

A. I. N° - 298958.0076/21-0
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S/A
AUTUANTES - JOSMAN FERREIRA CASAES e JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT NORTE - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18/07/2023

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0177-06/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 1.a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO 01. 1.b) ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 02. 1.c) DESTAQUE A MAIOR DE IMPOSTO EM DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO 03. 2. PRÁTICA DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 04. 3. ERRO NA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 05. 4. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. INFRAÇÃO 06. Infrações 01 a 06 elididas em parte, em virtude da decadência e do acatamento parcial pelo Fisco das argumentações defensivas. 5. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERNAS. SUBSEQUENTES REALIZADAS COM CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. INFRAÇÃO 07. Incongruência entre a imputação e os fatos efetivamente constatados. Infração 07 nula. 6. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE ENTRADAS. 6.a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 08. 6.b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 09. 6.c) ENTRADAS DE MERCADORIAS OU TOMADAS DE SERVIÇOS. INFRAÇÃO 10. Imputações não impugnadas. Mantidas as infrações 08 a 10. Diligências realizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 03/11/2021 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 236.662,88, sob a acusação do cometimento das 10 (dez) irregularidades a seguir discriminadas.

Infração 01. 001.002.006 – Utilização indevida de crédito, concernente às compras de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (01/2016 a 12/2018). R\$ 40.452,57 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02. 001.002.026 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção ou redução do imposto (01/2016 a 12/2018). 26.574,93 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03. 001.002.041 – Utilização indevida de crédito, em razão de destaque a maior de imposto em documentos fiscais (01/2016 a 12/2018). R\$ 94.328,63 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04. 002.001.003 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (01/2016 a 12/2018). R\$ 39.510,67 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 05. 003.002.002 – Recolhimento a menor, em decorrência de erros na aplicação de alíquotas nas saídas regularmente escrituradas (01/2016 a 12/2018). R\$ 29.293,72 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 06. 006.002.001 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo (05/2016 a 12/2018, com períodos intercalados). R\$ 1.427,92 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 07. 007.002.002 – Retenção e recolhimento a menor do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes deste Estado (01/2016, 07/2017, 03, 05, 07 e 09/2018). R\$ 1.570,37 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Infração 08. 016.001.001 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (01/2016 a 12/2017, com períodos intercalados). Multa de R\$ 656,17, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 09. 016.001.002 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita (01/2016 a 11/2017). Multa de R\$ 1.665,69, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 10. 016.001.006 – Entradas de mercadorias ou aquisição de serviços sem registro na escrita (12/2017, 01 a 07/2018). Multa de R\$ 1.182,21, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Comprovante de ciência expressa da lavratura, ocorrida no dia 20/12/2021, juntado à fl. 27.

O contribuinte ingressa com a peça defensiva às fls. 32 a 49.

Inicialmente, fundamentado no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), em doutrina e em jurisprudência, levanta prejudicial de decadência do direito do Fisco de lançar os valores relativos aos fatos ocorridos até 20/12/2016.

No mérito da infração 01, relaciona no documento 03 (planilha denominada “*Infração 01 – Defesa*”, com 694 linhas, do CD de fl. 85) uma série de mercadorias que entende estarem submetidas ao regime normal de tributação, e que os autuantes consideraram como sujeitas à substituição tributária.

Ao contestar a segunda imputação, também diz que na mesma foram incluídas uma série de mercadorias normalmente tributadas, não sujeitas à isenção ou à redução de base de cálculo (planilha denominada “*Infração 02 – Defesa*” do CD de fl. 85).

Relativamente à terceira infração, sustenta que no respectivo levantamento foram incluídos valores concernentes a mercadorias que se enquadram na categoria de cosméticos, de alíquotas elevadas, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado nos documentos fiscais (planilha denominada “*Infração 03 – Defesa*” do CD de fl. 85).

Segundo alega, os auditores, ao apurarem o valor supostamente devido na infração 04 incluíram operações com fase de tributação encerrada, ou seja, sujeitas à substituição tributária (planilha denominada “*Infração 04 – Defesa*”, com 2.630 linhas, do CD de fl. 85).

Quanto à infração 05, sustenta que o Fisco cometeu equívoco, na medida em que considerou percentuais de alíquotas superiores aos previstos na legislação do tributo. Segundo alega, no demonstrativo existem percentuais acrescidos dos 2% do Fundo de Combate à Pobreza, referentes

a mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016 (planilha denominada “*Infração 05 – Defesa*”, com 13.271 linhas, do CD de fl. 85).

Prossegue argumentando que a infração 06 não procede, visto que foi totalmente alcançada pela decadência.

Em seguida, no que diz respeito à infração 07, assegura ter recolhido o imposto, inclusive a maior, considerando a data da Nota Fiscal.

Outro ponto que destaca é que os autuantes exigem imposto por substituição tributária de notas fiscais com a substituição tributária já destacada, o que configura *bis in idem* (planilha denominada “*Infração 07 – Defesa*” do CD de fl. 85).

Em referência às infrações 08/09, alega que são passíveis de reforma, em função da decadência.

Afirma que “*está levantando*” os documentos que demonstrarão a improcedência da infração 10, motivo pelo qual pede para juntá-los quando da realização da diligência por auditor da Astec/Consef, que requer desde já.

Pede deferimento.

Na primeira Informação Fiscal, de fls. 88 a 110, os auditores não concordam com a tese de decadência, uma vez que o fiscalizado teria agido com dolo.

No mérito, sustentam as considerações a seguir:

“INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Passam a analisar individualizadamente cada produto apontado.

- AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;

- AMENDOIM CRU COM CASCA KG – Produto isento e excluído das planilhas de débito;

- BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 M - Produto isento e excluído das planilhas de débito;

- BOLO CANECA DR OETK. CHOCOLATE - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, tendo saído da Substituição Tributária em 03/2016;

- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO c/pimenta 20 – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G - Produto isento e excluído das planilhas de débito;

- ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 – NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- FITA FIXA FORTE SCOTH 19MMx2M - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.9 – NCM 3919, 3920 e 3921 – Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins;

- LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2 – Produto tributado pelo ICMS e excluído das planilhas de débito;

- MISTURA BOLO MARATÁ BAUNILHA 400G - Produto saiu da substituição tributária a partir de 03/2016 e excluído das planilhas de débito;

- PEITO FG SEARA E SAUD INT – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- PILHA ENERGIZER PALITO AAA4 L4P3 – Produto tributado pelo ICMS e excluído das planilhas de débito;

- SACO P/2 BAGUETE MF19X80C/1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e informamos tratar-se de sacos para embalagem de pães na seção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.); e

- SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e informamos tratar-se de sacos para embalagem de pães na seção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.).

Reconhecemos como procedente em parte as alegações defensivas, quanto aos produtos AMENDOIM CRU, BOBINA PLAST, ERVILHA FRESCA, LAPISEIRA e PILHA ENERGIZER, FLOCOS MILHO. Informamos o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, e que anexamos a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 30.519,34.

INFRAÇÃO 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

Novamente informa a Autuada, que o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item III.a. da presente impugnação, e que além da inobservância da decadência, o Auditor Fiscal incluiu na acusação de crédito indevido, mercadorias tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A Autuada informa que o Auditor Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Quanto a esta Infração, as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- AMENDOIM CRU COM CASCA KG - Produto “in natura”, sem qualquer beneficiamento, portanto isento do ICMS, conforme Artigo do Regulamento do ICMS transcrito abaixo:

SEÇÃO_II

Da Isenção

SUBSEÇÃO_I

Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros, Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:

I - nas saídas internas e interestaduais efetuadas por quaisquer estabelecimentos, exceto se destinados a industrialização, dos seguintes produtos hortícolas e frutícolas em estado natural, resfriados ou congelados (Conv. ICM 44/75 e Convs. ICMS 94/05);

- BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na seção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação do (s) produtos (s) principal; e

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – Produto ISENTO - mercadoria em estado “fresca”, portanto produto beneficiado pela isenção.

Entendemos que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor

que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela PROCURDORIA DO ESTADO DA BAHIA, através da PROCURADORIA FISCAL, que “promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

INFRAÇÃO 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

Informa a Defendente, que ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item III.a. da presente impugnação.

Conforme exposto acima, entendemos que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela PROCURDORIA DO ESTADO DA BAHIA, através da PROCURADORIA FISCAL, que “promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Informa a Defendente, que foram incluídos na acusação de destaque de crédito a maior, produtos tributados com alíquota elevada, que se enquadram na categoria de cosméticos, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal, como realizado pela Impugnante.

Quanto a esta Infração as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- DEO COL SEIVA ALFAZEMA LAV 118ML - informamos que o produto descrito acima consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando as alíquotas de 27%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%;

- DEO COL SUISSA 115ML. ALFAZ - informamos que o produto descrito acima consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando as alíquotas de 27%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%; e

- LEITE DE COLONIA 100ML TRAD - informamos que o produto descrito acima consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 25%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%;

- ESMALTE COLORAMA 8ML CREM. BLACK - informamos que o produto descrito acima consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 27%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%.

Diante do exposto, mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

INFRAÇÃO 04 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Novamente a Defendente, informa que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item III.a. da presente impugnação.

Conforme exposto acima, entendemos que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela PROCURDORIA DO ESTADO DA BAHIA, através da PROCURADORIA FISCAL, que “promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Alega também a Autuada, que além da decadência, o Auditor Fiscal incluiu na acusação de falta de recolhimento do imposto, mercadorias tributadas na substituição tributária, o que torna indevido o lançamento ora em análise.

A Suplicante insurge-se contra algumas mercadorias que constam nas planilhas de débito. Passaremos a analisar individualizadamente tais mercadorias:

- #MIST D BENTA 450G UN – mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;

- *MASSA D BENTA SEM UN* - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;
- *MIST B FLEISH BAUN UN* - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;
- *MIST D BENTA UN* - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;
- *PIZZA REZENDE 440G UN* – Produtos industrializados com recheios diversos e tributados normalmente pelo ICMS;
- *REG GAS C/MAN NEDO UN* - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- *ROCAMBOLE MORANGO KG* - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- *SIDRA CERESER MAÇA S/ALCOOL 660ML* – Produto enquadrado como bebida e tributado normalmente pelo ICMS;
- *TM DAIS SADIA 470G UN* – Alimento industrializado, da marca SADIA, sendo tributado normalmente pelo ICMS.

Reconhecemos como procedente em parte as alegações defensivas, e informamos o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, e que anexamos a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 39.286,69.

INFRAÇÃO 05 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Volta a Impugnatória a argui períodos alcançados pela decadência. Entendemos que não assiste razão ao contribuinte, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela PROCURDORIA DO ESTADO DA BAHIA, através da PROCURADORIA FISCAL, que “promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Alega ainda a Autuada que houve equívoco da fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Quanto a esta Infração as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- *LENÇOS UMED NIVEA INTIMO NAT.C/20* - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;
- *CONVITE KARAMELO BRANCA NEVE C/10* – em maio de 2016, a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- *LENÇO UMEDECIDO INTIMUS FEM C/16* - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;
- *SHAMP+COND DOVE200 UN* - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;
- *LIMP FAC LOR 200ML UN* - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- *CREME JOHNSON P/AS UN* - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- *PROT LOREAL 120ML UN* - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;
- *KIT TOK 300ML UN* - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- *DESOD SUAV ERA MEN UN* - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- SHAMPOO NIELY GOLD UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- TALC A FLORES 100G UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- REPEL REPELEX 200M UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- ESPUMA BARBEAR BIC UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- REPEL TURMA MONICA UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- LENÇO UMED CONFORT UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- COND ELSEV RT5 400 UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- DES ERA ADIDAS 150 UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- SHAMPOO HEAD SHOUL UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- ESP NIVEA BARBEAR UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- KIT T P CANF + PO UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- DESOD ERA BOM AR UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- KIT O A 2 SH COND UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- KIT SH/COND HD SH UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;
- CR ANTI ASS POMPOM UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%; e
- LAV JOHNSONS 200M UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%.

Após análise dos produtos mencionados pela Defendente em sua peça defensiva (fl. 45), e também analisamos as planilhas de débito que embasa a cobrança desta infração, constatamos que realmente a maioria das mercadorias mencionadas, realmente, NÃO estão incluídas na Instrução Normativa nº. 05/2016.

Mas, ressaltamos que o que embasa a cobrança do crédito tributário para esta infração NÃO é a mencionada Instrução Normativa, e sim o fato da Autuada ter dado saída em diversas mercadorias mencionadas nas planilhas de débito que compõem o Auto de Infração, como exemplo temos o produto CONVITE KARAMELO BRANCA NEVE C/10, quando em maio de 2016, a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída do mesmo com a tributação pela alíquota de 18%.

Diante do exposto, mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

INFRAÇÃO 06 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

A Autuada, em sua peça defensiva, informa a inclusão de períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, pelos motivos já expostos nesta informação fiscal, refutamos tais alegações e mantemos a cobrança em seu montante integral.

INFRAÇÃO 07 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Para esta infração, reconhecemos o erro cometido pelos autuantes ao tipificar a infração. A infração foi tipificada pelos autuantes como sendo 007.002.002 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, quando o correto seria a tipificação 007.001.002 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior.

Argui a Autuada que a infração é integralmente indevida, pois a Impugnante recolheu o imposto considerando a data da emissão da Nota Fiscal, e que efetuou o recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, bem como há cobrança de itens que estão no regime de Substituição Tributária e tiveram as Notas Fiscais com destaque de Substituição Tributária.

Após análise da peça defensiva e das planilhas em Excel apresentadas pela Defendente (Doc. 3), concluímos que NÃO procedem as alegações defensivas, senão vejamos:

1 – NÃO houve recolhimento a maior para a maioria dos itens, uma vez que foi atribuído a cada mercadoria o MVA previsto no ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012, caso a Suplicante realmente tivesse efetuado o recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, isso se refletiria no valor recolhido com o CÓDIGO DE RECEITA 1145 – ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, o que NÃO condiz com a realidade, conforme podemos constatar ao consultar os valores efetivamente recolhidos pela Suplicante e que foram identificados do portal PSS – Portal de Sistemas da Sefaz e consignados nas planilhas de débito;

2 – NÃO há, nas planilhas de débito, cobrança de itens que estão no regime de Substituição Tributária; e

3 – NÃO há, nas planilhas de débito, Notas Fiscais com destaque de Substituição Tributária.

Assim sendo, mantemos para esta infração a cobrança do crédito tributário em seu montante integral.

INFRAÇÃO 08 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Informa a Defendente, que ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração em tela, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto.

Refutamos as alegações de decadência, com base em parecer emitido pela PROCURDORIA DO ESTADO DA BAHIA, através da PROCURADORIA FISCAL, que “promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Diante do exposto, mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

INFRAÇÃO 09 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Informa a Defendente, que ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração em tela, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto.

Refutamos as alegações de decadência, com base em parecer emitido pela PROCURDORIA DO ESTADO DA BAHIA, através da PROCURADORIA FISCAL, que “promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Diante do exposto, mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

INFRAÇÃO 10 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

Argui a Autuada, em sua peça defensiva, que ainda está levantando informações e documentos que certamente demonstrarão a improcedência da infração.

Diante do exposto, mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

DA CONCLUSÃO

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes as Infrações 01 e 04 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclamamos em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 226.505,67 (Duzentos e vinte e seis mil quinhentos e cinco reais e sessenta e sete centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes”.

Na manifestação de fls. 120 a 127, o sujeito passivo assinala que:

“I.a. INFRAÇÃO 01

Em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois permanecem na autuação, indicação de diversas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Segue no quadro abaixo a indicação da descrição das mercadorias e das NCMs que ainda devem ser excluídas do levantamento fiscal:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	obs
'08012200'	AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08013200'	AMENDOA EUROCAJU SACHE 50G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'20081900'	AMENDOA NOOTZ LA VIOLETERA TORR SALG 40G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08021200'	AMENDOA TORR LA VIOLETERA SALG 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'19012000'	BOLO CANECA DR OETK. CHOCOLATE	Tributado Normal - 18%	RICMS/BA, Anexo I, Item 11.13	ST para mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo
'08013200'	CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIM 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08029000'	CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08012200'	CASTANHA PARA CAST CARRILHO 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'19011090'	CASTANHA YOKI CAJU 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUICA MISTA 480G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUICA CONG 370G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'02071400'	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'35061090'	FITA DUPLA FACE TEKBOARD SUP TAE T19MMX2M	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'35061010'	FITA FIXA FORTE SCOTCH 19MMX2M	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'39191000'	FITA SCOTCH DUREX 500 12X10	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'39191090'	FITA SCOTCH EMPAC 45X50 TR INDIV	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'19019090'	MISTURA P/BOLO D BENTA 450G. AIPIM	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST para mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo
'96190000'	MISTURA P/BOLO OETKER BOMBOCADO 450G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST para mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo
'19012000'	MISTURA P/BOLO YOKI CROCK 625G. PR CHOC	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST para mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo
'19012000'	MISTURA P/PAO QUEIJO YOKI 250G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'16023220'	PEITO FGO EMBUT SADIA INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'16023100'	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'16010000'	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'02071400'	PEITO FRANGO SEARA TIRAS 400G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'39232190'	SACO P/2 BAGUETE MF19X80C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST, material de embalagem, acompanha o produto na revenda
'48193000'	SACO PAP KRAFT PARDO PAO 44X54 1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST, material de embalagem, acompanha o produto na revenda
'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST, material de embalagem, acompanha o produto na revenda

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

A mercadoria amêndoa é tributada pelo regime normal, não se enquadrando na substituição tributária, como entende a Fiscalização. O mesmo ocorre com os demais produtos mantidos no lançamento.

Também não foram excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido.

Sendo assim, a Contribuinte reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento fiscal, visando a exclusão dos períodos atingidos pela decadência e das mercadorias tributadas no regime normal.

I.b. INFRAÇÃO 02

Com relação a infração nº 02, a informação fiscal também merece revisão, pois permanecem diversas mercadorias que são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal, bem como não acatou a decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente aos cinco anos da intimação do lançamento.

De forma detalhada, segue abaixo a indicação das mercadorias e NCMs tributados no regime normal que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução:

BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M – NCMs 39219090 e 39232190: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 (Faz parte da embalagem do produto acompanhando o mesmo na venda, saco p/ verduras, frutas e legumes).

AMENDOIM CRU COM CASCA KG – NCM 20081100: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 (Isento apenas para insumos agropecuários).

ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – NCM 20054000: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 (Alimento enlatado).

Sendo assim, pugna-se pela elaboração de novo levantamento fiscal, visando a exclusão dos períodos atingidos pela decadência e das mercadorias tributadas no regime normal.

I.c. INFRAÇÃO 03

Com relação a infração nº 03, O Sr. Auditor Fiscal deixou de verificar que diversos produtos tributados com alíquota elevada, se enquadram na categoria de cosméticos, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal como realizado pela Contribuinte.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para sejam consideradas a tributação correta para o crédito referente a tais mercadorias bem como sejam excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência.

I.d. INFRAÇÃO 04

Em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois o Sr. Auditor Fiscal desconsiderou a indicação de diversas mercadorias tributadas na substituição tributária, rebatendo que essas estariam incluídas no rol de produtos com tributação normal, o que de fato não estão.

De forma detalhada, segue abaixo a relação de todas as NCMs e a descrição por tipo de mercadorias tributadas no regime da substituição tributária e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal em tela:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	Observação
'19012000'	#MIST D BENTA 450G UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'18063220'	CARAMELO EMBARE 15 UN	ST	Anexo ST Item 11.7	
'18069000'	CARAMELO EMBARE 15 UN	ST	Anexo ST Item 11.7	
'19021900'	MASSA D BENTA SEM UN	ST	Anexo ST Item 11.16	Macarrão
'19012000'	MIST B FLEISH BAUN UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19059090'	MIST PBOLO OETKER UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'07109000'	MIST TAIL DAU 300G UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19019090'	MISTURA P/BOLO D BENTA CHOC 450G	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19012000'	MISTURA SARANDI PAO FRANCES	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19059090'	PIZZA SADIA PORTUG UN	ST	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apartir de 01/06/2018 ST
'19052090'	ROCAMBOLE AMEIXA G KG	ST	Anexo ST Item 11.19	derivados de farinha de trigo
'22060010'	SIDRA CERESER MACA S/ALCOOL 660ML	ST	RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.9	Extratos e refrigerantes

Vale ressaltar, que a relação completa das mercadorias tributadas no regime da substituição tributária e que remanescem no levantamento da infração 05 está na planilha “Infração 04 - Defesa”, gravada no CD que acompanhou a impugnação.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para sejam consideradas a tributação correta para o crédito referente a tais mercadorias bem como sejam excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência.

I.e. INFRAÇÃO 05

A Contribuinte reitera a defesa apresentada quanto a presente infração e requer-se a elaboração de novo levantamento fiscal para exclusão dos fatos geradores atingidos pela decadência e das mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

I.f. INFRAÇÃO 06

Com relação a infração nº 06, devem ser excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido. Reitera-se, portanto, as razões de defesa apresentadas.

I.g. INFRAÇÃO 07

A Contribuinte reitera a defesa apresentada, uma vez que a presente infração é integralmente indevida pois recolheu-se o imposto considerando a data de emissão da Nota Fiscal e efetuou recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, fato que ao invés de débito a ser autuado, geraria crédito em favor da Contribuinte.

O Sr. Fiscal também ignorou o fato que a fiscalização está exigindo o imposto por substituição para notas fiscais com a ST destacada, o que configura verdadeiro bis in idem.

Vale ressaltar, que as alegações ora tecidas estão contidas na planilha “Infração 07 Defesa”, que acompanhou impugnação.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para seja comprovado a improcedência da exigência fiscal.

II.h. INFRAÇÕES 08 e 09

Com relação as infrações nº 08 e 09, devem ser excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido. Reitera-se, portanto, as razões de defesa apresentadas.

II. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas a Recorrente reitera suas razões de defesa com relação ao quanto não acatado na informação fiscal e pugna pela improcedência da autuação”.

Na informação de fls. 133 a 154, os autuantes acolhem parcialmente apenas as razões defensivas atinentes às infrações 01 e 04, do seguinte modo:

“INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Em sua nova peça defensiva, a Autuada afirma que apesar do acatamento em parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois permanecem na autuação,

diversas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Passaremos a analisar individualizadamente cada produto apontado pela Autuada:

- *AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *AMENDOA EUROCAJU SACHE 50G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *AMENDOA NOOTZ LA VIOLETA TORR SALG 40G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *AMENDOA TORR LA VIOLETA SALG 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *AMENDOIM CRU COM CASCA KG – Produto isento e excluído das planilhas de débito;*
- *BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 M - Produto isento e excluído das planilhas de débito;*
- *BOLO CANECA DR OETK. CHOCOLATE - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, tendo saído da Substituição Tributária em 03/2016;*
- *CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIM 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLETA 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *CASTANHA PARA CAST CARRILHO 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *CASTANHA YOKI CAJU 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;*
- *ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G - Produto isento e excluído das planilhas de débito;*
- *ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 – NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;*
- *ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 – NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;*
- *ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 – NCM 0207, 0209,*

0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- FITA DUPLA FACE TEK BOND SUP TAE T19MMX2M - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.9 – NCM 3919, 3920 e 3921 – Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins;

- FITA FIXA FORTE SCOTH 19MMx2M - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.9 – NCM 3919, 3920 e 3921 – Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins;

- FITA SCOTCH DUREX 500 12X10 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.9 – NCM 3919, 3920 e 3921 – Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins;

- FITA SCOTCH EMPAC 45X50 TR INDIV - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 8.0 – MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES – item 8.9 – NCM 3919, 3920 e 3921 – Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins;

- MISTURA P/BOLO D BENTA 450G AIMPIM - Produto saiu da substituição tributária a partir de 03/2016 e excluído das planilhas de débito;

- MISTURA P/BOLO OETKER BIMBOCADO 450G - Produto saiu da substituição tributária a partir de 03/2016 e excluído das planilhas de débito;

- MISTURA P/BOLO YOKI CROCK 625G PR CHOC - Produto saiu da substituição tributária a partir de 03/2016 e excluído das planilhas de débito;

- MISTURA P/ PÃO DE QUEIJO YOKI 250G - Produto tributado normalmente pelo ICMS e excluído das planilhas de débito;

- PEITO FGO EMBUT SADIA INT – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- PEITO FRANGO SEARA TIRAS 400G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- SACO P/2 BAGUETE MF19X80C/1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e informamos tratar-se de sacos para embalagem de pães na seção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.);

- SACO PAP KRAFT PARDO PÃO 44X54 1000 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e informamos tratar-se de sacos para embalagem de pães na seção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.); e

- SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500UN - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e informamos tratar-se de sacos para embalagem de pães na seção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.).

- OUTROS PRODUTOS – Conf. Planilha INFORMAÇÃO FISCAL – INFRAÇÃO 01, em anexo.

Embora a Autuada insista em diferenciar amendoim e castanha, produtos incluídos no regime da substituição tributária, de amêndoa, podemos facilmente constatar nas planilhas de débito anexadas a este PAF e nas descrições dos produtos acima mencionados, que castanha e amêndoa é o mesmo produto. Temos as descrições de CASTANHA DE CAJU e AMENDOA EUROCAJU, que é o mesmo produto castanha de caju, apenas com descrições diferentes.

Remanescendo, para esta infração, um crédito tributário no total de R\$ 30.502,68.

INFRAÇÃO 04 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

(...)

A Suplicante insurge-se contra algumas mercadorias que constam nas planilhas de débito. Passaremos a analisar individualizadamente tais mercadorias:

- #MIST D BENTA 450G UN – mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;*
- CARAMELO EMBARÉ 15 UN – produto de bomboniere, sendo tributado normalmente pelo ICMS;*
- MASSA D BENTA SEM UN - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;*
- MIST B FLEISH BAUN UN - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;*
- MIST PBOLO OETKER UN - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;*
- MIST TAIL DAU 300G UN - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;*
- MISTURA P/BOLO D BENTA CHOC 450G - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;*
- MISTURA SARANDI PÃO FRANCES - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;*
- PIZZA SADIA PORT UN – Produtos industrializados, com recheios diversos e tributados normalmente pelo ICMS;*
- ROCAMBOLE AMEIXA G KG - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito; e*
- SIDRA CERESER MAÇA S/ALCOOL 660ML – Produto enquadrado como bebida e tributado normalmente pelo ICMS.*

Remanesce um crédito tributário no total de R\$ 39.286,69”.

O autuado se manifesta às fls. 157 a 160, nos seguintes termos:

“I.a. INFRAÇÃO 01

Em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois permanecem na autuação, indicação de diversas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Segue no quadro abaixo a indicação da descrição das mercadorias e das NCMs que ainda devem ser excluídas do levantamento fiscal:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	obs
'08012200'	AMENDOIA EUROCAJU SACHE 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08013200'	AMENDOIA EUROCAJU SACHE 50G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'20081900'	AMENDOIA NOOTZ LA VIOLETERA TORR SALG 40G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08021200'	AMENDOIA TORR LA VIOLETERA SALG 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08029000'	CASTANHA CAJU TORR SALG LA VIOLETERA 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'08012200'	CASTANHA PARA CAST CARRILHO 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'19011090'	CASTANHA YOKI CAJU 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não é considerado salgadinho
'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'02071400'	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'35061090'	FITA DUPLA FACE TEKBOND SUP TAE T19MMX2M	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'35061010'	FITA FIXA FORTE SCOTCH 19MMx2M	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'39191000'	FITA SCOTCH DUREX 500 12X10	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'39191090'	FITA SCOTCH EMPAC 45X50 TR INDIV	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	
'16023100'	PEITO FG SEARA E SAUD INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'16023220'	PEITO FGO EMBUT SADIA INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'02071400'	PEITO FRANGO SEARA TIRAS 400G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento cozido
'48193000'	SACO PAP KRAFT PARDO PAO 44X54 1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST, material de embalagem, acompanha o produto na revenda
'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST, material de embalagem, acompanha o produto na revenda

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

A mercadoria amêndoa é tributada pelo regime normal, não se enquadrando na substituição tributária, como entende a Fiscalização. O mesmo ocorre com os demais produtos mantidos no lançamento.

Também não foram excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido.

Sendo assim, a Contribuinte reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento fiscal, visando a exclusão dos períodos atingidos pela decadência e das mercadorias tributadas no regime normal.

I.b. INFRAÇÃO 02

Com relação a infração nº 02, a informação fiscal também merece revisão, pois permanecem diversas mercadorias que são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal, bem como não acatou a decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente aos cinco anos da intimação do lançamento.

De forma detalhada, segue abaixo a indicação das mercadorias e NCMs tributados no regime normal que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução:

BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M – NCMs 39219090 e 39232190: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96 (Faz parte da embalagem do produto acompanhando o mesmo na venda, saco p/ verduras, frutas e legumes).

AMENDOIM CRU COM CASCA KG – NCM 20081100: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96 (Isento apenas para insumos agropecuários).

ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – NCM 20054000: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96 (Alimento enlatado).

Sendo assim, pugna-se pela elaboração de novo levantamento fiscal, visando a exclusão dos períodos atingidos pela decadência e das mercadorias tributadas no regime normal.

I.c. INFRAÇÃO 03

Com relação a infração nº 03, O Sr. Auditor Fiscal deixou de verificar que diversos produtos tributados com alíquota elevada, se enquadram na categoria de cosméticos, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal como realizado pela Contribuinte.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para sejam

consideradas a tributação correta para o crédito referente a tais mercadorias bem como sejam excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência.

I.d. INFRAÇÃO 04

Em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois o Sr. Auditor Fiscal desconsiderou a indicação de diversas mercadorias tributadas na substituição tributária, rebatendo que essas estariam incluídas no rol de produtos com tributação normal, o que de fato não estão.

De forma detalhada, segue abaixo a relação de todas as NCMs e a descrição por tipo de mercadorias tributadas no regime da substituição tributária e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal em tela:

NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	Observação
'19012000'	#MIST D BENTA 450G UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'18063220'	CARAMELO EMBARE 15 UN	ST	Anexo ST Item 11.7	
'18069000'	CARAMELO EMBARE 15 UN	ST	Anexo ST Item 11.7	
'19021900'	MASSA D BENTA SEM UN	ST	Anexo ST Item 11.16	Macarrão
'19012000'	MIST B FLEISH BAUN UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19059090'	MIST PBOLO OETKER UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'07109000'	MIST TAIL DAU 300G UN	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19019090'	MISTURA P/BOLO D BENTA CHOC 450G	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19012000'	MISTURA SARANDI PAO FRANCES	ST	Anexo ST Item 11.14.3	Mistura e preparações para bolos inferior a 5KG
'19059090'	PIZZA SADIA PORTUG UN	ST	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apartir de 01/06/2018 ST

Vale ressaltar, que a relação completa das mercadorias tributadas no regime da substituição tributária e que remanescem no levantamento da infração 05 está na planilha "Infração 04 - Defesa", gravada no CD que acompanhou a impugnação.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para sejam consideradas a tributação correta para o crédito referente a tais mercadorias bem como sejam excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência.

I.e. INFRAÇÃO 05

A Contribuinte reitera a defesa apresentada quanto a presente infração e requer-se a elaboração de novo levantamento fiscal para exclusão dos fatos geradores atingidos pela decadência e das mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

I.f. INFRAÇÃO 06

Com relação a infração nº 06, devem ser excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido. Reitera-se, portanto, as razões de defesa apresentadas.

I.g. INFRAÇÃO 07

A Contribuinte reitera a defesa apresentada, uma vez que a presente infração é integralmente indevida pois recolheu-se o imposto considerando a data de emissão da Nota Fiscal e efetuou recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, fato que ao invés de débito a ser autuado, geraria crédito em favor da Contribuinte.

O Sr. Fiscal também ignorou o fato que a fiscalização está exigindo o imposto por substituição para notas fiscais com a ST destacada, o que configura verdadeiro bis in idem.

Vale ressaltar, que as alegações ora tecidas estão contidas na planilha "Infração 07 Defesa", que acompanhou impugnação.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para seja comprovado a improcedência da exigência fiscal.

I.h. INFRAÇÕES 08 e 09

Com relação as infrações nº 08 e 09, devem ser excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido. Reitera-se, portanto, as razões de defesa apresentadas.

II. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas a Recorrente reitera suas razões de defesa com relação ao quanto não acatado na informação fiscal e pugna pela improcedência da autuação”.

Em nova informação, de fls. 168 a 190, os autuantes mantêm as razões expostas na informação anterior, de fls. 133 a 154.

No dia 28/07/2022, de acordo com o quanto está dito às fls. 192/193, o feito foi convertido em diligência ao autuante e à repartição fiscal de origem pela 6ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal), com as seguintes anotações:

“Como a notificação da lavratura ocorreu no dia 20/12/2021 (fl. 27), em relação às infrações 01 a 07, devem ser expurgados do presente Auto de Infração os valores atinentes às ocorrências verificadas até o mês de novembro de 2016.

No tocante à infração 01, utilização indevida de crédito, referente às mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária, somente devem ser computados em tal regime (da substituição tributária), os itens com descrição e NCM/SH perfeitamente incluídos no Anexo 1 do RICMS/12, o que não acontece, por exemplo, com amêndoas, “bolo caneca dr. Oetk chocolate” (saiu da ST em 03/2016), sacos de padaria e para pães (cuja tributação do acessório não segue a do principal) etc.

O mesmo ocorre com bobinas de saco plástico na infração 02 (cuja tributação do acessório não segue a do principal, o que, por si só, é situação suficiente para afastar a respectiva exigência). Além disso, cumpre esclarecer que no ramo da atividade econômica do autuado é comum a comercialização de bobinas de saco plástico.

Em face do exposto, na pauta suplementar de julho de 2022, a 6ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o feito em diligência aos autuantes e à repartição fiscal de origem, para que as medidas abaixo discriminadas sejam adotadas.

AUTUANTES

- *Elaborar novos demonstrativos, considerando as providências acima requeridas, relativas à decadência e às infrações 01/02, sem prejuízo de outras que julgarem pertinentes.*
- *Após a manifestação, caso necessário, prestar nova informação fiscal.*

INSPETORIA

- *Intimar o sujeito passivo do resultado da diligência, com a entrega de todos os papéis de trabalho, inclusive deste, mediante recibo a ser juntado aos autos, bem como com a concessão do prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifeste.*
- *Caso novos argumentos, documentos ou elementos probatórios sejam colacionados aos autos, os auditores deverão ser instados a prestar nova informação.*
- *Por fim, solicita-se o encaminhamento do PAF à Secretaria do Conselho, para a adoção das medidas necessárias ao julgamento”.*

Os auditores prestam nova informação fiscal, desta feita às fls. 198/199, com o seguinte teor:

“Diante de solicitação de diligência à Inspeção de origem/ao Autuante, pela 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, vimos apresentar nova Informação Fiscal:

Em atendimento ao determinado pela 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, fls. 192 e 193, informamos que, após as exclusões determinadas pelo Presidente/Relator, remanescem para as infrações 01 a 07 os seguintes totais:

Infração 01 – R\$ 21.954,12 (vinte e um mil novecentos e cinquenta e quatro reais e doze centavos);

Infração 02 – R\$ 14.054,31 (quatorze mil, cinquenta e quatro reais e trinta e um centavos);

Infração 03 – R\$ 19.506,30 (dezenove mil quinhentos e seis reais e trinta centavos);

Infração 04 – R\$ 23.301,93 (vinte e três mil trezentos e um reais e noventa e três centavos);

Infração 05 - R\$ 21.152,70 (vinte e um mil cento e cinquenta e dois reais e setenta centavos);

Infração 06 – R\$ 1.135,11 (um mil cento e trinta e cinco reais e onze centavos);

Infração 07 – R\$ 1.499,29 (um mil quatrocentos e noventa e nove reais e vinte e nove centavos);

Infração 08 – R\$ 656,17 (seiscentos e cinquenta e seis reais e dezessete centavos);

Infração 09 – R\$ 1.665,69 (um mil seiscentos e sessenta e cinco centavos e sessenta e nove centavos);

Infração 10 – R\$ 1.182,21 (um mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e um centavos).

Diante do refazimento dos Demonstrativos de Débito, referentes as Infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07, (e anexadas a este PAF), reclamamos em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 106.107,83 (Cento e seis mil cento e sete reais e oitenta e três centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

É a Informação”.

Intimado (fl. 201), o sujeito passivo se manifestou às fls. 206/207:

“I.a. INFRAÇÃO 01

A Contribuinte concorda com o resultado da diligência relativa a infração 01.

I.b. INFRAÇÃO 02

A Contribuinte reitera que as mercadorias amendoim e ervilha ainda remanescem na autuação e não contam com isenção ou redução, razão pela qual entende que o levantamento fiscal deve ser revisto.

I.c. INFRAÇÃO 03

Em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, ainda necessitam ser excluídas do lançamento as mercadorias DEO COL SEIVA ALFAZEMA LAV 118ML, LEITE DE COLONIA 100ML. TRAD, DEO COL THENSE AGUA LAVANDA. REFRESCANTE dentre outros produtos classificados com as NCMs '33049910', '33049990' e '33072010'.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para sejam consideradas a tributação correta para o crédito referente a tais mercadorias.

I.d. INFRAÇÃO 04

Em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois foram mantidas diversas mercadorias tributadas na substituição tributária, tais como Pizza, Sidra, Mistura para bolo, Regulador de gás, Caramelo Embaré.

Dessa forma, reitera-se todos os argumentos da peça defensiva haja vista a informação fiscal não ter reformado cabalmente o levantamento da infração.

I.e. INFRAÇÃO 05

Em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa, a Contribuinte reitera a defesa apresentada quanto a presente infração e requer-se a elaboração de novo levantamento fiscal para exclusão das mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, tais como xampus, condicionadores, creme de pentear e desodorantes.

I.f. INFRAÇÃO 07

A Contribuinte reitera a defesa apresentada, uma vez que a presente infração é integralmente indevida pois recolheu-se o imposto considerando a data de emissão da Nota Fiscal e efetuou recolhimento a maior individualmente para a maioria dos itens autuados, fato que ao invés de débito a ser autuado, geraria crédito em favor da Contribuinte.

O Sr. Fiscal também ignorou o fato que a fiscalização está exigindo o imposto por substituição para notas fiscais com a ST destacada, o que configura verdadeiro bis in idem.

Vale ressaltar, que as alegações ora tecidas estão contidas na planilha “Infração 07 Defesa”, que acompanhou impugnação.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para seja comprovado a improcedência da exigência fiscal.

I.g. INFRAÇÕES 08 e 09

Com relação as infrações nº 08 e 09, reitera-se as alegações de defesa e requer que sejam excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido. Reitera-se, portanto, as razões de defesa apresentadas.

II. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas a Impugnante reitera suas razões de defesa com relação ao quanto não acatado na informação fiscal e pugna pela improcedência da autuação”.

“No dia 30 de janeiro de 2023, conforme o documento de fl. 211, os autos foram convertidos em nova diligência, com o seguinte teor:

O Auto de Infração foi lavrado no dia 03/11/2021 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 236.662,88, sob a acusação do cometimento de 10 (dez) irregularidades.

No dia 28/07/2022, de acordo com o quanto está dito às fls. 192/193, o feito foi convertido em diligência ao autuante e à repartição fiscal de origem pela 6ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal), o que resultou na revisão constante do CD de fl. 200.

Todavia, não foram colacionados demonstrativos sintéticos dos valores remanescentes devidos por infração (de nºs 01 a 10), com a discriminação dos números de cada infração em cada arquivo e a informação das quantias a cobrar por mês. Ao contrário, apresentou-se apenas levantamentos analíticos das infrações 01, 03, 04 e 05 e, em relação às outras, planilhas com os nomes das ocorrências, segregadas por exercício social, o que impossibilita o trabalho do servidor público responsável por dar liquidez ao feito.

É a presente diligência para que os auditores juntem, em planilhas Excel, demonstrativos sintéticos das infrações 01 a 10, discriminando o número de cada infração nos nomes dos arquivos e fazendo constar dos mesmos apenas e tão somente os valores devidos remanescentes por mês.

O autuado deverá ser cientificado do resultado da diligência, na forma prevista em Regulamento.

Em seguida, retornem os autos à Secretaria do Conselho, para a adoção das medidas necessárias ao julgamento”.

Segundo a informação fiscal de fl. 216, foram juntados os levantamentos requeridos no CD de fl. 217.

Intimado (fl. 218), o contribuinte não se manifestou.

VOTO

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em valor inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram comprovados.

Tais raciocínios somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais (infrações 01 a 07), não havendo que se falar no art. 150, § 4º do CTN quando a obrigação é acessória (infrações 08 a 10), já que o dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento. Em se tratando de obrigação acessória, não há o que homologar, o lançamento ocorre de ofício.

Como a notificação da lavratura ocorreu no dia 20/12/2021 (fl. 27), em relação às infrações 01 a 07, foram expurgados do presente Auto de Infração, por meio de diligência, os valores atinentes às ocorrências verificadas até o mês de novembro de 2016.

Prejudicial de decadência acolhida.

Várias diligências/ revisões já foram realizadas. Decido que não é o caso da realização de outra, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99, uma vez que todos os elementos necessários para julgar já estão contidos nos autos.

No mérito, as infrações 01/02 dizem respeito, respectivamente, à utilização indevida de crédito, concernente às compras de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária; e à utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção ou redução do imposto.

Em uma das solicitações de diligência, anotou-se o seguinte:

“No tocante à infração 01, utilização indevida de crédito, referente às mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária, somente devem ser computados em tal regime (da substituição tributária), os itens com descrição e NCM/SH perfeitamente incluídos no Anexo 1 do RICMS/12, o que não acontece, por exemplo, com amêndoas, “bolo caneca dr. Oetk chocolate” (saiu da ST em 03/2016), sacos de padaria e para pães (cuja tributação do acessório não segue a do principal) etc.

O mesmo ocorre com bobinas de saco plástico na infração 02 (cuja tributação do acessório não segue a do principal, o que, por si só, é situação suficiente para afastar a respectiva exigência). Além disso, cumpre esclarecer que no ramo da atividade econômica do autuado é comum a comercialização de bobinas de saco plástico”.

O autuado concordou com a revisão da infração 01 elaborada no CD de fl. 200.

EXERCÍCIO - 2016

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2016	09/02/2016	17%	
28/02/2016	09/03/2016	17%	
31/03/2016	09/04/2016	18%	
30/04/2016	09/05/2016	18%	
31/05/2016	09/06/2016	18%	
30/06/2016	09/07/2016	18%	
31/07/2016	09/08/2016	18%	
31/08/2016	09/09/2016	18%	
30/09/2016	09/10/2016	18%	
31/10/2016	09/11/2016	18%	
30/11/2016	09/12/2016	18%	
31/12/2016	09/01/2017	18%	312,15
TOTAL			312,15

EXERCÍCIO - 2017

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	18%	364,56
28/02/2017	09/03/2017	18%	212,75
31/03/2017	09/04/2017	18%	261,12

31/04/2017	09/05/2017	18%	526,60
31/05/2017	09/06/2017	18%	204,31
30/06/2017	09/07/2017	18%	402,00
31/07/2017	09/08/2017	18%	289,81
31/08/2017	09/09/2017	18%	564,61
30/09/2017	09/10/2017	18%	632,00
31/10/2017	09/11/2017	18%	483,39
30/11/2017	09/12/2017	18%	414,61
31/12/2017	09/01/2018	18%	2.578,10
TOTAL			6.933,86

EXERCÍCIO - 2018

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2018	09/02/2018	18%	3.573,47
28/02/2018	09/03/2018	18%	1.387,80
31/03/2018	09/04/2018	18%	398,14
30/04/2018	09/05/2018	18%	1.292,56
31/05/2018	09/06/2018	18%	776,47
30/06/2018	09/07/2018	18%	1.438,53
31/07/2018	09/08/2018	18%	1.068,53
31/08/2018	09/09/2018	18%	102,18
31/09/2018	09/10/2018	18%	2.778,59
31/10/2018	09/11/2018	18%	196,15
30/11/2018	09/12/2018	18%	1.144,85
31/12/2018	09/01/2019	18%	550,84
TOTAL			14.708,11

TOTAL INFRAÇÃO 01 - R\$
21.954,12

Infração 01 parcialmente elidida.

Quanto ao tema controvertido remanescente na segunda imputação, referente a amendoins e ervilhas, alinho-me com o posicionamento dos autuantes:

“- AMENDOIM CRU COM CASCA KG - Produto “in natura”, sem qualquer beneficiamento, portanto, isento do ICMS, conforme Artigo do Regulamento do ICMS transcrito abaixo:

(...)

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – Produto ISENTO - mercadoria em estado “fresca”, portanto, produto beneficiado pela isenção”.

EXERCÍCIO - 2016

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2016	09/02/2016	17%	-
28/02/2016	09/03/2016	17%	-
31/03/2016	09/04/2016	18%	-
30/04/2016	09/05/2016	18%	-
31/05/2016	09/06/2016	18%	-
30/06/2016	09/07/2016	18%	-
31/07/2016	09/08/2016	18%	-
31/08/2016	09/09/2016	18%	-
30/09/2016	09/10/2016	18%	-
31/10/2016	09/11/2016	18%	-
30/11/2016	09/12/2016	18%	-
31/12/2016	09/01/2017	18%	698,34
TOTAL			698,34

EXERCÍCIO - 2017

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	18%	156,00
28/02/2017	09/03/2017	18%	479,72
31/03/2017	09/04/2017	18%	612,78
31/04/2017	09/05/2017	18%	374,40
31/05/2017	09/06/2017	18%	624,00
30/06/2017	09/07/2017	18%	119,01
31/07/2017	09/08/2017	18%	414,96

31/08/2017	09/09/2017	18%	679,68
30/09/2017	09/10/2017	18%	627,84
31/10/2017	09/11/2017	18%	86,40
30/11/2017	09/12/2017	18%	171,93
31/12/2017	09/01/2018	18%	375,83
TOTAL			4.722,55

EXERCÍCIO - 2018

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2018	09/02/2018	18%	461,38
28/02/2018	09/03/2018	18%	388,80
31/03/2018	09/04/2018	18%	717,98
30/04/2018	09/05/2018	18%	990,14
31/05/2018	09/06/2018	18%	448,42
30/06/2018	09/07/2018	18%	2.098,11
31/07/2018	09/08/2018	18%	1.166,40
31/08/2018	09/09/2018	18%	388,80
31/09/2018	09/10/2018	18%	518,40
31/10/2018	09/11/2018	18%	913,26
30/11/2018	09/12/2018	18%	62,21
31/12/2018	09/01/2019	18%	479,52
TOTAL			8.633,42

TOTAL INFRAÇÃO 02 - R\$ 14.054,31

Infração 02 parcialmente elidida.

Quanto à infração 03, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto.

As mercadorias objeto de lide são:

“- DEO COL SEIVA ALFAZEMA LAV 118ML - o produto consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando as alíquotas de 27%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%;

- DEO COL SUISSA 115ML. ALFAZ - informamos que o produto descrito acima consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando as alíquotas de 27%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%; e

- LEITE DE COLONIA 100ML TRAD - informamos que o produto descrito acima consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 25%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%;

- ESMALTE COLORAMA 8ML CREM. BLACK - informamos que o produto descrito acima consta na Instrução Normativa nº 05/2016, no entanto a Autuada utiliza crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 27%, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal de ICMS utilizando a alíquota de 20%.

Diante do exposto, mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral”.

Infração 03 parcialmente elidida, em razão da decadência.

EXERCÍCIO - 2016

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2016	09/02/2016	17%	-
28/02/2016	09/03/2016	17%	-
31/03/2016	09/04/2016	18%	-
30/04/2016	09/05/2016	18%	-
31/05/2016	09/06/2016	18%	-
30/06/2016	09/07/2016	18%	-
31/07/2016	09/08/2016	18%	-
31/08/2016	09/09/2016	18%	-
30/09/2016	09/10/2016	18%	-
31/10/2016	09/11/2016	18%	-
30/11/2016	09/12/2016	18%	-
31/12/2016	09/01/2017	18%	7.950,85
TOTAL			7.950,85

EXERCÍCIO - 2017

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	18%	4.163,30
28/02/2017	09/03/2017	18%	117,40
31/03/2017	09/04/2017	18%	1.038,56
31/04/2017	09/05/2017	18%	300,10
31/05/2017	09/06/2017	18%	303,28
30/06/2017	09/07/2017	18%	712,43
31/07/2017	09/08/2017	18%	212,29
31/08/2017	09/09/2017	18%	69,58
30/09/2017	09/10/2017	18%	95,92
31/10/2017	09/11/2017	18%	146,62
30/11/2017	09/12/2017	18%	67,81
31/12/2017	09/01/2018	18%	233,01
TOTAL			7.460,30

EXERCÍCIO - 2018

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2018	09/02/2018	18%	362,12
28/02/2018	09/03/2018	18%	246,56

31/03/2018	09/04/2018	18%	115,44
30/04/2018	09/05/2018	18%	942,80
31/05/2018	09/06/2018	18%	210,34
30/06/2018	09/07/2018	18%	746,69
31/07/2018	09/08/2018	18%	602,89
31/08/2018	09/09/2018	18%	156,42
31/09/2018	09/10/2018	18%	-
31/10/2018	09/11/2018	18%	114,44
30/11/2018	09/12/2018	18%	505,42
31/12/2018	09/01/2019	18%	92,06
TOTAL			4.095,18

TOTAL INFRAÇÃO 03 - R\$

19.506,33

Infração parcialmente elidida.

Com respeito à quarta imputação:

“- MIST D BENTA 450G UN – mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;

- MASSA D BENTA SEM UN - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;

- MIST B FLEISH BAUN UN - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;

- MIST D BENTA UN - mistura para bolo, produto saiu da substituição tributária em 03/2016, mantemos a cobrança;

- PIZZA REZENDE 440G UN – Produtos industrializados com recheios diversos e tributados normalmente pelo ICMS;

- REG GAS C/MAN NEDO UN - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;

- ROCAMBOLE MORANGO KG - Produto enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;

- SIDRA CERESER MAÇA S/ALCOOL 660ML – Produto enquadrado como bebida e tributado normalmente pelo ICMS;

- TM DAIS SADIA 470G UN – Alimento industrializado, da marca SADIA, sendo tributado normalmente pelo ICMS.

Reconhecemos como procedente em parte as alegações defensivas, e informamos o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, e que anexamos a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 39.286,69”.

EXERCÍCIO - 2016

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2016	09/02/2016	17%	-
28/02/2016	09/03/2016	17%	-
31/03/2016	09/04/2016	18%	-
30/04/2016	09/05/2016	18%	-
31/05/2016	09/06/2016	18%	-
30/06/2016	09/07/2016	18%	-

31/07/2016	09/08/2016	18%	-
31/08/2016	09/09/2016	18%	-
30/09/2016	09/10/2016	18%	-
31/10/2016	09/11/2016	18%	-
30/11/2016	09/12/2016	18%	-
31/12/2016	09/01/2017	18%	1.245,36
TOTAL			1.245,36

EXERCÍCIO - 2017

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	18%	856,23
28/02/2017	09/03/2017	18%	474,20
31/03/2017	09/04/2017	18%	1.131,32
31/04/2017	09/05/2017	18%	1.326,92
31/05/2017	09/06/2017	18%	704,91
30/06/2017	09/07/2017	18%	762,54
31/07/2017	09/08/2017	18%	603,44
31/08/2017	09/09/2017	18%	524,33
30/09/2017	09/10/2017	18%	704,61
31/10/2017	09/11/2017	18%	642,55
30/11/2017	09/12/2017	18%	790,02
31/12/2017	09/01/2018	18%	901,36
TOTAL			9.422,43

EXERCÍCIO - 2018

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2018	09/02/2018	18%	375,89
28/02/2018	09/03/2018	18%	430,84
31/03/2018	09/04/2018	18%	419,69
30/04/2018	09/05/2018	18%	561,83
31/05/2018	09/06/2018	18%	749,59
30/06/2018	09/07/2018	18%	1.594,84
31/07/2018	09/08/2018	18%	1.190,00
31/08/2018	09/09/2018	18%	1.000,60
31/09/2018	09/10/2018	18%	1.236,58
31/10/2018	09/11/2018	18%	1.486,85
30/11/2018	09/12/2018	18%	1.638,14
31/12/2018	09/01/2019	18%	1.949,31
TOTAL			12.634,16

**TOTAL INFRAÇÃO 04 - R\$
23.301,93**

Infração 04 parcialmente elidida, em razão da decadência.

ACÓRDÃO JJF Nº 0177-06/23-VD

Quanto à quinta infração:

“- LENÇOS UMED NIVEA INTIMO NAT.C/20 - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;

- CONVITE KARAMELO BRANCA NEVE C/10 – em maio de 2016, a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- LENÇO UMEDECIDO INTIMUS FEM C/16 - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;

- SHAMP+COND DOVE200 UN - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;

- LIMP FAC LOR 200ML UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- CREME JOHNSON P/AS UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- PROT LOREAL 120ML UN - produto incluído na Instrução Normativa nº 05/2016, conforme podemos constatar através do CÓDIGO NCM;

- KIT TOK 300ML UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- DESOD SUAV ERA MEN UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- SHAMPOO NIELY GOLD UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- TALC A FLORES 100G UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- REPEL REPELEX 200M UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- ESPUMA BARBEAR BIC UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- REPEL TURMA MONICA UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- LENÇO UMED CONFORT UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- COND ELSEV RT5 400 UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- DES ERA ADIDAS 150 UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- SHAMPOO HEAD SHOUL UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- ESP NIVEA BARBEAR UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- KIT T P CANF + PO UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- DESOD ERA BOM AR UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- KIT O A 2 SH COND UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

KIT SH/COND HD SH UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%;

- CR ANTI ASS POMPOM UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%; e

- LAV JOHNSONS 200M UN - a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída no produto com a tributação pela alíquota de 18%.

Após análise dos produtos mencionados pela Defendente em sua peça defensiva (fl. 45), e também analisamos as planilhas de débito que embasa a cobrança desta infração, constatamos que realmente a maioria das mercadorias mencionadas, realmente, NÃO estão incluídas na Instrução Normativa nº. 05/2016.

Mas, ressaltamos que o que embasa a cobrança do crédito tributário para esta infração NÃO é a mencionada Instrução Normativa, e sim o fato da Autuada ter dado saída em diversas mercadorias mencionadas nas planilhas de débito que compõem o Auto de Infração, como exemplo temos o produto CONVITE KARAMELO BRANCA NEVE C/10, quando em maio de 2016, a empresa deu saída do produto mencionado pela alíquota de 17%, quando o correto seria dar saída do mesmo com a tributação pela alíquota de 18%.

Diante do exposto, mantemos para esta infração, a cobrança em seu montante integral”.

EXERCÍCIO - 2016

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2016	09/02/2016	17%	-
28/02/2016	09/03/2016	17%	-
31/03/2016	09/04/2016	18%	-
30/04/2016	09/05/2016	18%	-
31/05/2016	09/06/2016	18%	-
30/06/2016	09/07/2016	18%	-
31/07/2016	09/08/2016	18%	-
31/08/2016	09/09/2016	18%	-
30/09/2016	09/10/2016	18%	-
31/10/2016	09/11/2016	18%	-
30/11/2016	09/12/2016	18%	-
31/12/2016	09/01/2017	18%	493,86
TOTAL			493,86

EXERCÍCIO - 2017

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2017	09/02/2017	18%	201,37
28/02/2017	09/03/2017	18%	134,27
31/03/2017	09/04/2017	18%	327,14
31/04/2017	09/05/2017	18%	272,06
31/05/2017	09/06/2017	18%	229,29
30/06/2017	09/07/2017	18%	324,28
31/07/2017	09/08/2017	18%	572,55
31/08/2017	09/09/2017	18%	351,72
30/09/2017	09/10/2017	18%	371,67
31/10/2017	09/11/2017	18%	257,97
30/11/2017	09/12/2017	18%	271,72
31/12/2017	09/01/2018	18%	234,13

TOTAL		3.548,17
--------------	--	-----------------

EXERCÍCIO - 2018

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2018	09/02/2018	18%	973,59
28/02/2018	09/03/2018	18%	918,84
31/03/2018	09/04/2018	18%	1.039,42
30/04/2018	09/05/2018	18%	837,05
31/05/2018	09/06/2018	18%	796,49
30/06/2018	09/07/2018	18%	914,26
31/07/2018	09/08/2018	18%	741,88
31/08/2018	09/09/2018	18%	888,32
31/09/2018	09/10/2018	18%	975,01
31/10/2018	09/11/2018	18%	1.823,42
30/11/2018	09/12/2018	18%	2.827,80
31/12/2018	09/01/2019	18%	4.374,60
TOTAL			17.110,68

TOTAL INFRAÇÃO 05 - R\$
21.152,70

Infração 05 parcialmente elidida, em razão da decadência.

No que diz respeito à infração 06, a mesma restou parcialmente elidida, também em razão da decadência, na forma abaixo designada:

EXERCÍCIO - 2016

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2016	09/02/2016	17%	-
28/02/2016	09/03/2016	17%	-
31/03/2016	09/04/2016	18%	-
30/04/2016	09/05/2016	18%	-
31/05/2016	09/06/2016	18%	
30/06/2016	09/07/2016	18%	
31/07/2016	09/08/2016	18%	
31/08/2016	09/09/2016	18%	
30/09/2016	09/10/2016	18%	
31/10/2016	09/11/2016	18%	-
30/11/2016	09/12/2016	18%	
31/12/2016	09/01/2017	18%	-
TOTAL			-

EXERCÍCIO - 2017

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
-----------------	-----------------	------	-----------------

31/01/2017	09/02/2017	18%	140,04
28/02/2017	09/03/2017	18%	26,27
31/03/2017	09/04/2017	18%	
31/04/2017	09/05/2017	18%	-
31/05/2017	09/06/2017	18%	6,91
30/06/2017	09/07/2017	18%	-
31/07/2017	09/08/2017	18%	160,46
31/08/2017	09/09/2017	18%	24,95
30/09/2017	09/10/2017	18%	-
31/10/2017	09/11/2017	18%	-
30/11/2017	09/12/2017	18%	53,41
31/12/2017	09/01/2018	18%	266,05
TOTAL			678,09

EXERCÍCIO - 2018

Data Ocorrência	Data Vencimento	Aliq	Valor Histórico
31/01/2018	09/02/2018	18%	50,35
28/02/2018	09/03/2018	18%	52,31
31/03/2018	09/04/2018	18%	51,45
30/04/2018	09/05/2018	18%	28,89
31/05/2018	09/06/2018	18%	-
30/06/2018	09/07/2018	18%	49,50
31/07/2018	09/08/2018	18%	-
31/08/2018	09/09/2018	18%	39,41
31/09/2018	09/10/2018	18%	65,46
31/10/2018	09/11/2018	18%	-
30/11/2018	09/12/2018	18%	94,35
31/12/2018	09/01/2019	18%	25,30
TOTAL			457,02

**TOTAL INFRAÇÃO 06 - R\$
1.135,11**

Infração parcialmente elidida.

Relativamente à infração 07, assim disseram os auditores:

“Para esta infração, reconhecemos o erro cometido pelos autuantes ao tipificar a infração. A infração foi tipificada pelos autuantes como sendo 007.002.002 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, quando o correto seria a tipificação 007.001.002 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior”.

Presente, portanto, uma contradição insanável entre os fatos constatados e a imputação cominada. Na verdade, a infração equivocadamente imputada sob o código 007.002.002 foi a de retenção e recolhimento a menor do tributo, e não a DIFAL.

De todo modo, a acusação não equivale ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, que seria o correto.

Infração 07 nula.

As infrações 08 a 10 resultam de descumprimento de obrigações acessórias, não foram alcançadas pela decadência e não tiveram o mérito contestado.

Infrações 08 a 10 mantidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0076/21-0**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 101.107,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f” e VII, “a” da Lei 7.014/96, com os acréscimos legais, bem como a multa de **R\$ 3.504,04**, prevista no inciso IX do art. 42 da referida Lei, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/05.

Esta Junta Recorre de Ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2023

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR