma situação, inclusive quanto aos itens e NCM, devendo ser excluídos tais produtos do levantamento.

BISCOITO ARROZ SCOTTI GERGELIM 100 g NCM 1904.20.00; BISCOITO ARROZ SCOTTI QUINOA 130.g – NCM 1904.90.00; BISCOITO ARROZ 150 g ARROZ/MILHO – NCM 1904.10.00, BISCOITO ARROZ 150 g NCM 1904.10.00 No Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2017, consta a NCM 1905 com as seguintes descrições: “*Biscoitos e bolachas dos tipos ‘cream cracker’, ‘água e sal’, ‘maisena’ e ‘maria’ e outros de consumo popular, adicionados de edulcorantes e não adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial.*”, itens 11.21, 11.22, 11.23 e outros produtos derivados de farinha de trigo. Os itens autuados são derivados de arroz e milho. Portanto, não estão sujeitos a substituição tributária, devendo ser excluídos do levantamento.

CAIXA P/ PANETONE 400 g FRUTAS C/ 100 – NCM 9607.19.00. Panetone é produto enquadrado no regime da substituição tributária, constante nos Anexos 1 ao RICMS/2012, vigentes em 2016, até 31/01/2017, 2017 e 2018, no item 11.9. O item autuado é uma caixa para acondicionamento dos panetones, portanto, serve de embalagem para um produto com tributação encerrada. Assim, a tributação da embalagem acompanha a tributação do produto principal.

Aqui há de se estabelecer dois conceitos distintos, de relevância, para decisão da lide nesse particular.

O conceito técnico de embalagens não se confunde com os sacos de papel ou plástico utilizados normalmente nos estabelecimentos comerciais varejistas, destinados a acondicionar produtos ofertados diretamente ao consumidor, expostos em unidades sem qualquer invólucro, como hortifrutigranjeiros e pães, onde o adquirente os escolhe e, para facilitar o transporte destes, utilizam os sacos ou sacolas disponibilizadas pelo estabelecimento.

Segundo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, embalagem tem o seguinte conceito estabelecido no Regulamento Técnico - Critérios Gerais e Classificação de Materiais para Embalagens e Equipamentos em Contato com Alimentos, aprovado pela Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 91, de 11 de maio de 2001:

## 2. DEFINIÇÕES

*2.1. Embalagens para alimentos - é o artigo que está em contato direto com alimentos, destinado a contê-los, desde a sua fabricação até a sua entrega ao consumidor, com a finalidade de protegê-los de agentes externos, de alterações e de contaminações, assim como de adulterações. (Grifo do relator)*

Já o Decreto-Lei nº 986/1969 que instituiu normas básicas sobre alimentos, no seu art. 2º, inc. XIII, assim define as embalagens:

*Art. 2º Para os efeitos deste Decreto-lei considera-se:*

*XIII - Embalagem: qualquer forma pela qual o alimento tenha sido acondicionado, guardado, empacotado ou envasado;*

Não obstante, a ampla definição contida no decreto, destaco que a embalagem se refere a qualquer forma pela qual o alimento tenha sido acondicionado previamente desde a sua fabricação, portanto, pressupõe-se que as embalagens já estejam presentes nos produtos quando estes são ofertados ao consumidor.

Dessa forma, fica claro que os sacos de papel ou de plástico e sacolas destinadas a acondicionar pães, biscoitos produzidos no estabelecimento, ou hortifrutigranjeiros, não podem ser considerados embalagens, mas, invólucros destinados a facilitar a comercialização e transporte pelo consumidor final destes produtos.

Nesse sentido, recorro ao entendimento da Administração Tributária acerca da tributação de embalagens, expressado no Parecer da DITRI nº 0248/2005, cuja ementa, segue transcrita:

*“ICMS. É garantido ao estabelecimento fabricante de produtos de padaria o direito à utilização dos créditos fiscais relativos aos insumos empregados na fabricação dos produtos não incluídos no regime de substituição tributária, mas sujeitos à tributação normal do imposto”.*

Esclarecendo melhor reproduzo trecho do parecer:

*“Da análise da presente consulta, ressaltamos que a vedação de apropriação dos créditos fiscais relativos às aquisições de insumos utilizados na fabricação de produtos de padaria refere-se unicamente às operações de comercialização dos produtos incluídos no regime de substituição tributária a que se refere o item 11.4.2 do inciso II do art. 353 do RICMS/Ba, a exemplo de pães, panetones, biscoitos, bolachas, torradas, entre outros (NCM 1905.40), os quais são alcançados pela antecipação tributária do ICMS quando da comercialização da farinha de trigo utilizada em sua fabricação. Dessa forma, e face à inexistência de regra de manutenção de crédito nessa hipótese, está vedado ao estabelecimento o aproveitamento de créditos relativos à aquisição de insumos utilizados na fabricação dos citados produtos”.*

Lembro que a autuada, atua também como padaria e confeitoria com predominância de revenda, CNAE Fiscal 4721/1-02.

Dessa forma, conclui-se que das aquisições de embalagens para panetone, fabricados pelo contribuinte, não pode o utilizar-se do crédito fiscal. O item deve ser mantido no levantamento.

ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g – NCM 1601.00.00, ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONGELADO 370 g – NCM 1602.49.00 E ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONGELADO 500 g – NCM 0207.14.00. Tanto em 2017, incluindo o mês de janeiro, quanto em 2018, inexistia previsão de substituição tributária para tais NCM, o que enseja a retirada de tais produtos do levantamento, sendo a mesma situação para 2018.

Assim, o item é tributado normalmente e deve ser excluído do levantamento.

ESTOJO KIT MENINO DIV - NCM 4202.32.00. Consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 para as NCM 4202.1 e 4202.9 com a seguinte descrição “*Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes*”, que se replica em 2017 e 2018. Produto sujeito a substituição tributária. Deve ser mantido no levantamento.

SACO P/ BAGUETE MF19X80 C/ 1000 – NCM 3923.21.90; SACO P/ LANCHE 60 g – NCM 4819.40.00; SACO PLÁSTICO P/ BISCOITO 20X35X06 – NCM 3923.21.90 e SACO PLÁSTICO PARA PÃO NCM 3923.21.90 e 4808.90.90

Em 2017, tanto no Anexo 1 ao RICMS vigente até 31/01/2017 quanto aquele vigente até dezembro, inexistia qualquer previsão de substituição tributária para a NCM 3923.2 e 4819.3, mesma situação tributária para 2018.

Os itens acima relacionados, se prestam ao acondicionamento de pão e biscoito, quando da comercialização destes produtos.

Produtos como pães, biscoitos e panetone, estão sujeitos ao regime de substituição tributária alcançada e encerrada pela tributação na aquisição de farinha de trigo até a saída do produto industrializado, nos termos do art. 289 do RICMS/2012.

Em relação às operações subsequentes, entendo que o tratamento tributário deve ser o mesmo dado a mistura de farinha de trigo, estando encerrada a tributação até a venda ao consumidor final nos termos do inc. I do art. 373 do RICMS/2012.

Assim sendo, as operações com a mercadoria que acondiciona mercadorias sujeitas a substituição tributária, também as embalagens utilizadas na sua comercialização não são tributadas, portanto, não admite a apropriação do crédito fiscal.

Tal entendimento se conforma como o posicionamento quanto a tributação das embalagens, que devem seguir a mesma diretriz tributária da mercadoria a que se presta para acondicionar. Assim tem se posicionado a DITRI no Parecer nº 21.942/2012:

*“O entendimento desta Diretoria de Tributação - DITRI é no sentido de que as embalagens tipo sacolas utilizadas no simples transporte dos produtos revendidos pela empresa fazem parte da atividade comercial, e, portanto, não são consideradas material de uso ou consumo, mas mercadorias para as quais se atribui o mesmo tratamento tributário dispensado àquelas que acondicionarão.”* (Grifo do relator.)

Também no Parecer DITRI nº 7.872/2008, cujo ementa transcrevo:

*“ICMS. Consulta via internet. Nas aquisições internas de sacolas, espécie de material de embalagem, o contribuinte poderá lançar a crédito o valor do imposto destacado na Nota Fiscal de aquisição na hipótese destas sacolas serem utilizadas para acondicionamento de mercadorias tributadas”.*

Diante do exposto, é indevida a apropriação do crédito fiscal, devendo estes itens serem mantidos no levantamento.

RALO DE PIA NEDO ALUMÍNIO 151 – NCM 7325.99.10. Em 2017 não é produto sujeito a substituição tributária, posto que o item 8.61 do Anexo 1 ao RICMS/2012, tem como descrição: “*Outras obras*

*moldadas, de ferro fundido, ferro ou aço, para uso na construção civil.* ”, enquanto os ralos de pia são utensílios domésticos e não se enquadram na descrição do referido item. Portanto, deve ser excluído do levantamento.

PEITO FRANGO SEARA ESCOLHA SAUD INT; PEITO FRANGO EMBUTIDO SADIA Kg e PEITO FRANGO SEARA DESF 1 Kg. NCM 1602.31.00 e 0207.14.00. Para 2017 e 2018, a NCM 0207, consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, no item 11.35.0 os produtos com a seguinte descrição: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*”. Assim, as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária. Deve ser mantido no levantamento.

SACOLA RETORNÁVEL RÁFIA BAÚ 102 – NCM 4202.22.10. No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigentes em 2017 e 2018 não se inclui a NCM 4202.2, portanto se trata de produto sujeito a tributação normal, tampouco serve de embalagem, pois é uma sacola retornável. Assim, este item deve ser excluído do levantamento.

ALGODÃO PREZUNIC BOLA 50 g – NCM 5601.21.90. No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2017, até 31/01/2017, o produto ALGODÃO, aparece listado nos itens, com as respectivas descrições: 9.9.1 – “*Algodão, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas - Lista Positiva*”; 9.9.2 – “*Algodão, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas - Lista Negativa*”; 9.10 – “*Algodão, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas – Lista Neutra*”, todos com a NCM de raiz 3005. No anexo vigente em 2017 a partir de 01/02/2017, consta no item 9.11, com a NCM 3005 e a descrição: “*Algodão, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas - Lista Neutra*”, redação que se repete no anexo vigente em 2018.

Noto que a NCM 5601.21.90, incluído no levantamento corresponde a produto algodão destinado ao uso doméstico e não medicinal. Portanto, trata-se de produto submetido a tributação normal, devendo ser excluído do levantamento.

Precedi de ofício as retificações no levantamento e tenho como parcialmente subsistente a infração 01, no valor de R\$ 80.267,95, conforme demonstrativo.

<b>Data Ocorrência</b>	<b>Data Vencimento</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíquota</b>	<b>Multa</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2017	09/02/2017	5.968,28	18,00	60,00	1.074,29
28/02/2017	09/03/2017	20.852,44	18,00	60,00	3.753,44
31/03/2017	09/04/2017	38.418,61	18,00	60,00	6.915,35
30/04/2017	09/05/2017	20.367,00	18,00	60,00	3.666,06
31/05/2017	09/06/2017	11.063,44	18,00	60,00	1.991,42
30/06/2017	09/07/2017	3.663,00	18,00	60,00	659,34
31/07/2017	09/08/2017	10.755,72	18,00	60,00	1.936,03
31/08/2017	09/09/2017	11.171,39	18,00	60,00	2.010,85
30/09/2017	09/10/2017	6.853,39	18,00	60,00	1.233,61
31/10/2017	09/11/2017	15.450,06	18,00	60,00	2.781,01
30/11/2017	09/12/2017	23.462,83	18,00	60,00	4.223,31

31/12/2017	09/01/2018	45.059,17	18,00	60,00	8.110,65
31/01/2018	09/02/2018	58.619,50	18,00	60,00	10.551,51
28/02/2018	09/03/2018	33.276,33	18,00	60,00	5.989,74
31/03/2018	09/04/2018	15.015,17	18,00	60,00	2.702,73
30/04/2018	09/05/2018	8.681,22	18,00	60,00	1.562,62
31/05/2018	09/06/2018	9.647,28	18,00	60,00	1.736,51
30/06/2018	09/07/2018	14.422,22	18,00	60,00	2.596,00
31/07/2018	09/08/2018	9.611,94	18,00	60,00	1.730,15
31/08/2018	09/09/2018	9.252,61	18,00	60,00	1.665,47
30/09/2018	09/10/2018	8.535,89	18,00	60,00	1.536,46
31/10/2018	09/11/2018	17.980,50	18,00	60,00	3.236,49
30/11/2018	09/12/2018	28.974,22	18,00	60,00	5.215,36
31/12/2018	09/01/2019	18.830,83	18,00	60,00	3.389,55
<b>Total</b>					<b>80.267,95</b>

Na **Infração 02**, a acusação é de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

A defesa arguiu que foram incluídas no levantamento mercadorias tributadas no regime normal do ICMS que não gozavam de isenção, fato que a autorizaria se creditar do imposto destacado no documento fiscal.

Na informação fiscal, os autuantes mantiveram o valor inicialmente exigido.

Dos itens que permaneceram, quando da última manifestação, a autuada argumentou que as mercadorias: AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90 e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – NCM 2005.40.00, são tributadas no regime normal.

Quanto ao item AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, que se trata de amendoim *in natura*, trago o posicionamento da Administração Tributária exposta no Parecer DITRI 13081/2012, de 05/06/2012, cuja ementa segue transcrita:

*“ICMS. É diferido o ICMS nas operações internas de saída de amendoim, em estado natural, para contribuinte do imposto habilitado para o diferimento, conforme art. 286, inciso V do RICMS, Decreto 13.780/12. Nas operações de saída para consumidor final será tributado pela alíquota de 17%”.*

Ou seja, o entendimento, diferentemente dos autuantes, o amendoim *in natura* é produto tributado, estando correto o contribuinte, devendo este item ser excluído do levantamento.

Para a BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90, recorro mais uma vez a entendimento firmado pela DITRI no Parecer nº 21.942/2012, acima mencionado, que assim se posicionou:

*“O entendimento desta Diretoria de Tributação - DITRI é no sentido de que as embalagens tipo sacolas utilizadas no simples transporte dos produtos revendidos pela empresa fazem parte da atividade comercial, e, portanto, não são consideradas material de uso ou consumo, mas mercadorias para as quais se atribui o mesmo tratamento tributário dispensado àquelas que acondicionarão”.*

Em sede de informação fiscal os autuantes asseveram que “*Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de hortifrutigranjeiros dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção...*”

Dessa forma, o item BOBINA PLÁSTICA PICOTADA LISA C/6 40X60X015 m, como utilizado não estabelecimento, é um produto isento, vez que acompanha a tributação do produto que serve de acondicionamento para transporte dos mesmos, cuja saídas internas disfruta do benefício da isenção. Motivo pelo qual deve ser mantido do levantamento.

Sobre a ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – NCM 2005.40.00, registro que se trata de produto, conforme sítio do fabricante (<https://www.bonduelle.com.br/produtos>), assim descrito: “*A linha Suave tem Ervilhas, que são envasadas frescas, com qualidade e sabor de verdade e 40% menos sódio. São só duas pitadas de sal para realçar o sabor. Além disso, o fechamento hermético da lata e o processo de esterilização garantem a preservação sem necessidade de conservantes.*”, cita como ingredientes: “*Ervilhas, água e sal*”.

Sobre a matéria, a DITRI externou seu posicionamento no parecer nº 38248/2019, cuja ementa segue transcrita.

“*ICMS. INDUSTRIALIZAÇÃO. Hortifrutícolas congeladas e acondicionadas são tributadas normalmente nas operações internas e interestaduais. A isenção aplica-se apenas aos hortifrutícolas em estado natural. RIPI, art. 4º, incisos, II e IV. RICMS/BA, art. 265, inciso I, alínea 'a'*” (Grifo do relator.)

No caso em análise, por ser enlatada, o produto não deixa dúvidas quanto à natureza de produto industrializado, portanto, normalmente tributado, razão pela qual deve ser excluído do levantamento.

Feitos, de ofício, os ajustes, a infração 02 é parcialmente subsistente, considerando as razões acima expostas, no valor de R\$ 29.232,15, conforme demonstrativo a seguir.

<b>Data Ocorrência</b>	<b>Data Vencimento</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíquota</b>	<b>Multa</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2017	09/02/2017	5.073,94	18,00	60,00	913,31
28/02/2017	09/03/2017	4.590,33	18,00	60,00	826,26
31/03/2017	09/04/2017	7.981,78	18,00	60,00	1.436,72
30/04/2017	09/05/2017	11.576,67	18,00	60,00	2.083,80
31/05/2017	09/06/2017	5.673,50	18,00	60,00	1.021,23
30/06/2017	09/07/2017	6.562,28	18,00	60,00	1.181,21
31/07/2017	09/08/2017	4.766,00	18,00	60,00	857,88
31/08/2017	09/09/2017	9.399,17	18,00	60,00	1.691,85
30/09/2017	09/10/2017	6.500,06	18,00	60,00	1.170,01
31/10/2017	09/11/2017	4.661,22	18,00	60,00	839,02
30/11/2017	09/12/2017	5.400,89	18,00	60,00	972,16
31/12/2017	09/01/2018	6.694,06	18,00	60,00	1.204,93
31/01/2018	09/02/2018	4.501,78	18,00	60,00	810,32
28/02/2018	09/03/2018	5.654,17	18,00	60,00	1.017,75
31/03/2018	09/04/2018	5.679,28	18,00	60,00	1.022,27
30/04/2018	09/05/2018	5.837,67	18,00	60,00	1.050,78

31/05/2018	09/06/2018	8.040,06	18,00	60,00	1.447,21
30/06/2018	09/07/2018	13.757,67	18,00	60,00	2.476,38
31/07/2018	09/08/2018	8.139,06	18,00	60,00	1.465,03
31/08/2018	09/09/2018	6.459,50	18,00	60,00	1.162,71
30/09/2018	09/10/2018	6.872,94	18,00	60,00	1.237,13
31/10/2018	09/11/2018	4.219,39	18,00	60,00	759,49
30/11/2018	09/12/2018	4.520,11	18,00	60,00	813,62
31/12/2018	09/01/2019	9.839,33	18,00	60,00	1.771,08

**Total** **29.232,15**

A **infração 03** consiste na acusação de utilização indevida de crédito fiscal decorrente de valores a maior que os destacados nos documentos fiscais.

A defesa arguiu que os autuantes não verificaram que diversas mercadorias, estão enquadradas na Instrução Normativa nº 05/16, portanto faria jus ao crédito de mais 2% decorrente do adicional destinado ao FUNCEP.

Os autuantes não acataram os argumentos da defesa e mantiveram a infração no valor integral, resultado que a autuada continuou a contestar na última manifestação e apresentou relação dos itens que diz estarem incluídos na Instrução Normativa nº 05/16.

A citada Instrução Normativa relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, assim estabelece:

*1 - Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria.*

*2 - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da sua publicação.*

#### *ANEXO ÚNICO*

*NCM 3304.1 Produtos de maquiagem para os lábios;*

*NCM 3304.20.1 Sombra, delineador, lápis para sobrancelhas e rímel;*

*NCM 3304.20.9 Outros produtos de maquiagem;*

*NCM 3304.3 Preparações para manicuros e pedicuros, incluindo removedores de esmaltes à base de acetona;*

*NCM 3304.91 Pós, incluindo os compactos para maquilagem (exceto talco e polvilho com ou sem perfume);*

*NCM 3304.99.1 Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tônicas; incluídos os esfoliantes;*

*NCM 3304.99.9 Outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo os bronzeadores (exceto as preparações antissolares e os cremes para assadura);*

*NCM 3305.2 Preparações para ondulação ou alisamento, permanentes, dos cabelos;*

*NCM 3305.3 Laquês para o cabelo, incluídos os fixadores e gel fixador;*

*NCM 3305.9 Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores;*

*NCM 3307.3 Sais perfumados e outras preparações para banhos;*

*NCM 3307.9 Depilatórios, inclusive ceras; papéis perfumados e papéis impregnados ou revestidos de cosméticos; pastas (ouates), feltros e falsos tecidos impregnados, revestidos ou recobertos de perfume ou de cosméticos;*

*NCM 2847 Água oxigenada 10 a 40 volumes, incluídas as cremosas exceto os produtos de uso medicinal;*

*NCM 4818.2 Lenços de desmaquiar.*

Ao analisar os demonstrativos analíticos da infração 03, e comparando com os itens listados na planilha – Doc. 01 da defesa associados aos itens do Anexo Único da citada instrução, identifiquei constando no levantamento, mercadorias com os seguintes códigos NCM:

- i) 3304.3 - Preparações para manicuros e pedicuros, incluindo removedores de esmaltes à base de acetona;
- ii) 3304.99.1 - Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tônica; incluídos os esfoliantes;

Portanto, sobre estes itens tem razão a defesa e, assim, devem ser excluídos do levantamento, o que procedi de ofício, restando a infração 03 parcialmente subsistente conforme demonstrativo:

<b>Data Ocorrência</b>	<b>Data Vencimento</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Alíquota</b>	<b>Multa</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2017	09/02/2017	150.828,34	18,00	60,00	27.149,10
28/02/2017	09/03/2017	31.275,19	18,00	60,00	5.629,53
31/03/2017	09/04/2017	38.026,24	18,00	60,00	6.844,72
30/04/2017	09/05/2017	22.823,01	18,00	60,00	4.108,14
31/05/2017	09/06/2017	29.160,16	18,00	60,00	5.248,83
30/06/2017	09/07/2017	17.393,29	18,00	60,00	3.130,79
31/07/2017	09/08/2017	19.664,21	18,00	60,00	3.539,56
31/08/2017	09/09/2017	16.969,18	18,00	60,00	3.054,45
30/09/2017	09/10/2017	8.968,26	18,00	60,00	1.614,29
31/10/2017	09/11/2017	6.005,96	18,00	60,00	1.081,07
30/11/2017	09/12/2017	7.297,75	18,00	60,00	1.313,60
31/12/2017	09/01/2018	19.687,58	18,00	60,00	3.543,76
31/01/2018	09/02/2018	16.232,51	18,00	60,00	2.921,85
28/02/2018	09/03/2018	10.340,50	18,00	60,00	1.861,29
31/03/2018	09/04/2018	2.720,59	18,00	60,00	489,71
30/04/2018	09/05/2018	10.723,09	18,00	60,00	1.930,16
31/05/2018	09/06/2018	578,64	18,00	60,00	104,15
30/06/2018	09/07/2018	21.830,41	18,00	60,00	3.929,47
31/07/2018	09/08/2018	19.213,20	18,00	60,00	3.458,38

31/08/2018	09/09/2018	13.598,39	18,00	60,00	2.447,71
30/09/2018	09/10/2018	4.650,54	18,00	60,00	837,10
31/10/2018	09/11/2018	1.724,64	18,00	60,00	310,43
30/11/2018	09/12/2018	3.075,25	18,00	60,00	553,55
31/12/2018	09/01/2019	904,98	18,00	60,00	162,90

**Total** **85.264,54**

Quanto a **infração 04** que consiste na acusação de ter o contribuinte deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, a defesa arguiu que foram incluídas na acusação, mercadorias tributadas na substituição tributária e isentas e apontou algumas mercadorias que constam nas planilhas, sobre as quais os autuantes analisaram individualmente, cada item e acolheram parte das alegações.

Mantiveram no levantamento os seguintes itens: MISTURA P/ BOLO DONA BENTA 450 g – NCM 1901.20.00; BOLO CANECA YOKI CROCK 70 g – NCM 1901.20.00 BRIGADEIRO (mistura para bolo); MISTURA P/ BOLO FLEISCHMANN FUBÁ UM - NCM 1901.20.00; MISTURA P/ BOLO DONA BENTA - NCM 1901.20.00; PIZZA REZENDE FRANGO REQ 460 g – NCM 1905.90.90.

MISTURA PARA BOLO - NCM 1901.20.00. Para 2017, vigorava a redação que produziu efeitos entre 01/02/2017 e 31/12/2017, tendo tal NCM 1901.2 previsão para substituição tributária no item 11.14.3, para os produtos *“Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg”*.

Portanto, com a NCM 1901.2 os produtos abarcados pela substituição tributária correspondem a mistura para bolo, inclusive possuindo o peso acondicionado de 350 g ou 450 g., o que implica na manutenção de tais mercadorias no levantamento no período indicado, redação que se repete em 2018 o que justifica a manutenção de tais produtos no lançamento.

Para os demais itens, constato que os autuantes reconheceram como procedente parte as alegações, refizeram as planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 108.082,76, ajuste esse que acato integralmente e tenho a infração como parcialmente subsistente, conforme demonstrativo.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	16.606,61	18,00	60,00	2.989,19
28/02/2017	09/03/2017	23.332,36	18,00	60,00	4.199,82
31/03/2017	09/04/2017	51.515,78	18,00	60,00	9.272,84
30/04/2017	09/05/2017	58.338,13	18,00	60,00	10.500,86
31/05/2017	09/06/2017	30.987,07	18,00	60,00	5.577,67
30/06/2017	09/07/2017	32.085,66	18,00	60,00	5.775,42
31/07/2017	09/08/2017	28.905,64	18,00	60,00	5.203,02
31/08/2017	09/09/2017	28.403,97	18,00	60,00	5.112,71
30/09/2017	09/10/2017	29.210,33	18,00	60,00	5.257,86
31/10/2017	09/11/2017	24.818,30	18,00	60,00	4.467,29
30/11/2017	09/12/2017	26.538,73	18,00	60,00	4.776,97
31/12/2017	09/01/2018	34.554,41	18,00	60,00	6.219,79

31/01/2018	09/02/2018	10.734,16	18,00	60,00	1.932,15
28/02/2018	09/03/2018	10.046,43	18,00	60,00	1.808,36
31/03/2018	09/04/2018	9.821,96	18,00	60,00	1.767,95
30/04/2018	09/05/2018	6.914,12	18,00	60,00	1.244,54
31/05/2018	09/06/2018	12.809,07	18,00	60,00	2.305,63
30/06/2018	09/07/2018	20.828,61	18,00	60,00	3.749,15
31/07/2018	09/08/2018	21.157,91	18,00	60,00	3.808,42
31/08/2018	09/09/2018	20.041,92	18,00	60,00	3.607,55
30/09/2018	09/10/2018	24.043,77	18,00	60,00	4.327,88
31/10/2018	09/11/2018	23.180,10	18,00	60,00	4.172,42
30/11/2018	09/12/2018	23.747,88	18,00	60,00	4.274,62
31/12/2018	09/01/2019	31.836,97	18,00	60,00	5.730,65

**Total** **108.082,76**

A **infração 05**, exige o ICMS recolhido a menor em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A defesa alegou que houve equívoco da fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS e discorda dos seguintes itens incluídos no levantamento: LENÇOS UMEDECIDOS NIVEA INTIMO NAT. C/ 20; SHAMPOO MAIS CONDICIONADOR SEDA CACHOS DEF. 325 ml; LENÇO UMEDECIDO INTIMUS FEMININO C/ 16; CREME T XUXA 45 g; BLOQUEADOR SUND FACIAL; L'OREAL 200 ml; ÓLEO BRONZEADOR C e B SPR; NEUTROX 1.500 ml, todos produtos incluídos na Instrução Normativa nº 05/2016, portanto, sujeitos ao adicional de 2% destinado ao FUNCEP.

Os autuantes, na revisão fiscal acolheram parte das alegações, uma vez que identificaram nas planilhas a inclusão de mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, sobre as quais foi indevidamente aplicada alíquota em montante superior ao permitido pela legislação do ICMS.

Refizeram as planilhas, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 38.415,87, valor mantido após a última manifestação.

Isto posto, a decisão da lide referente a esta infração recai mais uma vez, como ocorrido na infração 03, na análise dos itens com base na Instrução Normativa nº 05/2016, que relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme transcrito acima.

Ao analisar os demonstrativos analíticos da infração já revisados, e comparando com os itens listados na planilha da defesa associados aos itens do Anexo Único da citada instrução, identifiquei correta a revisão procedida pelos autuantes, portanto, o acolho e tendo a infração 05 como parcialmente subsistente no montante de R\$ 38.415,87, conforme demonstrativo.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	3.893,87	18,00	60,00	700,90
28/02/2017	09/03/2017	6.318,38	18,00	60,00	1.137,31
31/03/2017	09/04/2017	5.642,81	18,00	60,00	1.015,71
30/04/2017	09/05/2017	4.466,16	18,00	60,00	803,91

31/05/2017	09/06/2017	5.082,74	18,00	60,00	914,89
30/06/2017	09/07/2017	6.705,24	18,00	60,00	1.206,94
31/07/2017	09/08/2017	6.671,34	18,00	60,00	1.200,84
31/08/2017	09/09/2017	4.794,69	18,00	60,00	863,04
30/09/2017	09/10/2017	6.518,08	18,00	60,00	1.173,25
31/10/2017	09/11/2017	4.495,81	18,00	60,00	809,25
30/11/2017	09/12/2017	10.211,00	18,00	60,00	1.837,98
31/12/2017	09/01/2018	15.963,39	18,00	60,00	2.873,41
31/01/2018	09/02/2018	4.785,42	18,00	60,00	861,38
28/02/2018	09/03/2018	4.370,70	18,00	60,00	786,73
31/03/2018	09/04/2018	6.274,65	18,00	60,00	1.129,44
30/04/2018	09/05/2018	5.001,62	18,00	60,00	900,29
31/05/2018	09/06/2018	2.622,04	18,00	60,00	471,97
30/06/2018	09/07/2018	2.397,86	18,00	60,00	431,62
31/07/2018	09/08/2018	1.464,06	18,00	60,00	263,53
31/08/2018	09/09/2018	3.525,85	18,00	60,00	634,65
30/09/2018	09/10/2018	3.363,56	18,00	60,00	605,44
31/10/2018	09/11/2018	13.648,82	18,00	60,00	2.456,79
30/11/2018	09/12/2018	39.822,65	18,00	60,00	7.168,08
31/12/2018	09/01/2019	45.380,75	18,00	60,00	8.168,54

**Total** **38.415,89**

Quanto a **infração 06** decorrente da falta de recolhimento do ICMS-DIFAL na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento e as infrações 09, 10 e 11, estas últimas todas referente a falta de registro na escrita fiscal de mercadorias entradas no estabelecimento ou serviço tomado, os autuantes refizeram os demonstrativos, acatando parte das alegações da defesa, de cujo resultado a autuada concordou em sua última manifestação.

Constatou, após análises dos demonstrativos e das razões expostas pelos autuante, estarem corretas as conclusões e a revisão procedida, que acato e tenho as infrações como parcialmente subsistentes nos seguintes valores: **(I)** infração 06 – R\$ R\$ 30.824,18; **(II)** infração 09 - R\$ 4.370,15; **(III)** infração 10 - R\$ 12.082,61; e **(IV)** infração 11 - R\$ 8.408,77.

#### Infração 06 - 006.001.001

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
28/02/2017	09/03/2017	90.763,48	18,00	60,00	16.337,43
31/01/2018	09/02/2018	1.791,25	18,00	60,00	322,43
28/02/2018	09/03/2018	52.729,01	18,00	60,00	9.491,22
30/04/2018	09/05/2018	8.613,77	18,00	60,00	1.550,48
31/07/2018	09/08/2018	551,39	18,00	60,00	99,25

31/08/2018	09/09/2018	16.796,50	18,00	60,00	3.023,37
<b>Total</b>			<b>30.824,18</b>		
<b>Infração 09 - 016.001.001</b>		<b>Infração 10 - 016.001.002</b>		<b>Infração 11 - 016.001.006</b>	
Mês	Valor - Multa	Mês	Valor - Multa	Mês	Valor - Multa
Jan-17	829,81	Jan-17	481,03	Dez-17	3.955,76
Fev-17	251,63	Fev-17	2.122,52	Jan-18	419,85
Mar-17	915,36	Mar-17	609,41	Fev-18	1.372,62
Abr-17	90,81	Abr-17	450,98	Mar-18	479,24
Mai-17	847,36	Mai-17	584,88	Abr-18	729,06
Jun-17	129,85	Jun-17	473,69	Mai-18	673,07
Jul-17	139,39	Jul-17	521,68	Jun-18	762,90
Ago-17	510,97	Ago-17	408,85	Jul-18	14,51
Set-17	70,23	Set-17	3.953,58	Nov-18	1,75
Out-17	448,33	Out-17	763,29	<b>Total</b>	
Nov-17	136,41	Nov-17	1.712,69	<b>8.408,76</b>	
<b>Total</b>		<b>4.370,15</b>		<b>12.082,60</b>	

A **infração 07** que exige o ICMS-DIFAL nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, a autuada não contestou, apenas informou que que ainda está analisando o levantando fiscal e seus documentos de apuração.

Dessa forma cabe aplicar o previsto no art. 140 do RPAF/99, ou seja: “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”, e tenho como subsistente a infração.

A **infração 08**, exige o ICMS por antecipação, recolhido a menor pela autuada na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas e/ou do exterior.

A defesa afirmou que recolheu o imposto, inclusive a maior, individualmente para a maioria dos itens autuados. Além disso, a infração exige o imposto de itens que estão no regime de substituição tributária, com destaque do ICMS-ST nas notas fiscais.

Os autuante, após a revisão fiscal concluíram que não houve recolhimento a maior para a maioria dos itens, uma vez que foi atribuído a cada mercadoria o MVA previsto no Anexo 1 ao RICMS/2012 e não há nas planilhas de débito, cobrança de itens que estão no regime de substituição tributária, tampouco, foram incluídas notas fiscais com destaque do ICMS-ST, razão pela qual mantiveram a cobrança do crédito tributário em seu montante integral.

Desta conclusão, a autuada repisou na sua última manifestação os mesmos argumentos.

A defesa não trouxe elementos de prova ou fatos que sustentem seus argumentos, tampouco verifiquei serem verdadeiros ao examinar o demonstrativo analítico elaborado pelos autuantes.

Portanto tenho como subsistente a infração 08.

Quanto ao pedido de realização de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito, fica indeferido, em razão das revisões procedidas pelos autuantes que analisaram exaustivamente os argumentos da defesa fato que considero suficiente para o esclarecimento de quaisquer dúvidas, dotando o

Auto de Infração de todas as informações e elementos suficientes para a formação da convicção dos julgadores, com base no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

*Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:*

*I - de diligência, quando:*

*a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme resumo.

Infração	Valor Lançado	Valor Julgado	Resultado
01 001.002.006	96.702,07	80.267,95	PARCIALMENTE ROCEDENTE
02 001.002.026	31.024,43	29.232,15	PARCIALMENTE ROCEDENTE
03 001.002.041	85.455,17	85.264,54	PARCIALMENTE ROCEDENTE
04 002.001.003	108.821,70	108.082,76	PARCIALMENTE ROCEDENTE
05 003.002.002	38.426,43	38.415,89	PARCIALMENTE ROCEDENTE
06 006.001.001	33.170,25	30.824,18	PARCIALMENTE ROCEDENTE
07 006.002.001	7.461,81	7461,81	PROCEDENTE
08 007.001.002	27.744,91	27.744,91	PROCEDENTE
09 016.001.001	4.371,87	4.370,15	PARCIALMENTE ROCEDENTE
10 016.001.006	12.236,65	12.082,60	PARCIALMENTE ROCEDENTE
11 016.001.006	10.666,91	8.408,76	PARCIALMENTE ROCEDENTE
<b>Total</b>	<b>456.082,19</b>	<b>432.155,70</b>	

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0107/21-3, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 407.294,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, alínea “a”, inc. II, alíneas “a”, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 24.861,51**, prevista no art. 42 IX, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR