

A. I. N° - 108529.0009/20-5  
AUTUADO - WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - GILMÁRIO MACEDO LIMA  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/08/2023

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0158-04/23-VD**

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

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração lavrado em 25/06/2020, exige o valor de R\$ 665.677,42, inerente aos anos de 2017 e 2018, em razão da seguinte irregularidade concernentes à legislação do ICMS:

**INFRAÇÃO 01 – 01.02.06:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos *de 2017 e 2018, conforme demonstrativo “Crédito Indevido”* às fls. 6 a 7 dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 16. Lançado ICMS no valor de R\$ 665.677,42, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 22 a 68 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Av. Antonio Carlos Magalhães, nº. 3410, Pituba, Salvador/BA, CEP 41800-700, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 000.063.960/0048-64 e com Inscrição Estadual sob o nº. 068.090.489, vem respeitosamente perante V. Sa., por seu advogado que ao final subscreve (doc. 01), com escritório na Rua do Brum, nº 196, Bairro do Recife, na capital do Estado de Pernambuco, onde receberá intimações e notificações, na forma do art. 121, II, c/c art. 123 do Decreto nº. 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA), apresenta impugnação ao Auto de Infração em epígrafe, conforme a seguir:

**I. DAS NULIDADES DO LANÇAMENTO FISCAL:**

**I.a Incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal: necessária exclusão da exigência relativa a 01/2019**

Diz que, segundo previsão do art. 196 do CTN “a autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.”.

Registra que a legislação aplicável é o Decreto nº 7.629/99 que, em seu art. 28, § 1º, especifica que a fiscalização dispõe do prazo de 90 dias, contados da ciência do contribuinte do termo de início de

fiscalização, para a execução do procedimento de fiscalização, podendo este ser prorrogado por igual prazo, autorizado pelo órgão fazendário competente.

*“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

(...)

*§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.”*

Por sua vez, diz que a norma reguladora do processo administrativo indica que a intimação de todos e quaisquer atos praticados pelo agente fiscalizador deve ser feita, preferencialmente, na pessoa do contribuinte.

Além do mais, discorre o parágrafo único do art. 196 do CTN e art. 28 do Decreto nº 7.629/99 que os termos de fiscalização serão lavrados em livro fiscal do contribuinte e apresentados ao processo administrativo, que destaca.

Pontua, então, que o Auditor Fiscal atropelou as exigências legais de cunho formal quando deixou de apresentar ao Impugnante a Ordem de Serviço nº. 501364/20, origem da fiscalização, pelo cerceamento ao direito de defesa. Isto porque impossibilitou a verificação do cumprimento do prazo para concluir a fiscalização ou acerca da existência ou não de prorrogação, e também inviabilizou a constatação se o Auditor Fiscal-Autuante estava de fato designado para promover a atividade fiscalizatória, e se o período autuado foi o mesmo indicado para ser fiscalizado, provocando a nulidade do lançamento.

Diz que o regulamento do processo administrativo afirma categoricamente que os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa são nulos e que o lançamento não pode se alijar da legalidade objetiva, conforme evidenciam o art. 2º, § 1º e o art. 18 do RPAF, que descreve.

Após destacar entendimento de outros Tribunais Administrativos de Estado, diz que, ao deixar de apresentar a Ordem de Serviço ao Impugnante, o Autuante se afastou dos procedimentos legais para validade da ação fiscal.

Assim, diante desse fato, pode-se presumir que o lançamento fiscal foi realizado fora dos contornos legais para conclusão da fiscalização consignada na Ordem de Serviço, maculando, desta forma, o lançamento de ofício, pois a ordem de serviço válida legitima a lavratura do Auto de Infração.

Com tais fundamentos, pede-se que seja declarada a nulidade do procedimento fiscal, diante da afronta à legislação vigente e da violação aos princípios constitucionais garantidores do contraditório e da ampla defesa do contribuinte.

***I.b Preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação:***

Diz que, segundo o art. 2º do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), “na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.”

Pontua que os referidos princípios estão sendo violados, veja por que:

Um dos requisitos para liquidez do auto de infração é a apresentação de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, através da apresentação minuciosa da descrição da infração e dos documentos que a comprove. Ao não proceder desta forma, o Autuante afronta os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta ao art. 39, VI, do RPAF, que

destaca.

Registra que o Autuante remete a comprovação da exigência na planilha de débitos e na planilha de notas fiscais, mas deixou de apresentar os documentos fiscais, impedindo que o Impugnante constate a higidez dos dados dispostos nas planilhas.

Isso porque, ausente à documentação fiscal mencionada no Auto fica prejudicada a verificação dos valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal.

Destaca que a relevância da ausência das notas fiscais se torna ainda maior quando se observa em diversos casos que o item efetivamente comercializado não corresponde à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) atribuída pelo Fiscal, alterando a conclusão pela existência ou não substituição/antecipação tributária.

Cita o caso de absorventes, assumidos equivocadamente como produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos, quando de fato são absorventes de uso doméstico ou para animais. Além de outros produtos de uso doméstico (TAPETES, FRUTEIRA DE METAL, CANUDO, etc.) enquadrados em NCM de produtos da construção, quando de fato são de uso culinário (plástico PVC, rolo de papel alumínio, embalagens de alumínio, etc.). Há casos também de o produto ser comercializado em embalagem que, pelo tamanho, foge à hipótese legal de recolhimento antecipado, como no caso de chocolates em embalagens de 4kg, dentre outros.

Diz que os exemplos acima confirmam a ausência de materialidade da infração, caracterizada pela não apresentação, por parte do Autuante, de todas as notas fiscais elencadas em seu levantamento fiscal.

Após citar decisões de Tribunais Administrativo de Estado, bem como deste Conselho de Fazenda, além de outros argumentos de defesa, diz impor a declaração de nulidade do Auto de Infração primeiro porque desobedeceu a dispositivos expressos em lei; e, segundo, porque essa insegurança repercute no amplo direito de defesa da Impugnante.

Por tais razões, diz estar evidente a nulidade do procedimento administrativo fiscal, efetuado através do presente Auto de Infração.

## II. MÉRITO

### II.a Dos fundamentos de mérito para a improcedência do lançamento:

De acordo com a autuação, o Impugnante supostamente “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária”, concernente a operações realizadas entre 31/01/2017 e 31/12/2018.

No entanto, diz observar que diversos produtos listados pela fiscalização não estão sujeitos ao regime de substituição tributária, sendo legítimo o crédito escriturado. Seguem-se os casos que deverão ser expurgados do lançamento:

- *MILHO, CEBOLA IMPORTADA FRITA, BANANA PASSA, etc. - NCM 20059900 - CORAC DE ALCACHOFRAS, TREMOCO, MIX DE VEGETAIS, PURE DE BATATA, MILHO SUAVE, GRAO DE BICO SUAVE, BANANA PASSA 1 KG, ANTEPASTO BERINGELA, CEBOLA IMPORT FRITA, etc.*

De acordo com a planilha fiscal, diz que constam no lançamento diversos produtos enquadrados na NCM 20059900, que se aplica às “Preparações de produtos hortícolas, de frutas ou de outras partes de plantas - Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06. - Outros produtos hortícolas e misturas de produtos hortícolas: - Outros”.

Destaca que o Anexo I do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), que fixa as mercadorias sujeitas à antecipação ou substituição tributária, com a redação vigente à época dos fatos geradores, não incluiu os referidos produtos.

De fato, quando o Anexo I mencionou produtos identificados na NCM 2005.9, somente tratou de

salgadinhos à base de batata, inhame e mandioca, que não correspondem aos produtos elencados no lançamento. Ver trecho dessa legislação no corpo da defesa à fl. 36 dos autos.

Dessa forma, os citados produtos **hortícolas (milho, ervilha, grão de bico, etc.)** deverão ser excluídos do lançamento, pois não estavam submetidos ao recolhimento antecipado à época dos fatos gerados, consoante avulta da legislação transcrita acima.

- *NCM 20081900 - POPCORN MICRO YOKI, PIPOCA ACT II, PE DE MOCA, MIXED MILHO, MIXED NUTS 1.020G, PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, MIXED NUTS 1.020G, MIXED MILHO etc.*

Da mesma forma, diz que a planilha fiscal incluiu indevidamente no lançamento produtos como milho para pipoca, mistura de nozes, mistura de milhos, doce à base de amendoim, dentre outros, identificados na NCM 20081900, que divergem daqueles tratados no Anexo I. Observa-se que o Anexo I do RICMS incluiu na sistemática da antecipação exclusivamente o amendoim e as castanhas tipo aperitivo. Ver trecho dessa legislação no corpo da defesa à fl. 37 dos autos.

Os citados produtos, portanto, deverão ser excluídos do lançamento porque não há previsão legal para a substituição tributária, de forma que o crédito é legítimo.

- *PIZZAS - PIZZA 4 QJOS SADIA, PIZZA MARGUERITA, PIZZA CALABRESA, VEGETARIANA, etc.*

Produtos classificados no NCM 19059090, as pizzas somente foram incluídas na sistemática do recolhimento antecipado estabelecida no Anexo I do RICMS em 01.06.18, com as alterações promovidas pelo Decreto nº. 18.406, de 22/05/18, com vigência a partir de 01/06/18. Ver trecho dessa legislação no corpo da defesa à fl. 38 dos autos.

Contudo, o Fiscal glosou créditos legítimos decorrentes de operações com pizza, pois realizadas antes do referido Decreto. Ver trecho da planilha fiscal à fl. 38 dos autos.

Portanto, diz que o crédito relativo às operações com pizzas realizadas antes de 01/06/18 é legítimo.

- *BEBIDA LÁCTEA, BEBIDA À BASE DE FRUTA E SUCO DE FRUTA - BEBIDA LACTEA AMORA, SKINKA FRUTAS CITRIC, DV FRUIT UVA, DV FRUIT CITRUS, DVM 100% UVA, DV FRUIT UVA, DVN PES LT S/AD, DV FRESH LARANJA, DV FRESH LIMAO, DVN GOI LT S/AD, FRUTHOS LARANJA etc.*

Diz que, diferentemente do lançamento fiscal, a bebida láctea, bebida à base de fruta e sucos de frutas não estão previstas no Anexo I do RICMS/BA. De acordo com a planilha fiscal, os produtos estariam enquadrados na NCM 22029000, ou no NCM 22021000, como é o caso do suco de frutas, na forma da figura constante da peça de defesa à fl. 38 dos autos.

Registra, então, que o Anexo I não incluiu as bebidas lácteas, as bebidas à base de fruta e os sucos de frutas no rol de produtos sujeitos à antecipação. Pede para observar as bebidas sujeitas ao recolhimento antecipado na forma do QUADRO no corpo da defesa às fls. 39/40 dos autos.

Pede a declaração de improcedência da cobrança com relação a tais itens pela ausência de previsão legal.

- *FILME PVC - SAMS FILME PVC, FILME PVC M.M 100M, STRETCH PRE 420X08MM, etc.*

Diz que o plástico filme, identificado pela NCM 39204390, tampouco está sujeito ao recolhimento antecipado do ICMS. Aduz que é possível constatar que tais produtos não estão elencados no Anexo I do RICMS, pois quando a legislação invoca produtos deste NCM, trata-se de papel celofane (em produtos de papelaria) e à veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins (em materiais de construção e congêneres).

Dessa forma, diz que não há que persistir a cobrança do ICMS antecipado com relação a tais produtos.

- *TAPETE INFANTIL - TAPETE DUPLA FACE*

Diz que a planilha fiscal apontou que o tapete dupla face infantil está classificado na NCM 39211390.

Entretanto, o Anexo I do RICMS mencionou o NCM acima para materiais de construção e

congêneres, o que não inclui tapetes infantis. Aduz que esses produtos melhores se enquadram no NCM 9503.00.99, o qual tampouco é referenciado no referido anexo. Ver figura à fl. 41 dos autos.

Então, diz afastar a ilegitimidade do crédito.

- **TAPETE DE BANHEIRO - NCM 57033000**

Diz que é possível constatar que o NCM 57033000 se aplica aos “*Tapetes e outros revestimentos para pavimentos, de matérias têxteis*”.

Ocorre que o NCM não está no rol das mercadorias submetidas ao recolhimento antecipado. Assim, não há como prevalecer, após defesa, a ilegitimidade do crédito relativo a tais produtos.

- **TAPETE HIGIÉNICO PARA ANIMAIS - TAPETE HIGIENICO50UN**

Diz que os tapetes higiênicos para animais também não constam no rol de mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado.

Pontua que o Anexo I trata de rações para animais domésticos (item 14.1), excluindo da sistemática os tapetes higiênicos.

- **TAPETES NCM 57050000- TAPETE PARA BANHEIRO, JOGO 2 TAPETES, JG 2 TAPETES**

Outros tapetes listados no lançamento estão classificados no NCM 57050000, dedicada a “*Outros tapetes e revestimentos para pisos (pavimentos), de matérias têxteis, mesmo confeccionados*”.

Pontua que tal NCM não consta no rol de produtos do Anexo I submetidos à sistemática do recolhimento antecipado. Logo, é indevida a glosa dos créditos relacionados a operações com tapetes desse NCM.

- **XAROPE - XAROPE DE MAPLE**

Diz que o xarope de maple é um adoçante natural. A planilha fiscal o classificou no NCM 17029000. Contudo, o NCM não se encontra no Anexo I do RICMS/BA, com redação vigente à época das operações.

- **CHANTILLY - ENT BETTER NATA**

Diz que o *bettercreme* é um produto de uso culinário aplicado nas confeitarias. O item fora equivocadamente classificado na NCM 19012000, indicado para “*Misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, da posição 19.05*”. Ver figura à fl. 43 dos autos.

Registra que a NCM que melhor se adéqua ao produto é a NCM 2106, destinado a “*Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas noutras posições*”. Ao tratar da NCM 2106, o Anexo I do RICMS não incluiu o *bettercreme*, de forma que o produto não está submetido à sistemática do recolhimento antecipado.

- **ABSORVENTES DOMÉSTICOS - ENT ABSORVE BCO, ABSORVENTE**

Diz que a exigência fiscal com relação a absorventes domésticos é também improcedente, pois tais itens não estão sujeitos ao recolhimento antecipado.

Pontua que a partir da análise da planilha fiscal, é possível constatar que os absorventes autuados estão classificados no NCM 48189010, o qual não consta no Anexo I do RICMS/BA, pois são absorventes de uso doméstico.

Quando o Anexo I trata de absorvente se refere ao absorvente higiênico, este sim consta no Anexo I e está classificado no NCM 20 - Produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos, especificamente NCM 20.050.00 - Absorventes higiênicos externos, que não se confunde com aquele incluído indevidamente no lançamento.

Dessa forma, pede-se a exclusão dos produtos do lançamento fiscal, visto que não estão submetidos ao recolhimento antecipado.

- **CAFÉ EM CÁPSULA - CAPS TRES, CAPS TRES CHOCO, CAPS TRES CORAC, NESCAFE DOLCE GUSTO**

Diz que tampouco consta no Anexo I do RICMS o café em cápsula. Na planilha fiscal, classificou-

se o item no NCM 18069000, contudo, não se refere a café.

Verifica-se, inclusive, que o NCM 1806 se destina a Chocolate e outras preparações alimentícias que contenham cacau, não se amoldando aos produtos em comento.

Por outro lado, os Cafés em Cápsula seriam corretamente classificados na NCM 0901.21.00, conforme esclarece a Solução de Consulta Diana/SRRF06 nº 40/2013, que destaca à fl. 44 dos autos.

Com isso, diz que tais produtos merecem ser excluídos do lançamento, pois não há amparo legal para cobrança do ICMS antecipado com relação às operações com café em cápsula, sujeitando-se à tributação normal, corretamente adotada pelo Impugnante.

- **CHOCOLATE EM EMBALAGEM DE 4KG - ENT GANACHE CHOC BRA- ENT-GANACHE CHOC BRA - BALDE 4KG**

Diz que o Anexo I se refere ao NCM 1806 para tratar de chocolates em embalagens de até 1kg. Por isso, o produto acima, comercializado em pacote de 4kg, não se amolda à antecipação prevista no Regulamento, tornando legítimo o crédito escriturado.

- **BARRA DE CEREAL - BARRA TIA SONIA, BAR CER TIA SONIA, BARRA TRAD BAN/CAST, BAR CER ABAC MACAD, BAR CER CAST/COCO**

Registra que as barras de cereais são classificadas no NCM 1904.2, relativa a “*Preparações alimentícias obtidas a partir de flocos de cereais não torrados ou de misturas de flocos de cereais não torrados com flocos de cereais torrados ou expandidos*”.

Diz que, diferentemente, a NCM previsto no Anexo I do RICMS é o NCM 19049000, que não se aplica ao caso. Isto posto, não estando previsto no referido Anexo, a mercadoria não está submetida ao recolhimento antecipado.

- **BARRA DE CEREAIS - BAR NAT SEM ABOB, BAR NAT SEM GENG LJA, BAR PROT COC E AMEND, BARRA CAST E COCO, BARRA MIXED SEMENTES, BARRA MIXED ORIGINAL, BARRA NOZES E CANELA, BARRA NUTS CRANBERRY**

Diz que, de acordo com a planilha fiscal, os mencionados produtos estão classificados na NCM 20081900.

Registra que os produtos enquadrados nessa NCM e incluídos no Anexo I se referem a Amendoim e castanhas tipo aperitivo. Ver QUADRO no corpo da defesa às fls. 46 dos autos.

Aduz, então, que descabe a glosa dos créditos relativos a tais produtos.

- **BARRA DE FRUTAS - B FRUTA COCO CHOC**

Diz que as barras de frutas estão classificadas equivocadamente no NCM 18063120, na categoria de “*Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas*”.

Então, demonstrando-se inadequada a classificação, não há que se incluir o produto na sistemática antecipada.

- **BEBIDAS ALCOÓLICAS - aguardentes, licores e outras bebidas espirituosas - STEINHAEGER STOCK, LICOR CHOCOLATE, LICOR CREME CASSIS, GIN SEAGERS, BITTER CAMPARI 900ML, APERITIVO APEROL, KIT JAGERMEISTER, RUM MALIBU IMPORTADO, TEQUILA EL JIMADOR, RUM BACARDI BIG, RON BACARDI 980 ML, CACHACA SANTA DOSE, WHISKY JACK DANIELS, PREPARADO MARGARITA, YPIOCA FOGO SANTO, WHISKY OLD EIGHT, etc.**

De acordo com a planilha fiscal, as bebidas alcoólicas do tipo aguardentes, licores e outras bebidas espirituosas estão classificadas no NCM 22089000.

Contudo, o Decreto nº. 16.987/16, com vigência a partir de 01/06/16, revogou expressamente o item 2.0 do Anexo I do RICMS, que tratava de BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO CERVEJA E CHOPA, afastando a antecipação tributária com relação a tais produtos. Ver QUADRO no corpo da defesa às fls. 48 dos autos.

Dessa forma, diz que inexiste previsão legal no Anexo I do RICMS/BA para antecipação após 06/2016, de forma que o crédito escriturado à época das operações autuadas é legítimo.

- **BEBIDA MISTA DE AÇAÍ - ACAI GUARANA, ACAI GUARANA 900ML, ACAI GUARANA 3.6L**

Na planilha fiscal, classificou-se equivocadamente a bebida mista de açaí no NCM 21050010. Entretanto, o Anexo I faz referência a tal NCM para identificar “*Sorvetes de qualquer espécie*”.

Diz que o produto melhor se adéqua aos produtos do NCM 2009, destinado a “*Sucos (sumos) de fruta (incluindo os mostos de uvas) ou de produtos hortícolas, não fermentados, sem adição de álcool, mesmo com adição de açúcar ou de outros edulcorantes*”, o qual tampouco consta no rol das mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado. Assim, descabe a glosa do crédito.

- **BEBIDA MISTA À BASE DE FRUTA E CHÁ - INDAIA CITRUS –FRUTA, INDAIA CITRUS ACEROL, MATTE LEAO NATURAL, MATTE LEAO LIMAO, FEEL GOOD LATA 6X330**

Diz que essas bebidas mistas à base de frutas ou chá foram enquadradas no NCM 22021000, destinado apenas a refrigerantes, bebidas energéticas ou hidroeletrólíticas. Pede para ver descrição na legislação, conforme QUADRO na peça de defesa à fl. 49 dos autos.

Então, diz que é certo que as bebidas à base de frutas ou à base de chás não são refrigerantes (Vide figura fl. 49). Com isso, descabe a glosa dos créditos.

- **PETISCO PARA CÃO - KELDOG OSSO PAL 1KG**

Segundo a planilha fiscal, o petisco para cachorro está classificado nos NCM 23099030 e 41151000.

Diz, porém, que os NCM não estão previstos no Anexo I do RICMS/BA, de forma que o crédito é legítimo, pois o produto é tributado normalmente com crédito e débito.

- **GARRAFAS – CONJ 2 GARRAFAS, GARRAFA DE AGUA, PACK 2 GARRAFAS**

As garrafas objeto da autuação estão classificadas no NCM 39233000. Entretanto, o Anexo I do RICMS, com redação vigente a partir de 01/02/2017, refere-se a tal NCM para incluir na sistemática as mamadeiras, e não as garrafas, como é o caso. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 50 dos autos.

Com isso, diz descaber a glosar o crédito relacionado aos produtos acima.

- **DOCE À BASE DE AMENDOIN – PÉ DE MOÇA**

A planilha fiscal classificou o doce pé de moça no NCM 20079990. Entretanto, o Anexo I do RICMS, com redação vigente a partir de 01/02/2017, não incluiu mercadorias desse NCM na sistemática.

Então, diz que descabe a glosa dos créditos.

- **ÁGUA SANITÁRIA - QBOA 5LT**

De acordo com a planilha fiscal, a água sanitária está classificada nos NCM 32064100 28289011. Entretanto, o Anexo I do RICMS não cita os NCM nem o nome do produto, de forma que água sanitária está submetida à sistemática normal de recolhimento, sendo legítimo o crédito.

- **BARBEADOR ELÉTRICO - AP BARB PROGLIDE**

Tampouco se encontra no Anexo I do RICMS o barbeador elétrico, NCM 85101000. De fato, o ANEXO I - MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, com redação vigente em 2018, não incluiu esses NCM.

Então, diz que descabe a glosa do crédito.

- **MOELA DE FRANGO - MOELA DE FRANGO BDJ**

Pontua que a moela de frango é produtos da NCM 0504.00.90, que trata de “*Outros produtos de origem animal, não especificados nem compreendidos em outros Capítulos - Tripas, bexigas e estômagos, de animais, inteiros ou em pedaços, exceto de peixes, frescos, refrigerados, congelados, salgados ou em salmoura, secos ou defumados – Outros*”.

A NCM indicada na planilha fiscal é 2071400. Ocorre que, numa classificação ou noutra, o fato é que o produto inexiste no Anexo I. Sendo assim, diz que sua aquisição gera crédito fiscal para a Impugnante.

- **FARINHA DE ROSCA - FAR ROSCA YOKI**

Diversamente do lançamento, diz que a farinha de rosca não é produto sujeito à antecipação

tributária. Isto porque o item não se amolda à NCM 19059090.

Diz que o NCM 1905 se aplica aos “*Produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo adicionados de cacau; hóstias, cápsulas vazias para medicamentos, obreias, pastas secas de farinha, amido ou fécula, em folhas, e produtos semelhantes*”.

Consiga que, quando o Anexo I se refere à citada NCM, refere-se às bolachas e aos biscoitos derivados de trigo, não se enquadrando a farinha de rosca.

- *PRODUTO NÃO DERIVADO DE TRIGO - PAO BATATA C/ REQUEJ, PAO QUEIJO COQUETEL, PAO QUEIJO SUPERLAN, PAO QUEIJO GOURMET, PQ TRADS ASSADO CONG, ENT WHEY PROTEIN, BOLINHA LEITE C/COCO, CREME CHANTILLY 250G, OVOMALTINE CREME, FOROF TEMPERADA 25, OVOMALTINE 190G*

Diz que as massas sujeitas ao regime de antecipação tributária são aquelas derivadas de farinha de trigo, identificadas no NCM 19052090. Contudo, a classificação é inaplicável aos produtos acima, pois não são derivados de trigo.

Pontua que o pão de queijo, por exemplo, é livre de glúten justamente porque é feito de fécula de mandioca, e não farinha de trigo. Ver figura à fl. 52 dos autos.

Além disso, diz que a legislação exige que o produto possua, no mínimo, 80% de trigo em sua composição, para que seja considerado derivado de trigo. Veja o teor do item 11.14 do Anexo I do RICMS, com redação vigente a partir de 01/02/2017 à fl. 53 dos autos.

Neste contexto diz que o crédito fiscal decorrente de sua aquisição não pode ser vedado pela fiscalização, sendo improcedente a exigência fiscal.

- *PÃO DE QUEIJO - PAO DE QJO CATUPIRY, PAO DE QJO CATUP 1KG, etc.*

Diz que a planilha fiscal classificou o pão de queijo no NCM 19059090. Ocorre que, à época dos fatos geradores, a legislação incluiu na sistemática biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo, ingrediente que não há nesse produto. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 53 dos autos.

Dessa forma, diz descaber a glosa.

- *MASSA RECHEADA – BOL QJO FRITO KG, COX FGO FRITO KG*

Diz que as massas recheadas identificadas pelo NCM 19022000 não são objeto de antecipação tributária. É possível observar que, apesar de uma série de produtos do gênero estarem listados, a NCM 1902.2 não consta no Anexo I do RICMS.

Então, não há como subsistir a glosa dos créditos com relação a esses produtos.

- *ACHOCOLATADO EM PÓ - TODDY 2KG, TODDY LIGHT 380G, CACAU E CHOCOLATE, CHOCOLATE EM PO, CHOCOLATE EM PO 2KG*

O Anexo I do RICMS excluiu expressamente o achocolatado em pó da sistemática do recolhimento antecipado, conforme evidencia a parte final da redação do item 11.4, onde diz “*excluídos os achocolatados em pó*”. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 54 dos autos.

Dessa forma, não há que se falar em crédito indevido de ICMS, pois o produto está submetido à sistemática normal de recolhimento.

- *CHOCOLATE EM EMBALAGEM ACIMA DE 1KG - CHOCOLATE GRANULADO, CHOC SORTIDOS YELLOW, CHOCOL SORTIDOS RED, CHOCOLATE GRANULADO, ENT GOTAS CHOC LEIT*

O Anexo I do RICMS/BA, com redação vigente a partir de 01/02/2017, excluiu os chocolates em embalagens maiores do que 1kg. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 55 dos autos.

Diz que é o caso, por exemplo, do chocolate granulado Dori, 1,010kg. Ver figura à fl. 55 dos autos. Então, cabível a escrituração do crédito, e por outro lado, indevido o lançamento.

- *PRODUTOS DOMÉSTICOS - CONJ DE CESTAS, CESTA DE METAL, ORGANIZADOR, CJ 2 CESTAS, FRUTEIRA DE METAL*

Diz que se equivocou o Autuante quando enquadrou os produtos acima no NCM 73262000, aplicado a “obras de fio de ferro ou aço”, logo, destinado a material de construção civil. Os

citados produtos são de uso doméstico, que não se submetem ao recolhimento antecipado por ausência de previsão legal.

Com isso, pede-se que seja reconhecida a improcedência da autuação com relação a tais itens.

- *CANUDOS - CANUDO MEXEDOR, CANUDO VITAMINA, CANUDO MILK SHAKE*

Os canudos não estão elencados entre os produtos do Anexo I do RICMS/BA. De fato, quando a legislação trata de tubo plástico se refere Tubos, e seus acessórios (*por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões*), de plásticos, para uso na construção, não sendo o caso de canudos para alimentação. Logo, é legítimo o crédito.

- *PRODUTO DOMÉSTICO – PAPEL ANTIADERENTE – ASSA LEVE 3 UNID*

Também diz que é improcedente o lançamento quando cobra o ICMS antecipação de papel antiaderente de uso doméstico. Ver figura à fl. 56 dos autos.

Diz que esse tipo de papel não se confunde com aquele classificado na NCM 4806 – “*Papel-pergaminho e cartão-pergaminho (sulfurizados), papel impermeável a gorduras, papel vegetal, papel cristal e outros papéis calandrados transparentes ou translúcidos, em rolos ou em folhas*”, típico de papelaria, como pretendeu o Autuante.

Inclusive, diz que o Anexo I do RICMS trata do NCM 4806 no item 12.0 - PRODUTOS DE PAPELARIA. Com isto, diante da ausência de previsão legal para o recolhimento antecipado, o crédito escriturado é legítimo.

- *PRODUTO DOMÉSTICO – FORMA ALUMÍNIO E ROLO DE PAPEL ALUMÍNIO - FORMA ALUMINIO 8 UNI, ROLO DE ALUMINIO MM*

As formas de papel alumínio e os rolos de papel alumínio possuem utilização doméstica, e não em itens de papelaria.

Dessa forma, quando o Anexo I do RICMS invocou ‘**papel laminado**’, não se referiu propriamente ao papel alumínio de uso doméstico/culinário, como pretendeu o Autuante.

Assim diz descaber glosar o crédito, visto que não se trata de item de papelaria.

- *PRODUTO DOMÉSTICO – LUVAS - LUVAS DE LATEX, LUVA SCOTCH BRITE*

As luvas de uso doméstico também não foram incluídas no Anexo I do RICMS, mas sim as luvas cirúrgicas e de procedimento. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 57 dos autos.

Pontua que o Protocolo ICMS 105/09, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, soros e vacinas de uso humano, ratifica que a substituição tributária é de luvas cirúrgicas.

Dessa forma, as luvas de uso doméstico não estão incluídas na sistemática da antecipação, submetendo-se à tributação regular de débito e crédito.

- *PRODUTO DOMÉSTICO – FREEZER ROLL 3L, FREEZER ROLL 2L, FREEZER ROLL 5L*

Registra que o freezer roll está classificado no NCM 3921, que se refere a “Outras chapas, folhas, películas, tiras e lâminas, de plástico”. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 58 dos autos.

Portanto, diz que é notório que o produto não é utilizado na construção, e por isso não está contemplado no Anexo I, de forma que não está submetido à antecipação tributária.

- *PRODUTOS DOMÉSTICOS - BALDE PARA GARRAFAS, CJ 3 POTES*

Esses produtos estão identificados no NCM 80070090, mas não existem produtos desse NCM no Anexo I, com redação vigente à época dos fatos geradores.

Então, diz que é cabível o crédito escriturado.

- *PRODUTOS ELETRÔNICO - CX DE SOM CHARGE 3, CX DE SOM CLIP 2, CINEMA BARRA SB150, FONE DE OUVIDO C300, JBL EXTREME SQUADE, ONYX 3 PORTATIL, etc.*

A planilha fiscal classificou caixas de som de diversos tipos e fones de ouvido no NCM 85182200.

No entanto, o Anexo I do RICMS, com vigência entre 10/03/2016 A 31/01/2017, trata de autofalantes e

caixas de som de uso automotivo, diferenciando-se dos produtos descritos no lançamento. Após 31/01/2017, os produtos dessa NCM deixaram de constar no Anexo I.

Portanto, não há razões para a glosa do crédito.

- *SUPORTE PARA TELEVISÃO - SUP ARTICULADO V4, SUPORTE FIXO VESA6, SUPORTE ARTICULADO, SUP ARTICULADO V2, SUPORTE FIXO*

Diz que a planilha fiscal enquadrou os suportes para televisão no NCM 73269090.

No entanto, o Anexo I do RICMS, com redação vigente a partir de 01/02/2017, trata do NCM acima no item 8.62 para incluir abraçadeiras, item diverso dos suportes para televisão, indicados equivocadamente no lançamento fiscal. Pede para ver trecho do Anexo I atinente ao caso à fl. 60 dos autos.

Com isso, diz que resta demonstrada a impropriedade da glosa dos créditos relacionada aos referidos itens.

- *DEPILADOR - LUMEA PRECISION PLUS*

O citado produto está classificado na NCM 85437099. Diz que tal NCM não consta no Anexo I do RICMS, com redação vigente a partir de 02/2017 e, por isso, não está submetido à sistemática do recolhimento antecipado.

- *CHOCOLATE PARA COBERTURA DE BRIGADEIRO E BOLO - ENT GRANULADO 5KG, COBERTURA CHOCO MOCA, ENT GRANULADO 5KG, ENT CHOC AMARGO 54%, ENT CHOC AO LEITE, ENT GANAC BELG LEITE, ENT GANACHE AMARGO, ENT GANAC BELGA AMAR*

Os itens acima estão classificados no NCM 18062000. Ocorre que, quando o Anexo I se referiu a produtos dessa categoria tratou de bombons de chocolate e produtos para a fabricação de sorvete, divergindo dos itens em comento.

Logo, diz que é descabida a glosa.

- *BOLSAS PARA GELO/ÁGUA QUENTE - KIT TERMICO, SACOLA TERMICA, CJT BOLSA TERMICA, BOLSA DE PALHA, CASINHA PET TRANSP, BOLSA DE PRAIA*

De acordo com a planilha fiscal, os itens acima estão classificados no NCM 42029900. Observa-se, contudo, que o Anexo I do RICMS, com redação vigente à época dos fatos geradores (2018), tratou do NCM para produtos estudantis. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 61 dos autos.

As bolsas térmicas não são itens estudantis e não estão contempladas no Anexo I, conforme demonstrado, sendo legítimo o crédito escriturado.

- *MOCHILA - MOCHILA NOTEBOOK*

Inclusive, a mochila para notebook tampouco deverá ser classificada como item estudantil ou item de papelaria, com pretende o lançamento. O item foi enquadrado no NCM 42029200. Por sua vez, o Anexo I trata de maletas e pastas para documentos entre itens de papelaria. Ver QUADRO na peça de defesa à fl. 61 dos autos.

Diz ser inadequado classificar as mochilas para notebook como produto de papelaria, descabe a glosa do crédito.

- *GNOMO DE JARDIM E CONJUNTO PARA BANHEIRO – GNOMO DE JARDIM, CONJ P/BANHEIRO*

Segundo a planilha fiscal, os citados produtos estão classificados na NCM 68109900. Entretanto, a NCM não se encontra listada no Anexo I do RICMS, de forma que os produtos se submetem à sistemática tributária de débito e crédito, sendo descabida a glosa.

- *EMBALAGEM - CAIXA CARTOLINA*

Segundo a planilha fiscal, as embalagens de cartolina estão classificadas na NCM 19053100.

Diz que o Anexo I, com redação vigente em 2018, época dos fatos geradores, relaciona aquela NCM a pães industrializados, bolos de forma, panetones, etc.

Então, não há que se falar em sujeição de embalagens de cartolina à sistemática do recolhimento antecipado, sendo devido, por consequência, o crédito.

Diz que todos esses argumentos não deixam dúvidas de que a Impugnante aplicou o adequado tributário às indigitadas operações, descabendo a cobrança do imposto por suposto aproveitamento indevido de crédito.

Diz que, em que pese entender que a referida alegação já seria suficiente para afastar a exigência em comento, o Impugnante informa que o procedimento realizado não gerou qualquer prejuízo para o Fisco Estadual, em face do débito na saída.

Então, e por mais esse argumento, pugna-se pela declaração de improcedência do Auto de Infração, seja porque as mercadorias não estavam sujeitas à substituição tributárias, seja porque houve o débito na saída, sendo de um ou outro modo insustentável a improcedência da autuação neste ponto.

### **III. DA EXORBITÂNCIA DA MULTA APLICADA:**

Diz que, mesmo diante da comprovação da insubsistência da exigência fiscal, ainda subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal.

Duas as razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

No que atine ao primeiro ponto, cediço é que penalidades de tal jaez dependem da demonstração, a cargo do Fisco, do flagrante intuito de fraude, completamente inexistente no caso em tela.

Significa dizer que, longe de haver fraude ou dolo do contribuinte, seu procedimento – perpetrado com amparo na mais lídima boa-fé – foi completamente amparado pela legislação de regência atual e vigente, de sorte que, não se podendo exigir comportamento contrário da Impugnante, não pode a mesma ser penalizada por ter agido em estrito cumprimento do dever legal de seguir os regramentos de regência.

Inexistindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa, ou impõe-se sua exclusão, ou, quando menos, sua redução.

Afora isso (segunda questão), percebe-se que as multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Após citar vários outros argumentos, inclusive embasados em decisão do STF, além do TJRN, requer-se, de logo, o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

### **IV. DO IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE:**

Diz que é de ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Registra que o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte, que destaca. Assim diz que também entende os Tribunais Superiores.

Neste contexto, diz que, se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112, do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando Improcedente o Auto de Infração em combate.

A agente Fiscal estranho ao feito, em substituição ao agente Atuante, dado a sua aposentadoria, foi solicitada a prestar a informação fiscal de fls. 152/160 dos autos, onde assim se posicionam quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

#### **I - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INFRAÇÃO ACARRETA VIOLAÇÃO LEGAL E PRETERIÇÃO DIREITO DE DEFESA**

Diz que a impugnante alega que a fiscalização não acostou aos autos a Ordem de Serviço nº 501.364/20, impossibilitando a verificação pelo contribuinte e Julgador Administrativo acerca do cumprimento do prazo para concluir a fiscalização ou acerca da existência ou não de prorrogação, e também inviabilizou a constatação se o Auditor Fiscal-Atuante estava de fato

designando para promover a atividade fiscalizatória, e se o período autuado foi o mesmo indicado para ser fiscalizado, provocando a nulidade do lançamento.

Registra, então, que as alegações são improcedentes. Não existe exigência da apresentação da Ordem de Serviço no Termo de Início de Fiscalização. O procedimento de emissão de Ordem de Serviço e designação de autoridade competente vinculada à Ordem de Serviço é prerrogativa da administração tributária e estas etapas foram cumpridas conforme folhas 1 a 5 (Auto de Infração), 8 (Termo de Cientificação de Início de Fiscalização), 9 e 10 (Ordem de Serviço), 18 (ciência da lavratura). O prazo foi cumprido uma vez que o Termo de Cientificação de Início de Fiscalização foi lido pela defendant em 04/05/2020, folhas 8, e a autuação foi científica em 14/07/2020, folhas 18, dentro do prazo de 90 dias. O sistema da SEFAZ não permite a emissão de auto de infração sem que exista uma ordem de serviço designada para um auditor. Não existe nulidade no lançamento fiscal.

## **2 - DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INFRAÇÃO: PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA E DESCUMPRIMENTO DE DISPOSITIVO EXPRESSO EM LEI**

Consigna que a impugnante alega que é necessário para liquidez do auto de infração a comprovação do valor exigido e isto não ocorreu. Acredita que há necessidade da apresentação dos livros e notas fiscais que respaldam a infração e que as apresentações das planilhas não são suficientes.

Pontua, então que, conforme o art. 247, a Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06). Os valores reclamados na autuação se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, documento gerado pela própria autuada. Em momento algum a impugnante questionou as informações da EFD.

Após outras considerações, diz que a arguição não procede, pois, os demonstrativos sintéticos originais das folhas 6 a 7, demonstrativos sintéticos revisados das folhas 105 a 106, os arquivos sintético/analíticos originais na mídia das folhas 15 a 16 e arquivos sintético/analíticos revisados na mídia das folhas 108 demonstram o valor do ICMS reclamado.

Diz, também, que, nas folhas 1 a 5 tem a descrição da infração, o devido enquadramento e multa aplicada, atendendo o que determina o art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e os anexos foram entregues ao contribuinte através do DT-e, conforme folhas 109 e 110.

Pontua que as planilhas são claras e objetivas. Nos anexos existem todas as informações necessárias para demonstrar o imposto reclamado como data, número e chave do documento fiscal, código da mercadoria, descrição da mercadoria, valor da mercadoria, redução da base de cálculo, alíquota e imposto por item.

Após outras considerações, diz que o auto de infração seguiu o que estabelece os dispositivos legais: art. 129, § 1º, III, do COTEB, Lei nº 3.956/81, art. 142 do CTN e art. 5º, LV, da CF.

Finaliza destacando que a impugnação do defendant de forma minuciosa, ao entrar no mérito, conforme se ver a seguir, é prova de que a requerente entendeu as infrações e não houve cerceamento de defesa.

## **3 – MÉRITO: DA LEGITIMIDADE DO CRÉDITO**

Diz que, segundo a recorrente, apesar do refazimento da planilha de notas, desconhece ao certo o que foi de fato acatado e em qual período. Optou-se por buscar cada item defendido na planilha de notas atualizada, trazendo-se nesta ocasião os argumentos de defesa pela legitimidade do crédito escruturado.

### **3.1 - MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API E MILHO ESPNHOL**

Diz que a impugnante alega que estes itens tem o NCM 2005.9900.

Na realidade aparecem os itens MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API, em 04/2017, com NCM 1904.1000 e MILHO ESPNHOL, em 06/2018 e 08/2018 com NCM 1904.900 que constam no item 11.8 -

Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação do Anexo 1 do RICMS/BA. Não há correção a fazer neste item.

**3.2 – PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, PASTA DE AMENDOIM, MIX AMENDOIM**

Revendo os demonstrativos revisados ainda constam os itens e serão retirados.

**3.3 – PIZZA**

Diz que a impugnante alega que PIZZA só foi incluída na antecipação tributária em 01/06/2018. Cabe razão ao autuado em 2017 e os itens e serão retirados da planilha de 2017.

Em 2018 a PIZZA só consta a partir de 01/06/2018. Não há correção a ser feita em 2018.

**3.4 – FILME PVC – SAMS FILME PVC, FILME PVC M.M 100M, STRETCH PRE 420X08MM**

Revendo os demonstrativos revisados apenas em 2018 consta FILME STRECH PRE. O item será retirado.

**3.5 - TAPETE**

Revendo os demonstrativos revisados foram identificados os itens 1-380719\_2 - LK TAPETE MULTI USO, 1-380726\_2 - LK TAPETE MULTI USO e 1-810062\_2 - TAPETE MULTI USO. Os itens e serão retirados.

**3.6 – CHANTILLY – ENT BETTER NATA**

Não foi localizado o item CHANTILLY – ENT BETTER NATA nos demonstrativos revisados. Não há correção a ser feita.

**3.7 – BARRA CEREAL – BARRA TIA SONIA**

1-135866\_2 - BAR CER TIA SONIA tem NCM 1904.1000, 1-456802\_2 - BAR CER TIA SONIA e 1-456795\_2 - BAR CER TIA SONIA têm NCM 1904.9000 que estão no item 11.8 – produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação a partir de 01/02/2017. Não há correção a fazer neste item.

**3.8 – BARRA DE FRUTAS – BARRA SUPINO 24X24 G**

Segundo a defendant, as barras de frutas estão classificadas equivocadamente no NCM 1806.3120, na categoria de “chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas”. Então, demonstrando-se inadequadamente a classificação, não há que se incluir na barra de frutas supino na sistemática antecipada.

Analizando os demonstrativos revisados, constata-se, em 2018, a mercadoria 1-681023\_2 - BARRA SUPINO 24X24 G, NCM 1806.9000, que consta no Anexo 1, do RICMS/BA no item 11.4 - outras preparações alimentícias contendo cacau. Como na composição da barra supino tem cacau, não existe correção a fazer nessa mercadoria.

**3.9 – GARRAFA**

Revendo os demonstrativos revisados apenas em 2017 consta GARRAFA. O item será retirado.

**3.10 – AP BAB PROGLIDE**

Em 2017 foi identificada a mercadoria 1-283916\_2 - AP BARB PROGLIDE, que tem NCM 8212.10.20, que consta no item 9.27 - aparelhos e lâminas de barbear, no Anexo 1, do RICMS/BA, em 01/2017, e no item 9.28 - aparelhos e lâminas de barbear, no Anexo 1, do RICMS/BA, a partir de 02/2017. Não há correção a fazer nesta mercadoria.

**3.11 – MOELA DE FRANGO**

A impugnante alega que a moela de frango tem o NCM 0504.00.90 que trata de outros produtos de origem animal, não especificados nem compreendidos e outros capítulos.

Em 2017 foi identificada a mercadoria 1-380411\_2 - MOELA DE FRANGO BDJ, com o NCM 02071400 - Pedaços e miudezas, congelados.

Como existe uma descrição específica para miudezas de frango, a mercadoria não pode se

enquadrar no NCM 0504. Já o NCM 0207 consta no 11.35.00 - carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, do Anexo 1, do RICMS/BA. Não há correção a fazer nesta mercadoria.

### *3. 12 – PRODUTOS NÃO DERIVADOS DE FARINHA DE TRIGO*

Os produtos citados: PAO BATATA C/ REQUEJ; PAO QUEIJO COQUETEL; PAO QUEIJO SUPERLAN; PAO QUIJO COUMET; PQ TRADS ASSADNO CONG; ENT WHEY PROTEIN; BOLINHA LEITE C/ COCO; CREM CHATILLU 250G; OVOMALTINE CREME, FOROF TEMPERADA 25, OVOMALTINE 190G, PAO DE QJO CATUPIRY e PAO DE QJO CATUP 1KG não foram localizados.

Em 2017 foi identificado os itens 1-729681\_2 - BC PAO DE QUEIJO, 1-729674\_2 – BC PAO DE QUEIJO e 1-728463\_2 - BC PAO QJO LANCHE 1K, com NCM 1901.2 – mistura de farinha de trigo. Como pão de queijo usa polvilho e não farinha de trigo, o item será retirado.

### *3.13 – MASSA RECHEADA – BOL QJO KG E COX FRG FRITO*

Em análise nos demonstrativos revisados, não foram localizados MASSA RECHEADA – BOL QJO KG E COX FRG FRITO.

### *3.14 – PAPEL ALUMINIO*

Em análise nos demonstrativos revisados, não foi localizado PAPEL ALUMINIO.

### *3.15 – LUVAS*

Segundo a impugnante as LUVAS LATEX são para uso doméstico e não de procedimento.

Em 2018 foram localizadas as mercadorias 1-762130\_2 - LUVA LATEX, 1-674877\_2 - LUVA LATEX e 1-980006225\_2 - LUVA LATEX. Estas mercadorias serão excluídas.

### *3.16 – MOCHILA NOTEBOOK*

Em 2018 foram localizadas as mercadorias 1-980003793\_2 - MOCHILA P/ LAPTOP 14 e 1-387852\_2 - MOCHILA P NOTEBOOK. Estas mercadorias serão excluídas.

## *4 DA EXORBITÂNCIA DA MULTA*

Diz que a recorrente argui que a multa é aplicada se configura desproporcional e confiscatória.

Portanto diz que o art. 158 que anteriormente permitia que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderiam ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo foi revogado. Sendo assim, não existe previsão na legislação para anular a multa.

A multa consta na Lei nº 7.014/96, art. 42, VII, portanto a sua aplicação é legal.

Quanto a alegada constitucionalidade das multas aplicadas cabe relembrar que o preposto fiscal não tem competência para afastar a aplicabilidade das penalidades previstas na legislação estadual, bem como para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, inciso I, do RPAF/BA c/c o art. 125 do COTEB.

## *5 CONCLUSÃO*

Por tudo quanto aqui exposto mediante as considerações apresentadas, mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado na infração, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência parcial do presente auto.

Às fls. 183/197 têm Manifestação da autuada, relativamente a Informação Fiscal de fl. fls. 152/160 dos autos, produzida por agente Fiscal estranho ao feito, nos seguintes termos:

### ***1. Dos fundamentos da Manifestação:***

Trata-se Auto de Infração lavrado sob a acusação da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS relativo à mercadoria sujeita ao pagamento do imposto antecipado, exigindo-se o montante de R\$ 665.677,42.

Diante do lançamento fiscal, protocolou-se Impugnação. A Autoridade Fiscal elaborou Informação Fiscal, pugnando pela parcial procedência da exigência, reduzindo-se a suposta falta de recolhimento para R\$ 214.343,15. Diz que reitera a nulidade e/ou improcedência da acusação.

Pontua, então, que em nova revisão do lançamento, o Autuante concordou com a exclusão de outros itens, intimando-se o contribuinte para contrarrazões.

Apesar do reconhecimento da parcial procedência, ainda paira insatisfação com relação à parte subsistente, visto que o lançamento é nulo e/ou improcedente *in totum*, como diz que restará demonstrado.

## **2. Das preliminares de nulidade:**

### **2.a Da violação a dispositivos legais e preterição ao direito de defesa:**

### **2.b Da ausência de comprovação da infração: preterição ao direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei**

Nestas duas particularidades de preliminares de nulidade, o sujeito passivo repete todas as suas arguições, sem tampouco trazer qualquer fato novo.

### **2.b Das razões de mérito:**

#### **2.b.1 Da legitimidade do crédito:**

Diz que, consoante exposto, a acusação fiscal consiste na utilização indevida do crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária.

Registra que analisou item a item, demonstrando ora sua concordância ou não. Seguem-se os casos que deverão ser expurgados do lançamento:

- *MILHO GIGANTE ORI E MILHO GIGANTE API, MILHO ESPANHOL - NCM 20059900.*

Diz que, em informação fiscal, o Autuante manteve o item no lançamento dizendo que “os itens *MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API, em 04/2017, com NCM 1904.1000 e MILHO ESPNHOL, em 06/2018 e 08/2018 com NCM 1904.900 que constam no item 11.8 - Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação do Anexo 1 do RICMS/BA. Não há correção a fazer neste item.*”

Pontua, então, que, na planilha original do auto, o Autuante enquadrou tais item na NCM 2008.1900.

O Anexo I do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), que fixa as mercadorias sujeitas à antecipação ou substituição tributária, com a redação vigente à época dos fatos geradores, não incluiu os referidos produtos quando citou a NCM 2008.1. Ver QUADRO no corpo da defesa à fl. 188 dos autos.

Registra que, ainda que fosse identificá-los na NCM 2005.9, o Anexo I somente tratou de salgadinhos à base de batata, inhame e mandioca, que não correspondem aos produtos elencados no lançamento. Ver TRECHO no corpo da defesa à fl. 188 dos autos.

Diz ter observado que na planilha fiscal ainda constam produtos como milho gigante ori e milho gigante api, os quais deverão ser excluídos, pois não estavam submetidos ao recolhimento antecipado à época dos fatos gerados, consoante avulta da legislação transcrita acima.

- *CHANTILLY - ENT BETTER NATA*

Diz que o bettercreme é um produto de uso culinário aplicado nas confeitarias. O item fora equivocadamente classificado na NCM 19012000, indicado para “Misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, da posição 19.05”. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 189 dos autos.

Sobre o item, diz que o Autuante alegou que “*Não foi localizado o item CHANTILLY – ENT BETTER NATA nos demonstrativos revisados. Não há correção a ser feita*”.

Registra que, de fato, o item não consta na novel planilha do Autuante, mas consta na planilha original do Auto. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 189 dos autos.

Registra que a NCM que melhor se adéqua ao produto é a NCM 2106, destinado a “*Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas noutras posições*”. Ao tratar da NCM 2106, o Anexo I do RICMS não incluiu o bettercreme, de forma que o produto não está submetido à sistemática do recolhimento antecipado.

- **BARRA DE CEREAL - BARRA TIA SONIA,**

Pontua que as barras de cereais são classificadas no NCM 1904.2, relativa a “*Preparações alimentícias obtidas a partir de flocos de cereais não torrados ou de misturas de flocos de cereais não torrados com flocos de cereais torrados ou expandidos*”.

Diferentemente, diz que a NCM previsto no Anexo I do RICMS é o NCM 1904.9000, que não se aplica ao caso, pois destinado a “*Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação*”.

Diz que a barra de cereal é apenas um aglutinado de diversos cereais, “*elaboradas a partir da extrusão da massa de cereais que pode ser preparada pela mistura de flocos de arroz, milho, aveia e outros cereais, xarope de glicose e gordura vegetal, com a opção de agregar frutas desidratadas*”. Portanto, aduz que não há expansão ou torrefação para justificar a classificação fiscal.

Isto posto, diz que, não estando previsto no referido Anexo, a mercadoria não está submetida ao recolhimento antecipado.

- **BARRA DE FRUTAS - BARRA SUPINO 24X24 G**

Consigna que as barras de frutas estão classificadas equivocadamente no NCM 18063120, na categoria de “*Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas*”. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 190 dos autos.

Então, diz que, demonstrando-se inadequada a classificação, não há que se incluir a barra de frutas supino na sistemática antecipada.

- **BARBEADOR ELÉTRICO - AP BARB PROGLIDE**

Registra que tampouco se encontra no Anexo I do RICMS o barbeador elétrico, NCM 8510.1000. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 191 dos autos.

Diz que a Autuante defendeu a identificação do item na NCM 8212.10.20, divergindo da planilha original. De fato, o ANEXO 1 - MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, com redação vigente em 2018, não incluiu esse NCM.

Então, revela-se equivocada a manutenção da glosa pela legitimidade do crédito.

- **MOELA DE FRANGO - MOELA DE FRANGO BDJ**

Diz que a moela de frango é produtos da NCM 0504.00.90, que trata de “*Outros produtos de origem animal, não especificados nem compreendidos em outros Capítulos - Tripas, bexigas e estômagos, de animais, inteiros ou em pedaços, exceto de peixes, frescos, refrigerados, congelados, salgados ou em salmoura, secos ou defumados – Outros*”.

Pontua que a NCM indicada na planilha fiscal é 2071400. Ocorre que, numa classificação ou noutra, o fato é que o produto inexiste no Anexo I.

Sendo assim, diz que sua aquisição gera crédito fiscal para ora Manifestante.

- **PRODUTO NÃO DERIVADO DE TRIGO - PAO BATATA C/ REQUEJ, PAO QUEIJO COQUETEL, ENT WHEY PROTEIN, BOLINHA LEITE C/COCO, CREME CHANTILLY 250G, OVOMALTINE CREME, FOROF TEMPERADA 25, OVOMALTINE 190G**

Diz que as massas sujeitas ao regime de antecipação tributária são aquelas derivadas de farinha de trigo, identificadas no NCM 19052090. Contudo, a classificação é inaplicável aos produtos acima, pois não são derivados de trigo.

Registra que na informação fiscal “*Os produtos citas: PAO BATATA C/ REQUEJ; PAO QUEIJO COQUETEL; PAO QUEIJO SUPERLAN; PAO QUIJO COUMET; PQ TRADS ASSADNO CONG; ENT WHEY PROTEIN; BOLINHA LEITE C/ COCO; CREM CHATILLU 250G; OVOMALTINE CREME, FOROF*

*TEMPERADA 25, OVOMALTINE 190G, PAO DE QJO CATUPIRY e PAO DE QJO CATUP 1KG não foram localizados.”*

Contudo, observa que os produtos constavam na planilha original e, se por alguma razão estiverem ensejando a cobrança do ICMS, pede-se que sejam definitivamente expurgados. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 192/193 dos autos.

Complementa dizendo que o pão de queijo, por exemplo, é livre de glúten justamente porque é feito de fécula de mandioca, e não farinha de trigo. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 194 dos autos.

Além disso, diz que a legislação exige que o produto possua, no mínimo, 80% de trigo em sua composição, para que seja considerado derivado de trigo. Recomenda observar o item 11.14 do Anexo I do RICMS, com redação vigente a partir de 01/02/2017. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 194 dos autos.

Diz que o crédito fiscal decorrente de sua aquisição não pode ser vedado pela fiscalização, sendo improcedente a exigência fiscal.

- *MASSA RECHEADA – BOL QJO FRITO KG, COX FGO FRITO KG*

Pontua que as massas recheadas identificadas pelo NCM 19022000 não são objeto de antecipação tributária. É possível observar que, apesar de uma série de produtos do gênero estarem listados, a NCM 1902.2 não consta no Anexo I do RICMS.

Diz que não tem como subsistir a glosa dos créditos com relação a esses produtos. Inclusive, destaca que o Anexo I do RICMS trata do NCM 4806 no item 12.0 - PRODUTOS DE PAPELARIA.

Com isto, diante da ausência de previsão legal para o recolhimento antecipado, o crédito escriturado é legítimo.

- *PRODUTO DOMÉSTICO – FORMA ALUMÍNIO E ROLO DE PAPEL ALUMÍNIO - FORMA ALUMINIO 8 UNI, ROLO DE ALUMINIO MM*

Diz que as formas de papel alumínio e os rolos de papel alumínio possuem utilização doméstica, e não em itens de papelaria.

Dessa forma, quando o Anexo I do RICMS invocou “papel laminado”, não se referiu propriamente ao papel alumínio de uso doméstico/culinário, como pretendeu o Autuante. Ver FIGURA no corpo da defesa à fl. 195 dos autos.

Dessa forma, diz descaber glosar o crédito, visto que não se trata de item de papelaria.

Portanto, quanto ao mérito, em que pese a revisão do lançamento, diversos produtos ainda constam indevidamente no lançamento, pugnando-se que sejam expurgados, pois não submetidos à sistemática do recolhimento antecipado, tornando legítimo o crédito aproveitado.

### **3. Dos pedidos:**

Ante o exposto, após manter todo seu argumento da exorbitância da multa aplicada, a Manifestante reitera os termos da defesa Inicial, somados aos presentes, pugnando-se que sejam integralmente acolhidos os fundamentos em prol da nulidade e/ou improcedência do lançamento.

Às fls. 202/211 dos autos, têm-se nova Informação Fiscal produzida pela agente Fiscal estranha ao feito conforme a seguir:

#### **3 - DA LEGITIMIDADE DO CRÉDITO**

Diz que, segundo a recorrente, apesar do refazimento da planilha de notas, desconhece ao certo o que foi de fato acatado e em qual período. Optou-se por buscar cada item defendido na planilha de notas atualizada, trazendo-se nesta ocasião os argumentos de defesa pela legitimidade do crédito escriturado.

- *3.1 - MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API E MILHO ESPNHOL*

Diz que a impugnante alega que na planilha original estes itens tem o NCM 2005.9900.

Registra que a defendente falta com a verdade. Na realidade aparecem os itens *MILHO GIGANTE ORI*, *MILHO GIGANTE API*, em 04/2017, com *NCM 1904.1000* que constam no item 11.8 - Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação do Anexo 1 do RICMS/BA. Não há correção a fazer neste item.

- 3.2 - *CHANTILLY – ENT BETTER NATA*

Diz que a recorrente alega que na planilha original existe *ENT BETTER NATA*. Pontua que existe um equívoco por parte de manifestante, pois na planilha da segunda informação fiscal o *ANEXO 1 - CREDITO INDEVIDO - ST - 68090489 - WMB - 2017 e 2018* não tem o citado produto.

- 3.3 - *BARRA CEREAL – BARRA TIA SONIA*

Frisa que a peticionante alega que o NCM correto é 1904.2000, que não consta do Anexo 1 do RICMS/BA. Diz que a própria impugnante deu tratamento de mercadoria da substituição tributária para o item *1-135866\_2 - BAR CER TIA SONIA* com *CFOP 5405* e *CST 060*, conforme imagem abaixo que destaca na folha 207 dos autos.

Já para os itens *1-456795\_2 - BAR CER TIA SONIA* e *1-456802\_2 - BAR CER TIA SONIA* as saídas foram normalmente tributadas e por este motivo foram excluídos no *ANEXO 2 - CRÉDITO INDEVIDO - MERCADORIAS COM ICMS SUBSTITUÍDO - LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS - INFORMAÇÃO FISCAL 3*.

- 3.4 – *BARRA DE FRUTAS – BARRA SUPINO 24X24 G*

Diz que a impugnante insiste que as barras de frutas estão classificadas equivocadamente com o NCM 1806.3120, na categoria de “*chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas*”. Então, demonstrando-se inadequadamente a classificação, não há que se incluir na barra de frutas supino na sistemática antecipada.

Analizando os demonstrativos revisados, constata-se, em 2018, a mercadoria *1-681023\_2 - BARRA SUPINO 24X24 G, NCM 1806.9000*, que consta no Anexo 1, do RICMS/BA no *item 11.4 - outras preparações alimentícias contendo cacau*. Como na composição da barra supino tem cacau, não existe correção a fazer nessa mercadoria.

Como prova que o *NCM de BARRA DE FRUTAS – BARRA SUPINO 24X24 G* tem o *NCM 1806.9000* segue o recorte da XML da nota fiscal 7481, com chave de acesso 29180800063960006131553000000074811077474617 à folha 208 dos autos.

- 3.5 – *AP BAB PROGLIDE*

Diz que a defendente argui que *AP BAB PROGLIDE* tem o *NCM 8510100*.

Registra, então, que o item *1-283916\_2 - AP BARB PROGLIDE* tem o *NCM 8510.1000*, conforme o recorte da XML da nota fiscal 6272, com chave de acesso 2917010006396000613155300000062721213386409 à folha 208 dos autos.

Diz que o item foi excluído no *ANEXO 2 - CRÉDITO INDEVIDO - MERCADORIAS COM ICMS SUBSTITUÍDO - LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS - INFORMAÇÃO FISCAL 3*

- 3.6 – *MOELA DE FRANGO*

Diz que a impugnante alega que a moela de frango tem o *NCM 0504.00.90* que trata de outros produtos de origem animal, não especificados nem compreendidos e outros capítulos. A defendente também argui que o *NCM* indicado na planilha fiscal é 2071400 e que não existe no Anexo 1 do RICMS/BA.

Existe um equívoco por parte da recorrente. Na planilha da segunda manifestação fiscal, em 2017, foi identificada a mercadoria *1-380411\_2 - MOELA DE FRANGO BDJ*, com o *NCM 02071400 - Pedaços e miudezas, congelados*.

Como existe uma descrição específica para miudezas de frango, a mercadoria não pode se enquadrar no NCM 0504. Já o NCM 0207 consta no *11.35.00 - carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*, do Anexo 1, do RICMS/BA.

Não há correção a fazer nesta mercadoria.

• 3.7 – *PRODUTOS NÃO DERIVADOS DE FARINHA DE TRIGO*

Segundo a manifestante a fiscalização informou que os produtos citados não foram localizados e traz recorte da planilha original para provar que os produtos existem.

Existe um equívoco por parte da peticionante, que se baseia na planilha original que é desatualizada. Na primeira e na segunda informações fiscais foram elaboradas novas planilhas. A fiscalização se baseia nas novas planilhas.

Os produtos citados: PAO BATATA C/ REQUEJ; PAO QUEIJO COQUETEL; PAO QUEIO SUPERLAN; PAO QUIJO COUMET; PQ TRADS ASSADNO CONG; ENT WHEY PROTEIN; BOLINHA LEITE C/ COCO; CREM CHATILLU 250G; OVOMALTINE CREME, FOROF TEMPERADA 25, OVOMALTINE 190G, PAO DE QJO CATUPIRY e PAO DE QJO CATUP 1KG não foram localizados nas planilhas *ANEXO - CRÉDITO INDEVIDO - MERCADORIAS COM ICMS SUBSTITuíDO - LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS - INFORMAÇÃO FISCAL 2 e ANEXO 2 - CRÉDITO INDEVIDO - MERCADORIAS COM ICMS SUBSTITuíDO - LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS - INFORMAÇÃO FISCAL 3*.

A impugnante alega que pão de queijo é livre de glúten, porque é feito de fécula de mandioca e não de farinha de trigo e não estaria enquadrado no Anexo 1 do RICMS.

Diz que não faz sentido a arguição da defendant. Na segunda informação fiscal existe claramente a menção que pão de queijo foi retirado do *ANEXO - CRÉDITO INDEVIDO - MERCADORIAS COM ICMS SUBSTITuíDO - LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS - INFORMAÇÃO FISCAL 2*, ao citar: “Em 2017 foi identificado os itens 1-729681\_2 - BC PAO DE QUEIJO, 1-729674\_2 - BC PAO DE QUEIJO e 1-728463\_2 - BC PAO QJO LANCHE 1K, com NCM 1901.2 – mistura de farinha de trigo. Como pão de queijo usa polvilho e não farinha de trigo, o item será retirado”.

• 3.8 – *MASSA RECHEADA – BOL QJO KG E COX FRG FRITO*

Em análise nos demonstrativos revisados, não foram localizados MASSA RECHEADA – BOL QJO KG E COX FRG FRITO.

• 3.9 – *PAPEL ALUMINIO*

Em análise nos demonstrativos revisados, não foi localizado PAPEL ALUMINIO, FORMA ALUMINIO, FORMA ALUMINIO 8 UNI E ROLO DE ALUMINIO MM.

4. - *CONCLUSÃO*

Por tudo quanto aqui exposto mediante as considerações apresentadas, diz manter a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado na infração, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência parcial do presente auto.

Às fls. 220/230 têm-se nova manifestação produzida pelo Autuado, que a seguir passo a expor:

A. *Das razões de mérito:*

A.1 *Da legitimidade do crédito:*

Diz que, de acordo com a autuação, a Manifestante “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária”, concernente a operações realizadas entre 31/01/2017 e 31/12/2018.

Na Impugnação, diz ter analisado item a item e apontou casos em que produtos são estavam sujeitos ao recolhimento antecipado, afastando-se a acusação Fiscal.

Em reanálises do lançamento, diz que é certo que a Autuante extirpou diversos itens, mas também manteve outros, os quais tampouco deveriam subsistir.

Seguem-se os casos que deverão ser expurgados do lançamento:

➤ *MILHO GIGANTE ORI E MILHO GIGANTE API, MILHO ESPANHOL etc. - NCM 20059900.*

Diz que, de acordo com a planilha fiscal, constam no lançamento diversos produtos enquadrados na NCM 2005.9900, que se aplica às “Preparações de produtos hortícolas, de frutas ou de outras

*partes de plantas - Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06. - Outros produtos hortícolas e misturas de produtos hortícolas: - Outros". Pede para ver FIGURA à fl. 226 dos autos.*

Contudo, registra que, em Informação Fiscal, o Autuante enquadra o produto no NCM 1904.1000, destinado a “produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação”. Ocorre que tal classificação fiscal conflita com a adotada na planilha - NCM 2005.9900.

Ao analisar o Anexo I do Decreto nº. 13.780/2012 (RICMS/BA), que fixa as mercadorias sujeitas à antecipação ou substituição tributária, com a redação vigente à época dos fatos geradores, verifica-se que os referidos produtos não foram incluídos.

De fato, quando o Anexo I mencionou produtos identificados na NCM 2005.9, somente tratou de “salgadinhos à base de batata, inhame e mandioca”, que não correspondem aos produtos elencados no lançamento. Pede para ver TRECHO dessa legislação à fl. 227 dos autos.

Observa-se que na planilha fiscal ainda constam produtos como milho gigante ori e milho gigante api, os quais deverão ser excluídos, pois não estavam submetidos ao recolhimento antecipado à época dos fatos gerados, consoante avulta do trecho do Anexo I do Decreto nº. 13.780/2012 (RICMS/BA).

➤ *NCM 20081900 - PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, PASTA DE AMENDOIM, MIX AMENDOIM, etc.*

Diz que da mesma forma, a planilha fiscal manteve indevidamente no lançamento produtos como mistura de amendoins, mistura de milhos, doce à base de amendoim, dentre outros, identificados na NCM 20081900, que divergem daqueles tratados no Anexo I.

Observa-se que o Anexo I do RICMS incluiu na sistemática da antecipação exclusivamente o amendoim e as castanhas tipo aperitivo. Pede para ver FIGURA à fl. 227 dos autos.

Diz que os citados produtos, portanto, deverão ser excluídos do lançamento porque não há previsão legal para a substituição tributária, de forma que o crédito é legítimo.

➤ *BARRA DE FRUTAS - BARRA SUPINO 24X24 G*

As barras de frutas estão classificadas equivocadamente no NCM 18063120, na categoria de “Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas”. Ver FIGURA à fl. 228 dos autos.

Diversamente, diz que a Autuante enquadra no NCM 1806.9000, destinado a produtos de “Cacau e suas preparações - Chocolate e outras preparações alimentícias que contenham cacau”. A classificação se revela inadequada porquanto a Barra de Frutas Supino tem 100% recheio de frutas.

Então, demonstrando-se inadequada a classificação, não há que se incluir a barra de frutas supino na sistemática antecipada.

➤ *MOELA DE FRANGO - MOELA DE FRANGO BDJ*

Diz que a moela de frango é produtos da NCM 0504.00.90, que trata de “Outros produtos de origem animal, não especificados nem compreendidos em outros Capítulos - Tripas, bexigas e estômagos, de animais, inteiros ou em pedaços, exceto de peixes, frescos, refrigerados, congelados, salgados ou em salmoura, secos ou defumados – Outros”.

Em Informação, a Auditora diverge e enquadra o produto na NCM 02071400. Pontua que, numa classificação ou noutra, o fato é que o produto inexiste no Anexo I.

#### *B. CONCLUSÃO*

Ante o exposto, diante da confirmação do equívoco fiscal, a Manifestante reitera os termos da defesa Inicial, pugnando-se que Vossas Senhorias se dignem em declarar a nulidade e/ou improcedência integral da autuação.

Às fls. 235/237 têm-se nova Informação Fiscal produzida por agente Fiscal estranho ao feito.

#### *A. DA LEGITIMIDADE DO CRÉDITO*

Segundo a recorrente, apesar do refazimento da planilha de notas, alguns itens foram mantidos.

- **A.1 MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API E MILHO ESPANHOL**

Diz que a impugnante alega que na planilha original estes itens tem o NCM 2005.9900.

Registra que a defendente falta com a verdade. Ratifica a informação fiscal de fls. 204 a 205. Não há correção a fazer.

- **A.2 PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, PASTA DE AMENDOIM, MIX AMENDOIM.**

Diz que a defendente argui que os itens *PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, PASTA DE AMENDOIM, MIX AMENDOIM* constam do Anexo I do RICMS.

Diz que esses itens já haviam sido retirados na segunda informação fiscal, conforme fl. 155

Não constam esses itens no ANEXO 2 CRÉDITO INDEVIDO MERCADORIAS COM ICMS SUBSTITUÍDO – LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS INFORMAÇÃO FISCAL 3

- **A.3 BARRA DE FRUTAS – BARRA SUPINO 24X24 G**

Diz que a recorrente não traz fato novo. Não há correção a fazer nesta mercadoria. Ratifica a informação fiscal às fls. 207 a 208

- **A.4 MOELA DE FRANGO**

Diz que a manifestante não traz fato novo. Apenas cita que o produto inexiste no Anexo 1, tanto com NCM 0504.0090 ou com o NCM 0207.1400

Diz que a alegação não procede. O produto aparece no demonstrativo com o NCM 0207, que consta no item 11.35.00, com descrição “*carnes de demais produtos comestíveis, frescos, resfriados, congelados, salgador, em salmoura, simplesmente temperado, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*”.

Não há correção a fazer nesta mercadoria. Ratifica a informação fiscal às fls. 207 a 208

À fl. 239 têm-se Recibo de Arquivos Eletrônicos relativo a Informação Fiscal produzida em 20/04/2023 constante das fls. 235/237.

À fl. 240 verso, têm-se novo despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Lílian Maciel Torres, OAB/BA nº 50.743, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Lílian Maciel Torres, OAB/PE nº 50.743, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

## VOTO

Inicialmente suscita, o sujeito passivo, nulidade do Auto de Infração, em tela, dado a fiscalização não ter acostado a ordem de serviço que dera azo a presente imputação fiscal, impossibilitando, ao seu entender, a verificação pelo defendant; e, também, do julgador administrativo acerca do cumprimento do prazo para concluir a fiscalização ou acerca da existência ou não de prorrogação, inviabilizando, também, a constatação se o Auditor Fiscal-Autuante estava de fato designando para promover a atividade fiscalizatória, e se o período autuado foi o mesmo indicado para ser fiscalizado.

Neste aspecto, a agente Fiscal estranho feito, que desenvolveu a Informação Fiscal, em substituição ao agente Atuante, dado a sua aposentadoria, fora, de fato, assertiva, ao registrar, então, que as alegações são improcedentes. Não existe exigência da apresentação da Ordem de Serviço no Termo de Início de Fiscalização. Diz, que o procedimento de emissão de Ordem de Serviço e designação de autoridade competente vinculada à Ordem de Serviço, ao qual

acompanho, é prerrogativa da administração tributária e estas etapas foram cumpridas conforme folhas 1 a 5 (“*Auto de Infração*”), folha 8 (“*Termo de Cientificação de Início de Fiscalização*”), folhas 9 e 10 (“*Ordem de Serviço*”) e folha 18 (“*Ciência da Lavratura*”). Relativamente ao prazo diz que foi cumprido, uma vez que o “*Termo de Cientificação de Início de Fiscalização*”, enviado via DT-e, foi lido pela defendant em 04/05/2020, folhas 8, e a autuação foi cientificada em 14/07/2020, folhas 18, dentro do prazo de 90 dias. Tudo em conformidade com o que dispõe a legislação pertinente.

Sobre o segundo argumento de nulidade, a agente Fiscal estranho ao feito, consigna que a impugnante alega que é necessário para liquidez do auto de infração a comprovação do valor exigido e isto não teria ocorrido, pois, ao seu entender há a necessidade da apresentação dos livros e notas fiscais que respaldam a infração e que as apresentações das planilhas não são suficientes, levando a preterição ao direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, mais especificamente o art. 39, inciso VI, do RPAF/BA.

Pontua, então, a agente Fiscal estranho ao feito, ao qual acompanho na sua totalidade, que, conforme o art. 247, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012, a *Escrivatura Fiscal Digital - EFD* se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06). Os valores, então, reclamados na autuação se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na *Escrivatura Fiscal Digital – EFD* do defendant, documento gerado pela própria autuada, em que, momento algum a impugnante questionou as informações da EFD.

Logo, como bem afirma a agente Fiscal estranho ao feito, em sede de Informação Fiscal, de forma assertiva, diz que a arguição não procede, pois, os demonstrativos originais das folhas 6 a 7, associado aos demonstrativos revisados, em sede de informação fiscal, como veremos na discussão de mérito, inclusive com acatamento de várias das arguições de defesa, demonstram o valor do ICMS reclamado pela Fazenda Pública do Estado da Bahia.

Ultrapassado, então a arguição de nulidade suscitada pela defesa, passo, então, a análise da lide no mérito.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 25/06/2022, resultou de uma ação fiscal realizada por agente Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP COMÉRCIO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501364/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo “*CRÉDITO INDEVIDO*” às fls. 6 a 7 dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 16. Lançado ICMS no valor de R\$ 665.677,42, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, no mérito, pontua apenas questões de equívocos cometidos, pelo agente Fiscal Autuante, na constituição do lançamento, em relação a legitimidade dos créditos tomados na sua Escrita Fiscal Digital – EFD, as quais listou na sua peça de defesa às fls. 35 a 63 dos autos, por item de produto lançado no demonstrativo de débito da autuação.

A agente Fiscal estranho ao feito, a Auditora Fiscal Crystiane Menezes Bezerra, Cad.274.068-7, em substituição ao agente Atuante, dado a sua aposentadoria, prestou Informação Fiscal, por 4 (quatro) determinações do órgão competente da unidade Fazendária de origem, nos termos da legislação pertinente, acatando ou rechaçando algumas das arguições de defesa, como bem discorrido acima, sendo que a última Informação Fiscal de fls. 235/237, traz de saldo remanescente da autuação, por uso de crédito indevido, o valor de R\$ 193.377,57 na forma do demonstrativo de débito constante do CD/Mídia de fl. 215 dos autos, em retificação ao valor originalmente lançado de R\$ 665.677,42, onde a seguir passo pontuar, relativamente aos itens que persiste lide entre as partes.

Pois bem! Como pontuado, pela agente Fiscal estranho ao feito, às fls. 235/237 dos autos, segundo a recorrente, apesar do refazimento da planilha de débito da autuação - ANEXO 2 - *CREDITO INDEVIDO - ST - 68090489 - WMB - 2017 E 2018* - constante do CD/Mídia de fl. 215 dos autos alguns itens foram mantidos, conforme a seguir:

- **A.1 MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API E MILHO ESPANHOL**

Diz que a impugnante alega que na planilha original estes itens tem o NCM 2005.9900. Registra, então, a agente revisora do feito, que a defendant falta com a verdade. Ratifica a informação fiscal de fls. 204 a 205, abaixo destacada. Em seguida diz que não há correção a fazer.

*Na realidade aparecem os itens MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API, em 04/2017, com NCM 1904.1000 que constam no item 11.8 - Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação do Anexo I do RICMS/BA. Não há correção a fazer neste item. (Grifos acrescidos)*

De fato, este Relator Julgador, compulsando a Planilha ANEXO 2 - *CREDITO INDEVIDO - ST - 68090489 - WMB - 2017 E 2018*, têm-se que o demonstrativo de débito remanescente traz o item **MILHO GIGANTE ORI, MILHO GIGANTE API**, apenas em **04/2017**, e com **NCM 1904.1000 e não o NCM 2005.9900 arguido pela defesa**. Resta razão a agente revisora. Débito subsistente.

- **A.2 PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, PASTA DE AMENDOIM, MIX AMENDOIM.**

Diz que a defendant argui que os itens **PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, PASTA DE AMENDOIM, MIX AMENDOIM** constam do Anexo I do RICMS. Registra, então, a agente revisora, que esses itens já haviam sido retirados na segunda informação fiscal, conforme fl. 155.

Este Relator Julgador, compulsando, então, a Planilha ANEXO 2 - *CREDITO INDEVIDO - ST - 68090489 - WMB - 2017 E 2018*, têm-se que o demonstrativo de débito remanescente não traz qualquer item relacionado aos produtos **PALMITO DE PUPUNHA, PACOQUINHA ROLHA, PACOQUINHA TABLETE, PASTA DE AMENDOIM, MIX AMENDOIM**. Arguição improcedente.

- **A.3 BARRA DE FRUTAS – BARRA SUPINO 24X24 G**

Diz, a agente Fiscal Revisora estranho ao feito, que a impugnante insiste que as barras de frutas estão classificadas equivocadamente com o NCM 1806.3120, na categoria de “chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas”. Então, demonstrando-se inadequadamente a classificação, não há que se incluir na barra de frutas supino na sistemática antecipada.

Analizando os demonstrativos revisados, constata-se, em 2018, a mercadoria **1-681023\_2 - BARRA SUPINO 24X24 G, NCM 1806.9000**, que consta no Anexo 1, do RICMS/BA no **item 11.4 - outras preparações alimentícias contendo cacau**. Como na composição da barra supino tem cacau, não existe correção a fazer nessa mercadoria.

Como prova que o **NCM de BARRA DE FRUTAS – BARRA SUPINO 24X24 G** tem o **NCM 1806.9000**, a agente Fiscal Revisora, acosta aos autos o recorte da XML da nota fiscal 7481, com chave de acesso 29180800063960006131553000000074811077474617 à folha 208 dos autos.

Este Relator Julgador, compulsando, então, a Planilha ANEXO 2 - *CREDITO INDEVIDO - ST - 68090489 - WMB - 2017 E 2018*, têm-se os itens “**BARRA SUPINO 24X24 G**” mantidos na autuação.

ANO	MES	DATA	DOC	UF	CFOP	ITEM	COD	DESCRICAQ	NCM
2018	01	18/01/2018	7026	BA	1.152	023	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000
2018	03	21/03/2018	7184	BA	1.152	038	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000
2018	03	31/03/2018	7190	BA	1.152	020	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000
2018	04	19/04/2018	7226	BA	1.152	073	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000
2018	04	27/04/2018	7239	BA	1.152	003	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000
2018	05	18/05/2018	7263	BA	1.152	078	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000
2018	08	15/08/2018	7456	BA	1.152	048	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000
2018	08	24/08/2018	7481	BA	1.152	008	1-681023_2	BARRA SUPINO 24X24 G	18069000

Verificando o Sistema de Nota Fiscal Eletrônica, vê-se que a descrição deste produto traz a

informação do NCM18069000. É o caso da NF7481, conforme recorte abaixo:

Num.	Descrição	Qtde.	Unidade Comercial	Valor(R\$)	
12	BARRA SUPINO 24X24 G 07DIAS 24X24G	32,0000	UN	538,94	
Código do Produto		Código NCM	Código CEST	Gênero	NVE
000681023		18069000	1704300		
Indicador de Escala Relevante		CNPJ do Fabricante da Mercadoria		Código de Benefício Fiscal na UF	

Então não há dúvida do NCM do item de produto “**BARRA SUPINO 24X24 G**” capturado da EFD do Contribuinte Autuado, que consta do item 11.4 do Anexo1, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores.

Coaduno, assim, com o entendimento da agente revisora que não há correção a fazer no demonstrativo remanescente do débito da infração, para este item da autuação.

- **A.4 MOELA DE FRANGO**

Registra a agente revisora que a manifestante não traz fato novo. Apenas cita que o produto inexiste no Anexo 1, tanto com NCM 0504.0090 ou com o NCM 0207.1400.

Consiga que a alegação não procede. O produto aparece no demonstrativo com o NCM 0207, que consta no item 11.35.00, com descrição “*carnes de demais produtos comestíveis, frescos, resfriados, congelados, salgador, em salmoura, simplesmente temperado, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*”.

Este Relator Julgador, compulsando, então, a Planilha ANEXO 2 - *CREDITO INDEVIDO - ST - 68090489 - WMB - 2017 E 2018*, têm-se os itens “**MOELA DE FRANGO**” mantidos na autuação.

ANO	MES	DATA	DOC	UF	CFOP	ITEM	COD	DESCRICAO	NCM
2017	03	13/03/2017	3806739	BA	1.102	004	1-380411_2	MOELA DE FRANGO BDJ	02071400
2017	10	04/10/2017	4268688	BA	1.102	001	1-380411_2	MOELA DE FRANGO BDJ	02071400

Verificando o Sistema de Nota Fiscal Eletrônica, vê-se que a descrição do produto “**MOELA DE FRANGO**” traz a informação do NCM0504.0090. É o caso da NF4268688, conforme recorte abaixo:

Chave de Acesso	Versão								
29171001838723026436550020042686881747187863	3.10								
<hr/>									
NF-e	Emitente	Destinat.	Prod./Serv.	Totais	Transp.	Cobrança	Inf. Adic.	Cálc. ICMS	Trans.
<hr/>									
<b>Dados da NF-e</b>									
Modelo	Série	Número	Data de Emissão		Data/Hora de Saída ou da Entrada	Valor Total da Nota Fiscal			
55	2	4268688	04/10/2017 05:34:51-03:00		04/10/2017 05:34:51-03:00	4.261,20			
<hr/>									
Chave de Acesso	Versão								
29171001838723026436550020042686881747187863	3.10								
<hr/>									
NF-e	Emitente	Destinat.	Prod./Serv.	Totais	Transp.	Cobrança	Inf. Adic.	Cálc. ICMS	Trans.
<hr/>									
<b>Dados dos Produtos e Serviços</b>									
Num.	Descrição		Qtde.	Unidade Comercial	Valor(R\$)				
1	MIUDOS CONG FGO (MOELA) BDJ 1KG SADIA		10,0000	CX	680,40				
Código do Produto		Código NCM	Código CEST	Gênero	NVE				
500737		05040090							

Da mesma forma, consultando em relação a NF-e 3806739, a descrição do produto “**MOELA DE FRANGO**” traz a informação do NCM0504.0090.

NF-e	Emitente	Destinat.	Prod./Serv.	Totais	Transp.	Cobrança	Inf. Adic.	Cálc. ICMS	Trans.										
<b>Dados da NF-e</b>																			
Modelo	Série	Número	Data de Emissão		Data/Hora de Saída ou da Entrada		Valor Total da Nota Fiscal												
55	2	3806739	10/03/2017 13:38:22-03:00		10/03/2017 13:38:22-03:00		21.023,94												
<b>Chave de Acesso</b>																			
29170301838723026436550020038067391686270998								Versão											
								3.10											
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Num.</th><th>Descrição</th><th>Qtde.</th><th>Unidade Comercial</th><th>Valor(R\$)</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>4</td><td>MIUDOS CONG FGO (MOELA) BDJ 1KG SADIA</td><td>1,0000</td><td>CX</td><td>57,12</td></tr> </tbody> </table>										Num.	Descrição	Qtde.	Unidade Comercial	Valor(R\$)	4	MIUDOS CONG FGO (MOELA) BDJ 1KG SADIA	1,0000	CX	57,12
Num.	Descrição	Qtde.	Unidade Comercial	Valor(R\$)															
4	MIUDOS CONG FGO (MOELA) BDJ 1KG SADIA	1,0000	CX	57,12															
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Código do Produto</th><th>Código NCM</th><th>Código CEST</th><th>Gênero</th><th>NVE</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>500737</td><td>05040090</td><td>1708700</td><td></td><td></td></tr> </tbody> </table>										Código do Produto	Código NCM	Código CEST	Gênero	NVE	500737	05040090	1708700		
Código do Produto	Código NCM	Código CEST	Gênero	NVE															
500737	05040090	1708700																	
<span style="float: left;">Indicador de Força Dolorante</span> <span style="float: left; margin-left: 20px;">CNDI da Fabricante da Marcadaria</span> <span style="float: right;">Códigos da Restrição Fiscal no IPI</span>																			

Então o NCM do item de produto “**MOELA DE FRANGO**”, como descrito no documento fiscal, mais especificamente a *NF3806739* e a *NF4268688*, extraído do Sistema de Nota Fiscal Eletrônica é o NCM 0504 e não NCM 0207 indicado no demonstrativo de débito e ratificado pela a agente revisora da autuação.

Neste sentido, compulsando, então o Anexo1, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, a NCM 0504 não se encontrava enquadrado na substituição tributária, restando improcedente a glosa do crédito deste item na escrita fiscal do defendant. Cabe, assim, a exclusão do crédito glosado relativo ao item de produto “**MOELA DE FRANGO**”, cujo NCM 0504 é o indicado no documento fiscal de aquisição do produto.

Em sendo assim, não vendo qualquer outro ajuste a ser efetuado no demonstrativo de débito constante do CD/Mídia de fl. 215 dos autos, resta subsistente o Auto de Infração, em tela, no valor de Valor de R\$ 193.299,48, com a exclusão dos créditos glosados dos itens de produto “**MOELA DE FRANGO**”, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Auto Infração – R\$	Valor Auto Infração após Informação Fiscal – R\$	Valor Auto Infração Julgado - R\$
31/01/2017	09/02/2017	23.485,41	7.187,81	7.187,81
28/02/2017	09/03/2017	17.450,32	5.917,14	5.917,14
31/03/2017	09/04/2017	21.285,29	5.009,72	5.003,67
30/04/2017	09/05/2017	14.748,32	4.106,78	4.106,78
31/05/2017	09/06/2017	26.926,85	4.547,53	4.547,53
30/06/2017	09/07/2017	24.621,67	6.129,84	6.129,84
31/07/2017	09/08/2017	29.439,40	9.783,28	9.783,28
31/08/2017	09/09/2017	31.818,65	9.642,95	9.642,95
30/09/2017	09/10/2017	31.612,88	5.301,64	5.301,64
31/10/2017	09/11/2017	33.820,40	6.103,90	6.031,86
30/11/2017	09/12/2017	36.303,34	13.242,70	13.242,70
31/12/2017	09/01/2018	32.836,29	8.705,48	8.705,48
31/01/2018	09/02/2018	22.504,79	4.718,87	4.718,87
28/02/2018	09/03/2018	15.611,98	2.059,02	2.059,02
31/03/2018	09/04/2018	60.902,17	34.859,57	34.859,57
30/04/2018	09/05/2018	33.500,20	6.229,74	6.229,74
31/05/2018	09/06/2018	15.878,55	2.259,89	2.259,89
30/06/2018	09/07/2018	35.753,97	12.245,96	12.245,96
31/07/2018	09/08/2018	19.279,56	4.594,15	4.594,15
31/08/2018	09/09/2018	24.651,07	5.215,15	5.215,15
30/09/2018	09/10/2018	26.140,25	8.325,25	8.325,25
31/10/2018	09/11/2018	28.008,16	5.288,70	5.288,70
30/11/2018	09/12/2018	21.000,54	3.900,36	3.900,36
31/12/2018	09/01/2019	38.097,36	18.002,14	18.002,14
<b>Total Remanescente Infração 01</b>		<b>665.677,42</b>	<b>193.377,57</b>	<b>193.299,48</b>

Sobre a arguição de que a multa de 60% aplicada viola frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal, observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico da infração, objeto em análise, art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARICAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108529.0009/20-5**, lavrado contra **WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 193.299,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA