

A. I. N° - 293872.0001/22-1

AUTUADO - MACAM COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI  
AUTUANTE - MARCO AURELIO ANDRADE SOUZA  
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/08/2023

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0133-01/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Alegação defensiva elide parcialmente este item da autuação. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo próprio autuante, confirmou a alegação defensiva atinente a glosa de crédito fiscal referente a notas fiscais de retorno arroladas no levantamento fiscal. Reduzido o valor do débito, Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Alegações defensivas elidiram parcialmente a exigência fiscal. O próprio autuante na Informação Fiscal acatou parte das alegações defensivas excluindo os valores considerados indevidos. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/03/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 142.575,68 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

**Infração 01 – 001.002.006** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 91.587,31, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente o registro de que o Contribuinte se creditou indevidamente de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

**Infração 02 - 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 exterior, nos meses de fevereiro, maio, junho, agosto, outubro e dezembro de 2018, março, outubro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 50.988,37, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls. 87 a 89).

No tocante à infração 01, afirma que existem inconsistências nos demonstrativos elaborados pelo autuante, no caso:

- a) o produto de código 53382.0, BACON MANTA PIF PAF 10KG, NCM 16024900, não está inserido na substituição tributária;
- b) o produto de código 20006.0, CHOCO GRANUL VISCONT COLORIDO 42X130 GR, NCM 18069000,

não é chocolate, portanto não está inserido na substituição tributária;

c) o produto de código 50349.0, COTONETE COTTONBABY 6X12X72UN, NCM 52030000, não está inserido na substituição tributária;

d) os produtos abaixo de NCM 76090000, não estão inseridos na substituição tributária;

<b>cod</b>	<b>descricao</b>	<b>ncm</b>
31049.0	PAPEL PAPEL ALUMINIO ALUMGRILL 30X4 25UN	76090000
51295.0	PAPEL PAPEL ALUMINIO LIFE CLEAN 30CMX7.5M 25 UN	76090000
38042.0	PAPEL PAPEL ALUMINIO PRATSY ALUMILESTE 30X7.5 36UND	76090000
47880.0	PAPEL PAPEL ALUMINIO PRATSY ALUMINIO 45X4 25UND	76090000

e) as NF-e abaixo indicadas referem-se a retorno de mercadorias não entregue ao destinatário (débito na saída e retorno com crédito);

<b>Num</b>	<b>chave</b>	<b>cod</b>	<b>descricao</b>	<b>ncm</b>
84265	29181003997453000122550010000842651230584258	49593.0	ENERGETICO ENERGETICO UPGRADE 6X2000L	22029900
71167	29180403997453000122550010000716171259969556	411.0	MIST MIST BOLO D BENTA CHOC 12X450 GR	19019090
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	44017.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN ABACAXI 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43973.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN AIPIM 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43955.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN BAUNILHA 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43928.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN CHOC 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43991.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN CHOCOMOUSSE 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43946.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN COCO 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43919.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN FUBA 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43937.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN LARANJA 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43964.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN LIMAO CREMOSO 16X450 GR	19012000
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	43982.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN MILHO 16X450 GR	19019090
71192	29180403997453000122550010000711921229211024	44008.0	MIST MIST BOLO FLEISCHMANN PETIT GATEAU 16X450 GR	19012000
72987	29180503997453000122550010000729871982649980	40850.0	MIST MIST BOLO ITALAC CHOC 12X400 GR	19019090
72987	29180503997453000122550010000729871982649980	40887.0	MIST MIST BOLO ITALAC COCO 12X400 GR	19019090
72987	29180503997453000122550010000729871982649980	40896.0	MIST MIST BOLO ITALAC LIMAO 12X400 GR	19019090

f) o produto de código 56067.0, BUCHO BUCHO FRINENSE KG, NCM 05040090, não está inserido na substituição tributária.

Quanto à infração 02, afirma que os demonstrativos apresentam inconsistências, no caso:

a) aplicou MVA errada (41,77%) para o produto de código 154181, BACON GRA FILE MANTA CX10 KG 1, nas NF-e de números 924108 e 925786;

b) apurou errada a base de cálculo ST para os produtos nas NF-e indicadas abaixo:

<b>DATA-EMI</b>	<b>DATA-ICO</b>	<b>COD</b>	<b>NCM</b>	<b>DATA</b>	<b>NUMDOC</b>	<b>SER</b>	<b>DESCRICAO</b>	<b>ITEM</b>
18/10/2019	21/10/2019	060413-0	02062990	18/10/2019	73755	1	BACO 1	1
18/10/2019	21/10/2019	060404-0	02062200	18/10/2019	73755	1	FIGADO 2	2
18/10/2019	21/10/2019	060405-0	02062990	18/10/2019	73755	1	PULMAO 3	3
07/11/2019	11/11/2019	060404-0	02062200	07/11/2019	74895	1	FIGADO 1	1
07/11/2019	07/11/2019	060413-0	02062990	07/11/2019	74897	1	BACO 1	1
07/11/2019	07/11/2019	060405-0	02062990	07/11/2019	74897	1	PULMAO 2	2
18/12/2019	20/12/2019	103	02062200	18/12/2019	82584	3	FIGADO CONGELADO DE BOVINO - 344,00 2	2

c) o produto indicado abaixo teve o ICMS-ST pago pela Notificação Fiscal nº 099883.0454/18-5, conforme documento em anexo;

d) o produto indicado abaixo não está inserido na substituição tributária:

<b>NCM</b>	<b>DATA</b>	<b>NUMDOC</b>	<b>SER</b>	<b>DESCRICAO</b>	<b>ITEM</b>
05040011	18/12/2019	82584	3	BUCHO CONGELADO DE BOVINO - 52,00 3	3

Diz que observou que no lançamento de competência fevereiro/2018 foram inseridas NF-e emitidas em janeiro e fevereiro/2018. A NF-e de nº 352887 teve o ICMS-ST pago na competência de janeiro/2018.

Finaliza a peça defensiva requerendo a revisão dos demonstrativos e reabertura do prazo de

defesa.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 97 a 100). Diz que os argumentos defensivos procedem parcialmente, pelos seguintes motivos:

- o produto BACON, NCM 02101200, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.35.1(Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos);
- o produto CHOC GRAN VISCONT COLORIDO, NCM 18069000, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.7 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitoria, contendo cacau);
- o produto CONTONETE COTTONBABY, NCM 5601.21.9, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 9.25 (Hastes flexíveis (uso não medicinal)).
- o produto PAPEL ALUMINIO, NCM 7607.11.90, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 12.33 (Papel laminado e papel espelho).
- Os produtos ENERGÉTICO E MISTURA PARA BOLOS estão na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ITENS 3.10 e 11.14.3, respectivamente, portanto não possuem direito a crédito fiscal.
- O produto BUCHO, NCM 0206, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.32 (Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados).

Quanto à infração 02, tece as seguintes considerações:

Em relação as Notas Fiscais nºs 924108 e 925786, diz que houve uma falha do Sistema de Fiscalização que considerou o estado do Espírito Santo como sul do Brasil, sendo a alíquota de entrada é 12% e não 7%. Portanto, a MVA correta é 34,15% e não 41,77%.

Quanto as notas fiscais nº 73755, 74895, 74897 e 82584 foi considerada para efeito de Base de Cálculo a PAUTA FISCAL, conforme § 6º do art. 23 da Lei 7.014/96: “*A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, não poderá ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado cujos valores tenham sido divulgados por ato da Secretaria da Fazenda, observados os critérios definidos no § 4º deste artigo*”.

Ressalta que não foi informado na Defesa qual nota fiscal foi paga através da Notificação Fiscal nº 099883.0454/18-5.

O produto BUCHO, NCM 0206, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.32 (Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados).

Alega que o autuado não apresentou planilha mensal da Antecipação Tributária que comprova o pagamento da NFE nº 352887 no período de janeiro de 2018.

Conclusivamente, diz que fica mantida integralmente a infração 01 e a infração 02 fica retificada no mês 10/2019 para o valor de R\$ 1.628,24 e no mês 11/2019 para o valor de R\$ 21.568,09, totalizando o valor de R\$ 50.488,83.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, nos valores de R\$ 91.587,31 para a infração 01 e R\$ 50.488,83 na infração 02.

O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se manifestou (fls. 105 a 107). Observa que o autuante não acatou as suas razões defensivas atinentes à infração 01, portanto persistem as

inconsistências nos demonstrativos, conforme apontado na Defesa inicial.

Ressalta que para um produto se enquadrar no Anexo 1 do RICMS é necessário que a descrição do produto e a classificação NCM sejam as mesmas.

No tocante à infração 02, observa que o autuante acatou parte de suas alegações.

Quantos às não acatadas, apresenta as mesmas considerações apresentadas na Defesa inicial, ou seja:

a) apurou errada a base de cálculo ST para os produtos nas NF-e indicadas abaixo:

DATA-EMI	DATA-LCO	COD	NCM	DATA	NUMDOC	SER	DESCRICAO	ITEM
18/10/2019	21/10/2019	060413-0	02062990	18/10/2019	73755	1	BACO 1	1
18/10/2019	21/10/2019	060404-0	02062200	18/10/2019	73755	1	FIGADO 2	2
18/10/2019	21/10/2019	060405-0	02062990	18/10/2019	73755	1	PULMAO 3	3
07/11/2019	11/11/2019	060404-0	02062200	07/11/2019	74895	1	FIGADO 1	1
07/11/2019	07/11/2019	060413-0	02062990	07/11/2019	74897	1	BACO 1	1
07/11/2019	07/11/2019	060405-0	02062990	07/11/2019	74897	1	PULMAO 2	2
18/12/2019	20/12/2019	103	02062200	18/12/2019	82584	3	FIGADO CONGELADO DE BOVINO - 344,00 2	2

Afirma que a pauta fiscal somente se aplica aos produtos indicados no § 11 do art. 289 do RICMS/BA.

b) o produto relativo à Notificação Fiscal nº 099883.0454/18-5 é BACON MEI AMANTA 4 PC 2, código 570, relativo a NF-e 1542332, série 5, de 16/08/2018, lançada em 17/08/2018;

d) o produto indicado abaixo não está inserido na substituição tributária:

NCM	DATA	NUMDOC	SER	DESCRICAO	ITEM
05040011	18/12/2019	82584	3	BUCHO CONGELADO DE BOVINO - 52,00 3	3

O produto tem NCM 05040011, que não está na substituição tributária.

c) a NF-e de nº 352887 teve o ICMS-ST pago na competência de janeiro/2018, diz que juntou o comprovante de pagamento.

Finaliza dizendo que essas são as suas manifestações e que aguarda o julgamento.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls.112 a 115). Diz que os argumentos defensivos procedem parcialmente.

No tocante à infração 01, diz que verificou que o impugnante não apresentou nenhum fato novo ou qualquer documentação que pudesse elidir a ação fiscal, limitando-se a repetir os mesmos argumentos apresentados na peça defensiva, razão pela qual não concorda e mantém na íntegra este item da autuação.

Quanto à infração 02, afirma que a base de cálculo referente às Notas Fiscais nºs. 73755, 74895, 74897 e 82584 foi apurada em conformidade com as disposições do artigo 19 e § 6º do art.23 da Lei n. 7.014/96.

Diz que o impugnante comprovou o recolhimento do ICMS constante da Nota Fiscal n. 1542332, conforme Notificação Fiscal n. 099883.0454/18-5, portanto, o valor de R\$ 419,88, mês 08/2018, deve ser excluído desta infração.

Quanto ao produto BUCHO, NCM 0206, afirma que está na substituição tributária conforme Anexo 1 do RICMS/BA, item 11.32 (carne de gado bovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados).

Consigna que o impugnante comprovou o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária, constante da Nota Fiscal n. 352887, referente ao produto MISTURA PARA BOLO, conforme DAE anexado na sua Manifestação de fl. 108, portanto, o valor de R\$ 750,16, mês 02/2018, deve ser

excluído da autuação.

Conclusivamente, diz que dessa forma, fica mantida integralmente a infração 01 e a infração 02 fica retificada para os valores constantes no demonstrativo que apresenta no total de R\$ 49.348,45.

O impugnante, cientificado da informação fiscal (fls.117/118), não se manifestou.

Consta às fls. 122 a 126 extratos de pagamentos referentes ao pagamento parcelado do valor do débito reconhecido pelo autuado.

A 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, deliberou, por unanimidade, na assentada de julgamento, pela conversão do feito em diligência à IFEP COMERCIO, a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

**DILIGENCIADOR****INFRAÇÃO 01**

*1. Verifique e analise se a alegação defensiva de que as Notas Fiscais nºs. 84265, 71617, 71192 e 72987, referem-se a retorno de mercadorias ENERGÉTICO UPGRADE 6X20006, NCM 22029900 e MISTURA PARA BOLO, NCM 19012000, não entregues aos destinatários localizados outros Estados, ou seja, que houve débito na saída e retorno com crédito, portanto, sendo admissível o crédito fiscal;*

*2. Caso se confirme a alegação defensiva, exclua do levantamento fiscal os valores referentes às mencionadas Notas Fiscais, elaborando novos demonstrativos/planilhas.*

**INFRAÇÃO 02**

*3. Acoste aos autos os novos demonstrativos/planilhas referentes a este item da autuação, inclusive em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada, salvo se enviadas por correio eletrônico para endereço designado pelo Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF.*

O autuante cumpriu a diligência (fls.132/133) consignando, no tocante à infração 01, que foi constatado que embora a empresa tenha lançado as Notas Fiscais nºs 84265, 71617, 71192 e 72987 com o CFOP não correspondente às devoluções de mercadorias, os itens autuados referem-se a retornos não entregues aos destinatários, com débito do imposto nas saídas e retorno com crédito, sendo que, em razão disso, acatou a alegação defensiva e excluiu as referidas notas fiscais do cálculo da infração, conforme novos demonstrativos que elaborou, passando o valor retificado para R\$ 90.438,07

Quanto à infração 02, assinala que anexou ao processo, os novos demonstrativos de créditos/planilhas, após as exclusões devidas, inclusive com cópias em disco de armazenamentos de dados, em arquivo em formato texto (excel), passando o valor retificado para o total de R\$ 49.318,79.

Conclusivamente, diz que a infração 01 fica retificada para o valor de R\$ 90.438,07 e a infração 02 para o total de R\$ 49.318,79, totalizando o valor de R\$ 139.756,86, conforme documentos/planilhas acostados aos autos.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fl. 160) consignando que mantém suas alegações de defesa para os pontos não acatados pelo autuante.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl. 168) afirmando que o autuado não apresentou nenhum fato novo, ou qualquer documentação fiscal que pudesse elidir a autuação, limitando-se a manter as suas alegações defensivas para os pontos não acatados pela Fiscalização.

Finaliza encaminhando o PAF para apreciação pela 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado, advogado Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB/BA nº. 26.397, que exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

**VOTO**

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo a infração 01 atinente à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária; e a infração 02 referente ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior.

Observo que o impugnante ao se reportar sobre a infração 01 sustenta que os produtos abaixo não estão inseridos no regime de substituição tributária, portanto, descabendo a autuação:

- produto código 53382.0, BACON MANTA PIF PAF 10KG, NCM 16024900;
- produto código 20006.0, CHOCO GRANUL VISCONT COLORIDO 42X130 GR, NCM 18069000; não é chocolate, portanto não está inserido na substituição tributária;
- produto código 50349.0, CONTONETE COTTONBABY 6X12X72UN, NCM 52030000;
- produtos NCM 76090000, PAPEL ALUMINIO ALUMGRILL 30X4 25 UN; PAPEL ALUMINIO LIFE CLEAN 30CMX7.5M 25 UN; PAPEL ALUMINIO PRATSY ALUMILESTE 30X7.5 36 UN; PAPEL ALUMINIO PRATSY ALUMINIO 45X4. 25 UN;
- produto código 56067.0, BUCHO FRINENSE KG, NCM 05040090.

Alega, ainda, que as Notas Fiscais nºs. 84265, 71617, 71192 e 72987, referem-se a retorno de mercadorias ENERGÉTICO UPGRADE 6X20006, NCM 22029900 e MISTURA PARA BOLO, NCM 19012000, não entregues ao destinatário (débito na saída e retorno com crédito), portanto, sendo admissível o crédito fiscal.

Verifico, também, o que autuante contesta as alegações defensivas sustentando que:

- o produto BACON, NCM 02101200, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.35.1(Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos);
- o produto CHOC GRAN VISCONT COLORIDO, NCM 18069000, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.7 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitoria, contendo cacau);
- o produto CONTONETE COTTONBABY, NCM 5601.21.9, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 9.25 (Hastes flexíveis (uso não medicinal).
- o produto PAPEL ALUMINIO, NCM 7607.11.90, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 12.33 (Papel laminado e papel espelho).
- os produtos ENERGÉTICO E MISTURA PARA BOLOS estão na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ITENS 3.10 e 11.14.3, respectivamente, portanto não possuem direito a crédito fiscal.
- o produto BUCHO, NCM 0206, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.32 (Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados.

A análise das alegações defensivas, das contestações do autuante, dos demais elementos que compõem o presente processo juntamente com a legislação de regência, permite constatar que

assiste razão ao autuante no tocante à manutenção da autuação quanto aos produtos aduzidos pelo impugnante, haja vista que, de fato, são produtos submetidos ao regime de substituição tributária, em conformidade com o Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, vigente à época dos fatos, sendo, desse modo, vedado o crédito fiscal.

Assim sendo, cabível a glosa do crédito fiscal no tocante aos produtos acima referidos.

Entretanto, no tocante a alegação defensiva de que as Notas Fiscais nºs. 84265, 71617, 71192 e 72987, referem-se a retorno de mercadorias ENERGÉTICO UPGRADE 6X20006, NCM 22029900 e MISTURA PARA BOLO, NCM 19012000, não entregues aos destinatários localizados noutros Estados, ou seja, que houve débito na saída e retorno com crédito, portanto, sendo admissível o crédito fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFRAZ de origem, a fim de que o autuante verificasse se procedia a alegação do autuado.

O resultado trazido pelo autuante no cumprimento da diligência, confirmou que, efetivamente, os itens objeto da autuação referem-se a retornos não entregues aos destinatários, com débito do imposto nas saídas e retorno com crédito, sendo que, em razão disso, acatou a alegação defensiva e excluiu as referidas notas fiscais do cálculo da infração, conforme novos demonstrativos que elaborou, passando o valor retificado para R\$ 90.438,07.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$ 90.438,07.

No respeitante à infração 02, verifico que na Defesa inicial o impugnante alegou que os demonstrativos elaborados pelo autuante apresentavam as seguintes inconsistências:

- MVA errada (41,77%) para o produto de código 154181, BACON GRA FILE MANTA CX10 KG 1, nas NF-e de números 924108 e 925786;
- apurou errada a base de cálculo ST para os produtos nas NF-e indicadas abaixo:

DATA-EMI	DATA-LCO	COD	NCM	DATA	NUMDOC	SER	DESCRICAO	ITEM
18/10/2019	21/10/2019	060413-0	02062990	18/10/2019	73755	1	BACO 1	1
18/10/2019	21/10/2019	060404-0	02062200	18/10/2019	73755	1	FIGADO 2	2
18/10/2019	21/10/2019	060405-0	02062990	18/10/2019	73755	1	PULMAO 3	3
07/11/2019	11/11/2019	060404-0	02062200	07/11/2019	74895	1	FIGADO 1	1
07/11/2019	07/11/2019	060413-0	02062990	07/11/2019	74897	1	BACO 1	1
07/11/2019	07/11/2019	060405-0	02062990	07/11/2019	74897	1	PULMAO 2	2
18/12/2019	20/12/2019	103	02062200	18/12/2019	82584	3	FIGADO CONGELADO DE BOVINO - 344,00	2

- o produto indicado abaixo teve o ICMS-ST pago pela Notificação Fiscal nº 099883.0454/18-5, conforme documento em anexo;

- o produto indicado abaixo não está inserido na substituição tributária:

NCM	DATA	NUMDOC	SER	DESCRICAO	ITEM
05040011	18/12/2019	82584	3	BUCHO CONGELADO DE BOVINO - 52,00	3

- no lançamento de competência fevereiro/2018 foram inseridas NF-e emitidas em janeiro e fevereiro/2018. A NF-e de nº 352887 teve o ICMS-ST pago na competência de janeiro/2018.

Observo, também, que o autuante acatou parte das alegações defensivas consignando o seguinte:

- em relação as Notas Fiscais nºs 924108 e 925786, houve uma falha do Sistema de Fiscalização que considerou o Estado do Espírito Santo como sul do Brasil, sendo que a alíquota de entrada é 12% e não 7%. Portanto, a MVA correta é 34,15% e não 41,77%;
- nas notas fiscais nº 73755, 74895, 74897 e 82584 foi considerada para efeito de Base de Cálculo a PAUTA FISCAL, conforme § 6º do art. 23 da Lei 7.014/96: “A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, não poderá ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado cujos valores tenham sido divulgados por ato da Secretaria

*da Fazenda, observados os critérios definidos no § 4º deste artigo”.*

- o impugnante comprovou o recolhimento do ICMS constante da Nota Fiscal n. 1542332, conforme Notificação Fiscal n. 099883.0454/18-5, portanto, o valor de R\$ 419,88, mês 08/2018, deve ser excluído desta infração;
- o produto BUCHO, NCM 0206, está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.32 (Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados);
- o impugnante comprovou o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária, constante da Nota Fiscal n. 352887, referente ao produto MISTURA PARA BOLO, conforme DAE anexado na sua Manifestação de fl. 108, portanto, o valor de R\$ 750,16, mês 02/2018, deve ser excluído da autuação.

Verifica-se, portanto, que a controvérsia no tocante a esta infração remanesce quanto às Notas Fiscais nºs 73755, 74895, 74897 e 82584, pois foi considerada para efeito de Base de Cálculo a Pauta Fiscal, e com relação ao produto BUCHO, NCM 0206, que o autuante sustenta está na substituição tributária conforme ANEXO I DO RICMS/BA, ÍTEM 11.32 (Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados).

A meu sentir, no tocante às Notas Fiscais nºs 73755, 74895, 74897 e 82584, assiste razão ao autuante, haja vista que aplicável ao caso o que estabelecia à época dos fatos o art. 19, mais seus incisos da Lei n. 7014/96, conforme abaixo:

*Art. 19. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticados no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:*

*I - nas operações com produtos agropecuários;*

*II - nas operações com produtos extrativos;*

*[...]*

*VI - nas operações com outras mercadorias definidas em regulamento.*

Já o art. 23, § 6º, do mesmo diploma legal, invocado pelo autuante para fundamentar o seu entendimento determina o seguinte:

*Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:*

*[...]*

*§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, não poderá ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado cujos valores tenham sido divulgados por ato da Secretaria da Fazenda, observados os critérios definidos no § 4º deste artigo.*

O impugnante sustenta que a pauta somente se aplica aos produtos indicados no § 11 do art. 289 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, que dispõe:

*Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.*

*[...]*

*§ 11. A base de cálculo da substituição tributária nas operações com as mercadorias a*

seguir indicadas será o valor fixado em pauta fiscal:

[...]

*VI - águas minerais e refrigerantes, para os contribuintes substitutos localizados neste estado, desde que credenciados pelo titular da DIREF, para observação de critérios relativos ao cumprimento de obrigações tributárias;*

Vale observar que os demais incisos deste artigo foram revogados antes do período da autuação de que cuida o presente lançamento de ofício, no caso antes de 2018 e 2019.

Verifica-se da leitura do dispositivo da Lei n. 7.014/96, no caso o art. 19, I, que o legislador estabeleceu expressamente a aplicação da pauta fiscal *nas operações com produtos agropecuários*, portanto, sendo indubidoso que aplicável a pauta fiscal no caso dos produtos discriminados nas Notas Fiscais nºs 73755, 74895, 74897 e 82584, conforme procedido pelo autuante.

Quanto ao produto BUCHO, NCM 0206, observo que efetivamente está submetido ao regime de substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/BA, item 11.32 (carne de gado bovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados), assistindo razão ao autuante.

Diante do exposto, acorde com o resultado apresentado pelo autuante na Informação Fiscal, a infração 02 é parcialmente procedente no valor histórico total de R\$ 49.348,45, conforme demonstrativo de débito de fl. 114.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0001/22-1**, lavrado contra **MACAM COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 139.786,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR