

**A. I. Nº** - 293575.0003/21-0  
**AUTUADO** - PETYAN INDÚSTRIA DE ALIMENTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - TELESSON NEVES TELES  
**ORIGEM** - DAT SUL/INFAZ CENTRO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 03/04/2023

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0037-01/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. As saídas internas dos produtos questionados realmente não são tributadas, uma vez que estão sujeitas a antecipação tributária do imposto, quando da entrada neste Estado. Indeferido o pedido de diligência. Infração insubsistente. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência, lavrado em 29/09/2021, faz exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 1.502.227,63, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

**Infração 01 – 002.001.003:** *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”.*

Refere-se aos meses de janeiro a dezembro de 2017 a 2020.

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

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 18/10/21, (AR à fl. 14) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 10/12/21, peça processual que se encontra anexada às fls. 16/21. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 22.

Em sua peça defensiva, o autuado inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação, além de produzir uma síntese dos fatos com transcrição da infração e respectivo enquadramento legal.

Em seguida nega o cometimento da infração, alegando que as operações indicadas na autuação foram todas submetidas à substituição tributária.

Explica que as operações, objeto da autuação, decorrem de revenda de mercadorias produzida por terceiro, qual seja a empresa DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A.

Acrescenta que a referida empresa produz macarrão e vende tal mercadoria para a impugnante, que a revende para seus clientes.

Esclarece que a empresa Domingos Costa está sediada em Minas Gerais, razão porque ao vender a mercadoria para a impugnante, calcula e paga o ICMS ST para a Bahia, encerrando a tributação das operações internas subsequentes que venham a ocorrer neste Estado.

Enfatiza que tanto tal fato ocorre, que o CFOP que consta nas notas fiscais de venda emitidas pela Domingos Costa é “6401”, qual seja “Venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto”.

Diz juntar todas as notas fiscais ao processo (DOC.2 - CD-ROM), visando comprovar que as

mercadorias referidas pelo autuante já estavam com a fase de tributação encerrada, e que portanto, as operações subsequentes, internas ao Estado da Bahia, não são tributadas e não exigem o pagamento de ICMS.

Destaca que o próprio demonstrativo de 1154 folhas acostado pelo autuante aponta que o CFOP de todas as operações de venda é o 5405 (coluna "C" do demonstrativo), ou seja, "Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

Assinala que tal CFOP foi devidamente escriturado e jamais foi questionado pelo ilustre autuante, fazendo prova em favor da impugnante.

Pontua que como o Auto de Infração tomou como base as saídas havidas pela impugnante, e como a presente defesa baseia-se — além da escrituração contábil e no código CFOP — em informações relativas à entrada de mercadorias, a impugnante toma a iniciativa de fazer juntar, também, a planilha em anexo - DOC.3 — que aponta a correlação, ano a ano, entre estoque inicial de mercadorias adquiridas da Domingos Costa S/A, as novas aquisições, as vendas aos clientes da impugnante, as devoluções feitas pelos clientes da impugnante, as devoluções feitas à indústria produtora e o estoque final.

Assevera que a planilha acima citada demonstra que as mercadorias objeto da autuação são — portanto - as mesmas adquiridas junto à DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A, todas já com o ICMS ST pago para o Estado da Bahia (DOC.4) e — por isso — não mais sujeitas à tributação.

Conclui dizendo que caso o autuante, em sua manifestação fiscal, não retifique seu posicionamento, ou na hipótese da Junta de Julgamento Fiscal não se convencer dos fundamentos e documentos acima mencionados, solicita que o processo seja baixado em diligência para que auditor estranho ao feito possa comprovar o alegado.

Ao final, pede pelo reconhecimento da IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ao tempo em que protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contraprova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 33/34, dizendo que tomará como base para sustentação a seguinte inferência: as mercadorias constantes da autuação (massas) são, na verdade, encomendadas pela autuada que, inclusive, envia insumos para a empresa contratada/produtora, com suspensão do ICMS (procedimento correto), como se pode observar pelas planilhas em anexo - onde estão listadas remessas de mercadorias para a empresa produtora, sem destaque de ICMS no documento fiscal, com CFOP 6901.

Outro ponto que assinala ser importante, e que aduz confirmar sua conclusão, é que os produtos adquiridos da empresa produtora já vêm com embalagem destacando o nome da autuada, como pode ser visto nos DANFES em anexo.

Ressalta, ainda, que a autuada é estabelecimento industrial e goza de regime especial próprio para indústria de massas (parecer CPT 35837/2019) e não está qualificada para comércio atacadista.

Pelo exposto, diz acreditar firmemente se tratar de operações de industrialização por encomenda com envio de mercadorias/insumos, com suspensão de ICMS, por parte da autuada e, portanto, com procedimento regulamentar específico, qual seja: o retorno das mercadorias encomendadas deveria se dar também com suspensão do ICMS (sem destaque do ICMS), devendo a autuada proceder com a tributação quando das vendas destas mercadorias.

Ao final, considera que a autuação deve ser integralmente mantida.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Matheus Moraes, OAB-BA nº 21.250.

## VOTO

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

Quanto ao pedido de diligência, fica indeferido, uma vez que considero que os elementos constantes do PAF são suficientes para formação de minha convicção, a teor do que dispõe o art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, a autuação refere-se a falta de recolhimento do ICMS, em razão do contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O Contribuinte, através de sua peça de defesa, requer a improcedência do Auto de Infração, argumentando que apenas revende as mercadorias adquiridas de empresa produtora das massas e que, como as notas de aquisição já vem com destaque do ICMS ST, não caberia mais a tributação nas suas vendas/saídas, tendo em vista que as mercadorias já estavam com a fase de tributação encerrada.

Por outro lado, o autuante entende que se tratam de operações de industrialização por encomenda com envio de mercadorias/insumos, com suspensão de ICMS, por parte da autuada e, portanto, com procedimento regulamentar específico, qual seja: o retorno das mercadorias encomendadas deveria se dá também com suspensão do ICMS (sem destaque do ICMS), devendo a autuada proceder com a tributação quando das vendas destas mercadorias.

Inicialmente constato que apesar da empresa DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A, situada em Contagem-MG, possuir inscrição estadual no Estado da Bahia, como Substituto Tributário, não há Convênio ou Protocolo entre MG e BA, vigente no período dos fatos geradores, que estabeleça que a mesma faça a retenção por ST das mercadorias em questão (macarrão sêmola Petyan), nas vendas realizadas para o autuado situado neste Estado.

Dessa forma, o que deveria ter ocorrido na situação em tela, seria a antecipação tributária, a ser realizada pelo autuado, quando das entradas das referidas mercadorias neste Estado (NCM 19021900), conforme estabelecido no Anexo I, do RICMS/2012, e art. 8º, II, da Lei nº 7.014/96.

Vale destacar, que as operações de saídas internas das mencionadas mercadorias, efetuadas pelo autuado, e objeto de cobrança na situação em tela, sob o argumento de realização de operações tributáveis como não tributáveis, não procede, uma vez que tais operações não são tributadas internamente, em função do que foi exposto no parágrafo anterior.

Ademais, não restou comprovado nos autos a argumentação do autuante de que se trata de operações de industrialização por encomenda com envio de mercadorias/insumos.

Portanto, a verificação que deveria ter sido realizada pelo autuante, seria se o autuado realizou a antecipação tributária dos produtos questionados, quando das entradas dos mesmos no Estado da Bahia, observando, ainda, se não foram objeto de retenção por parte do remetente, caso exista algum termo de acordo nesse sentido.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293575.0003/21-0, lavrado contra **PETIAN INDÚSTRIA DE ALIMENTAÇÃO LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

