

A. I. N° - 299131.0001/22-8
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS FLOR DA CHAPADA LTDA.
AUTUANTE - LUIZ MORAES DE ALMEIDA JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/12/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0253-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** SAIDAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Acatada a arguição de decadência e excluídas mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Item subsistente parcialmente; **b)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA Acatada a arguição de decadência e excluídas mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Item subsistente parcialmente; **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Valor inserido no auto de infração diverge do inserido nos papéis de trabalho. Item subsistente parcialmente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Acatada a arguição de decadência. Excluídos valores referentes a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ou isentos. Item subsistente parcialmente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeito o demonstrativo de débito em sede de Informação Fiscal e em diligência requerida por este órgão julgador; **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Item subsistente parcialmente. 4. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Comprovado que parte dos documentos fiscais foram objeto de devolução. Refeito demonstrativo pelo fiscal autuante. Itens parcialmente subsistentes. A arguição de decadência acatada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/06/2022 e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 166.920,58, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 001.002.003 - Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no valor de R\$ 516,27.

Infração 02 - 001.002.006 - Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 5.724,54.

Infração 03 - 001.002.042 - Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 1.099,44.

Infração 04 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 101.348,65.

Infração 05 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 31.598,24. Débito a menor por Erro na aplicação da alíquota-OP com NFC-e.

Infração 06 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 20.074,97.

Infração 07 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no valor de R\$ 513,43. Débito a menor - Erro cálculo do imposto - OP com NFC-e.

Infração 08 - 016.001.001 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.923,44.

Infração 09 - 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 4.121,39.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 50a 53, e inicialmente registrando que os períodos de apuração de janeiro a maio de 2017 encontram-se prescritos. Portanto, devem ser considerados improcedentes os lançamentos para esses períodos nas infrações pertinentes.

Em relação a infração 01 diz que existem inconsistências no demonstrativo, pois os produtos que indicou são tributados.

Infração 02 – 001.002.006

A regra básica para que um produto esteja enquadrado na substituição tributária é que haja a subjunção à norma para a descrição e o NCM do produto.

Dessa forma, os produtos indicados a seguir não estão enquadrados na substituição no ano de 2017.

Cód. Item	Descr. Item	NCM	situação
'533478'	MOELA FRANGO SADIA KG	05040090	tributado
'969833'	MEDALHAO PEITO FRANGO C/BACON 500G	07095900	tributado
'611862'	AMENDOIM CUCO 500G	12021000	tributado
'1000225'	BANHA REFNADA ESTRELA 1KG	15011000	tributado
'14069'	FINESSE FRANGO LIGHT KG	16010000	tributado
'968263'	FILE SUINO C/BACON MED.AURORA 500GR	16024900	tributado
'903691'	FETUCCINI C/MOL BCO CART 350G PER	19022000	tributado
'974844'	PENNE C/MOL PARISIENSE 350GR PERD	19022000	tributado
'679244'	YAKISOBA SADIA 600G	19023000	tributado
'989435'	REF PO TANG GUARANA 25GR	21069010	tributado
'101353'	GUARATHON SPORT LOCK 200ML	22021000	tributado
'101706'	GUARATHON TRAD.200ML	22021000	tributado
'918312'	GUARATHON COPO 290ML	22021000	tributado
'918329'	GUARATHON SPORT LOCK 500ML	22021000	tributado
'918336'	GUARATHON TRADICIONAL 500ML	22021000	tributado
'776615'	SILICONE LIQUIDO 100ML VONDER	39100012	tributado
'776622'	SILICONE EM SPRAY 200F/300ML VONDER	39100012	tributado
'517454'	FITA ADESIVA MARROM GDE 50M 3M	39191000	tributado
'860154'	FITA EMP. 3M 45X45CM	39191000	tributado
'1003698'	LUVAS MUCAMBO MD REF.157F	40151900	tributado
'611480'	LV MUCAMBO G UND	40151900	tributado
'647663'	LUVAS MUCAMBO PRETA XG	40151900	tributado
'727686'	LUVAS MUCAMBO GRANDE REF.157F	40151900	tributado
'796040'	LUVAS MULTIUSO GRANDE REF 97423	40151900	tributado
'796057'	LUVAS MULTIUSO PQ REF 97421	40151900	tributado

'796873'	LUVAS MULTIUSO MEDIAS REF 97422	40151900	tributado
'1008883'	BICO SILICONE SN916	40159000	tributado
'935159'	CADEADO PADO 35MM 2CHAVES	83011000	tributado

Os produtos indicados a seguir não estão enquadrados na substituição no ano de 2018.

Cód. Item	Descr. Item	NCM	situação
'1006648'	ALGODAO ISABABY DISCOS L100P85	56012190	tributado
'1006969'	ALGOD HIG COTTON BOLA BCO 30GR	56012110	tributado
'1006970'	ALGOD HIG COTTON COL. BOLA 30GR	56012110	tributado
'1006972'	ALGOD HIG COTTON COL. BOLA 50GR	56012110	tributado
'1006973'	ALGOD HIG COTTON COL. BOLA 40GR	56012110	tributado
'1006975'	ALGOD HIG COTTON BOLA BCO 40GR	56012110	tributado
'1006976'	ALGOD C.LINE DIA A DIA LIMP.FACIAL 37G	56012110	tributado
'1007069'	ESPAG DE FEIJAO PRETO 200G FIT FOOD	19021900	tributado
'101555'	ALGODAO ISABABY BOLA L95P85GR	56012190	tributado
'1041088'	GEL SILIC ACDELCO REVIT PAINEL 200G	39100012	tributado
'1067705'	ALGODAO ISABABY DISCOS 50UN	56012190	tributado
'1067712'	ALGODAO ISABABY HIDROFILO 25GR	56012190	tributado
'1067736'	ALGODAO ISABABY BOLA 50GR	56012190	tributado

2.3. Infração 03 – 001.002.042

O demonstrativo apresentado não contém todos os elementos para análise dos valores lançados.

O total de ICMS indevido lançado no demonstrativo é de R\$ 285,59 enquanto o lançamento no auto de infração é de R\$ 1.099,44.

O demonstrativo apresenta itens de mercadorias para os meses de janeiro a abril, setembro a novembro e dezembro, todos do ano de 2018.

O auto de infração apresenta crédito indevido em todos os meses de 2018.

O demonstrativo deve ser revisto.

2.4. Infração 04 – 002.002.003

No exercício de 2017 devem ser excluídos os seguintes produtos:

Cód. Item	Descr. Item	NCM	SITUAÇÃO
'7891515488215'	SOBCX FGO TEMP CLEG	'02071400'	st
'1003466'	GRANOLA ORIGINAL V. CROC 200G	'11041900'	st
'7897905701216'	GRANOLA ORIG.V.CROC	'11041900'	st
'7891000460207'	PRESTIGIO CHOCOLATE	'18063110'	st
'7895098623841'	BARRA DE CACAU GOUR	'18063220'	st
'7895098623858'	BARRA DE CACAU GOUR	'18063220'	st
'7891008117462'	OVO BATON COLHER 73G	'18069000'	st
'7891008209013'	BOMBONS SORTIDOS GAR	'18069000'	st
'7898024395232'	CR AVELA CCACAU NUT	'18069000'	st
'7898024396529'	NUTELLA CR DE AVELA	'18069000'	st
'7898292883868'	GRANULADO VISCONTI T	'18069000'	st
'1020052'	MIST P/BOLO SUPRA SUY BAUNILHA 300G	'19012000'	st
'1020083'	MIST. BOLO CHOCOLATE SUPRA SOY 300G	'19012000'	st
'1031430'	MIST.BOLO S/ACUC.E GORD. COCO 340G	'19012000'	st
'1083842'	MIST PREP BOLO CHOC.425GR	'19012000'	st
'1083859'	MIST PREP BOLO BAUNILHA 425GR	'19012000'	st
'1083866'	MIST PREP BOLO LARANJA 425GR	'19012000'	st
'1083873'	MIST PREP BOLO BROWNIE 450GR	'19012000'	st
'1083880'	MIST PREP.BOLO PETIT GATEAU 450GR	'19012000'	st
'1083897'	MIST PREP BOLO LIMAO 425GR	'19012000'	st
'1083903'	MIST PREP BOLO COCO 425GR	'19012000'	st
'7896099001157'	MIST PBOLO LIMAO 40	'19012000'	st
'7896099001164'	MIST.PBOLO SARANDI	'19012000'	st
'7898409950605'	MIT BOLO FLEISCHM CH	'19012000'	st
'7898409950889'	MISTURA BOLO MILHO 4	'19012000'	st
'941235'	MISTURA BOLO MILHO 450G FLEISCHMANN	'19012000'	st

'1001369'	MISTURA BOLO PACOCA 450GR D.BENTA	'19019090'	st
'532846'	MIST.BOLO LARANJA D.BENTA 450G	'19019090'	st
'532877'	MIST.BOLO BAUN. D.BENTA 450G	'19019090'	st
'532884'	MIST.BOLO FESTA D.BENTA 450G	'19019090'	st
'532921'	MIST.BOLO M.VERDE D.BENTA 450G	'19019090'	st
'533010'	MIST.BOLO LIMAO D.BENTA 450GR	'19019090'	st
'545778'	MIST.BOLO COCO D.BENTA 450G	'19019090'	st
'658775'	MIST.BOLO CENOURA D.BENTA 450G	'19019090'	st
'7896005271629'	MIST PBOLO BOA SORT	'19019090'	st
'7896005272022'	MIST.BOLO LARANJA D.	'19019090'	st
'7896005272046'	MIST.BOLO COCO D.BEN	'19019090'	st
'7896005272060'	MIST.BOLO FESTA D.BE	'19019090'	st
'7896005272107'	MIST.BOLO BAUN. D.BE	'19019090'	st
'7896005272121'	MIST.BOLO M.VERDE D.	'19019090'	st
'7896005272145'	MIST.BOLO LIMAO D.BE	'19019090'	st
'7896005280911'	MIST.BOLO CENOURA D.	'19019090'	st
'7896099001164'	MIST.PBOLO SARANDI	'19019090'	st
'815567'	MIST P/BOLO LIMAO 400GR	'19019090'	st
'825849'	MIST.P/BOLO SARANDI FESTA 400G	'19019090'	st
'923156'	MIST P/BOLO BOA SORTE FUBA 400GR	'19019090'	st
'1003327'	GRANOLA FRUTAS NESFIT 700GR	'19041000'	st
'1003436'	GRANOLA vitacroc 1K	'19041000'	st
'1114027'	NESFIT CEREAL MAT SACHET 120GR	'19041000'	st
'655194'	GRANOLA TIA SONIA 200G	'19041000'	st
'665537'	NESFIT CEREALMAT NESTLE 300G	'19041000'	st
'7891000118795'	GRANOLA FRUTAS NESFI	'19041000'	st
'7898115750025'	GRANOLA TIA SONIA	'19041000'	st
'7898115750032'	GRANOLA TIA SONIA	'19041000'	st
'7898115750056'	GRANOLA TIA SONIA 1K	'19041000'	st
'7898115750292'	GRANOLA T.SONIA 350G	'19041000'	st
'7898115750636'	GRANOLA CASTANHA PAR	'19041000'	st
'819824'	GRANOLA TIA SONIA 400G	'19041000'	st
'872331'	GRANOLA TIA SONIA 350GR	'19041000'	st
'879644'	GRANOLA TIA SONIA 1KG	'19041000'	st
'889643'	GRANOLA CASTANHA PARA 200G	'19041000'	st
'7891000119815'	NESFIT CACAUCEREAS	'19053100'	st
'7896286611183'	PALITO DE CHOC BRANC	'19059020'	st
'7898211130264'	BOLO MILHO CFLOCOS	'19059090'	st
'1055436'	OVINHO DE AMENDOIM 90GR	'20081100'	st
'541817'	TAFFMAN SUPLEM. DE VITAMINAS	'21069030'	st
'7891156010011'	TAFFMAN SUPLEM. DE V	'21069030'	st
'7891149106837'	BEATS SECRET 269ML	'22089000'	st
'1017267'	SUPER BICO SILICONE ORTO Nº2 1-UND	'39249000'	st
'7896033292979'	BICO SUPER SIL REF:1	'39249000'	st
'7896619800048'	ABRACADEIRA DE ROSCA	'73261900'	st
'7891249070946'	REGULADOR GAS ALIAN5	'84811000'	st
'7501086495122'	KIT ORAL-B INTERDENT	'96032100'	st
'70330144125'	CANETA BIS CRISTAL A	'96081000'	st
'595247'	CHOCOLATE GRANULADO 70G	'18062000'	st
'7891055803004'	ESC, CONDOR PROMOCAO	'96032100'	st
'646611'	HILINE YAKULT 100ML	'21069030'	St
'7891156011018'	HILINE YAKULT 100ML	'21069030'	st
'7898949634393'	GUARANUTRI 290ML	'21069010'	st
'907668'	CX CERVEJA SKOL C/12UND	'22030000'	st
'1012309'	MACAS LOONEY TUNES 1KG	'08081000'	isento
'1052336'	MACAS SENNINHA 1KG	'08081000'	isento
'4596'	MACA VERDE IMPORTADA KG	'08081000'	isento
'4602'	MACA NACIONAL KG	'08081000'	isento
'17879'	PERA PORTUGUESA KG	'08083000'	isento
'18555'	PERA IMPORTADA SELECIONADA KG	'08083000'	isento
'4725'	PERA IMPORTADA KG	'08083000'	isento

'65'	PERA PORTUGUESA SELECIONADA KG	'08083000'	isento
'17879'	PERA PORTUGUESA KG	'08109000'	isento
'4725'	PERA IMPORTADA KG	'08109000'	isento
'18012'	CEREJA IMPORTADA KG	'08121000'	isento
'17879'	PERA PORTUGUESA KG	'20060000'	isento
'4596'	MACA VERDE IMPORTADA	'20060000'	isento
'4596'	MACA VERDE IMPORTADA KG	'20060000'	isento
'4602'	MACA NACIONAL KG	'20060000'	isento
'1100600'	POLPA FRUTA NUTRICAU CACAU 100GR	'20098990'	isento
'7898949634058'	POLPA FRUTA NUTRICAU	'20098990'	isento
'5104'	CAXIXI KG	'92060000'	isento
'1099478'	MACA APPLES HELLO KITTY 1KG	'08081000'	isento
'1010831'	MACA APPLES HELLO KITTY 1KG	'08081000'	isento
'1000287'	MACAS LIGA DA JUSTIÇA 1 KG	'08081000'	isento

No ano de 2018, devem ser excluídos os seguintes produtos:

Cód. Item	Descr. Item	NCM	situação
'7896180900017'	MACA APPLES HELLO KI	'08081000'	isento
'7897974400195'	MACAS LOONEY TUNES 1	'08081000'	isento
'4725'	PERA IMPORTADA KG	'08083000'	isento
'17879'	PERA PORTUGUESA KG	'20060000'	isento
'188'	LARANJA IMPORTADA KG	'20060000'	isento
'7108'	FARINHA DE ROSCA SFC	'19059090'	St
'1007553'	MANDIOCA CHIPS 40G	'19041000'	St
'7894904216789'	PIZZA 12 CALAB.245G	'19059090'	St
'7894904216772'	PIZZA 12 MUSS.235G	'19059090'	St
'7894904216758'	PIZZA 12 MUSS.245G	'19059090'	St
'7894904216765'	PIZZA 12 P.PER.235G	'19059090'	St
'7893000632233'	PIZZA 4 QUEIJOS C.SA	'19059090'	St
'7894904326259'	PIZZA 4 QUEIJOS SEAR	'19059090'	St
'7891164026424'	PIZZA CALAB.MUSSA.AZ	'19059090'	St
'7893000632073'	PIZZA CALABRESA CONG	'19059090'	St
'7894904578221'	PIZZA CALABRESA REZE	'19059090'	St
'7894904326044'	PIZZA CALABRESA SEAR	'19059090'	St
'7894904325702'	PIZZA DE FRANGO CQU	'19059090'	St
'7894904578566'	PIZZA DE LOMBO CCAT	'19059090'	St
'9492'	PIZZA DOCE GRANDE	'19022000'	St
'7894904577811'	PIZZA FRANGO CREQ.	'19059090'	St
'7893000069732'	PIZZA MARGUERITA SAD	'19059090'	St
'7893000631939'	PIZZA MUSSARELA CONG	'19059090'	St
'7894904500406'	PIZZA MUSSARELA REZE	'19059090'	St
'7894904326068'	PIZZA MUSSARELA SEAR	'19059090'	St
'7894904216611'	PIZZA PAN NAPOLITANA	'19059090'	St
'7894904216628'	PIZZA PEPPERONI 500G	'19059090'	St
'7893000069749'	PIZZA PORTUGUESA SAD	'19059090'	St
'7894904827220'	PIZZA PORTUGUESA SEA	'19059090'	St
'7893000672109'	PIZZA SADIA FRANGO C	'19059090'	St
'7893000671997'	PIZZA SADIA LOMBO CA	'19059090'	St
'7891249070946'	REGULADOR GAS ALIAN5	'84811000'	St
'7891156011018'	HILINE YAKULT 100ML	'21069030'	St
'7891156010011'	TAFFMAN SUPLEM. DE V	'21069030'	St

2.5. Infração 05 – 003.002.002

Em relação aos demonstrativos de 2017 e de 2018, os produtos abaixo indicados devem ser excluídos.

Cód. Item	NCM	Descr. Item	situação
'7898149730055'	'11041900'	XEREM DE MILHO CUCO	Isento
'7891172172106'	'48182000'	LENC KLEENEX 50UND E	não é lenço de desmaquiar
'7896110011141'	'48182000'	LENCO PAPEL KISS DIS	não é lenço de desmaquiar
'7896110011158'	'48182000'	LENCOS DE PAPEL KISS	não é lenço de desmaquiar

'7896017710154'	'33072010'	DEO COL ALFAZEMA SUI	é alfazema
'7896512921710'	'33030020'	DEO COLONIA PHEBO AL	é alfazema

Os demonstrativos não indicam o número da NFC-e. Os demonstrativos devem ser revistos.

2.6. Infração 06 – 003.002.002

Em relação ao demonstrativo, os produtos abaixo indicados devem ser excluídos. O demonstrativo deve ser revisto.

Cód. Item	Descr. Item	NCM	Situação
'1002535'	DEO COL ALFAZEMA SUISSA 150ML	'33072010'	é alfazema - 18%
'101452'	COL.CHEIRINHO BEBE LAVANDA 210ML	'33030020'	é lavanda - 18%
'1080469'	DEO COLONIA PHEBO ALFAZEMA 200 ML	'33030020'	é alfazema - 18%
'503556'	DEO COL ALFAZEMA SUISSA 115ML	'33072010'	é alfazema - 18%
'538367'	MILHO GALINHA DONANA 1KG	'10059010'	alíquota 7%
'652391'	XEREM DE MILHO CUCO 500G	'11041900'	Isento
'815574'	MIST. P/BOLA TRAD SARANDI 400GR	'19019090'	St
'857970'	COL BETULA CIA NAT ALF 300ML	'33072010'	é alfazema - 18%
'956901'	CREM COND KANECHOM ARGAN 1KG	'33059000'	não é cosmético

O demonstrativo deve ser revisto.

2.7. Infração 07 – 003.002.004

Em relação ao demonstrativo, deve ser excluído o produto FARINHA DE ROSC CUCO, NCM 19059090, e código '7898149730147', pois, à época, estava na substituição tributária.

O demonstrativo deve ser revisto.

2.8. Infração 08 – 016.001.001

A NF-e nº 758740, de 22/12/2017, chave '29171203927907000270550010007587401111022128', deve ser excluída do lançamento, pois não foi entregue à autuada. O fornecedor emitiu a NF-e nº 760447, de 02/01/2018, chave '29180103927907000270550010007604471110002015' para documentar o retorno de mercadoria não entregue ao destinatário.

O demonstrativo deve ser revisto.

2.9. Infração 09 – 016.001.006

A NF-e nº 192180, de 04/07/2018, chave '29180756228356004048550340001921801114598623', deve ser excluída do lançamento, pois não foi entregue à autuada. O fornecedor emitiu a NF-e nº 163736, de 06/07/2018, chave '29180756228356004048550310001637361309752558' para documentar o retorno de mercadoria não entregue ao destinatário.

A NF-e nº 336110, de 20/10/2018, chave '29181056228356004048550340003361101204157574', deve ser excluída do lançamento, pois não foi entregue à autuada. O fornecedor emitiu a NF-e nº 173192, de 22/10/2018, chave '29181056228356004048550310001731921680551090' para documentar o retorno de mercadoria não entregue ao destinatário.

O demonstrativo deve ser revisto.

Finaliza solicitando a revisão dos demonstrativos e reabertura do prazo de defesa.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 76 a 77 e inicialmente reafirma que o autuado teve ampla defesa e recebeu todo o material produzido, demonstrativos sintéticos e analíticos, sem contar ainda que cada infração apontada no auto foi exaustivamente discutida com o contador no curso da auditoria através de e-mail e troca de mensagens pelo aplicativo WhatsApp.

Transcreve o teor das infrações e em seguida diz que defesa informa que foi classificado alguns produtos erroneamente como tributados, quando na verdade eram da substituição tributária (ST) ou que tais produtos eram da ST.

Reconhece que de fato, houve sua parte alguns equívocos quanto a essa classificação dos produtos, de modo que acatou o pedido da defesa (fl. 50 a 53), COM EXCEÇÃO DE:

- A polpa de fruta sabor cacau é isento (Art. 14, Inciso III, do RICMS-BA).
- A Moela de frango e Medalhão de peito frango e o Finesse frango são ST (Carnes e demais produtos comestíveis provenientes do abate de aves) Anexo 1/2017 e 2018.
- O Filé suíno com bacon é ST (Carnes e demais produtos comestíveis provenientes do abate de suínos) Anexo 1/2017 e 2018.
- O Yakisoba é massa instantânea, portanto ST - Anexo 1/2017 e 2018.
- O Algodão Isababy discos ou hidrófilo e o Algodão Hig. Cotton bola, independente da NCM na nota fiscal constar diferente do apresentado no Anexo 1/2018, é produto da ST.
- O Hiline Yakult 100ml e o Taffman Suplemento de Vitaminas não são considerados bebidas energéticas nem isotônicas, portanto são tributados.
- O Xerem de milho é tributado a 18% conforme PARECER Nº 17827/2008, data 16/09/2008.

A partir daí, reclassificou os produtos os quais havia invertido a forma de tributação, fazendo com que houvesse alteração em praticamente todas as infrações.

Sobre o demonstrativo da infração 3, no qual a defesa informa que o valor lançado no auto não coincide com o valor no relatório (fl.51), informa que no auto de infração o relatório está correto, porém, de fato, foi entregue ao autuado o relatório errado. Este relatório foi corrigido e agora segue para o autuado para apreciação (fls. 66 a 69).

Sobre a Infração 5 o autuado informa que o relatório não indica o número da NFC-e. Foi confeccionado um novo relatório com todas as informações e segue para o autuado para apreciação (fls.70 e 71). Demais relatórios analíticos, por terem mais de 200 páginas seguem via DT-e.

As solicitações pedidas na defesa com relação às infrações 7, 8, e 9 as quais informa que algumas notas fiscais foram objeto de devolução ou retorno das mercadorias com a emissão de outra nota pelo remetente (fls. 53 verso), informa que, após verificação, essa solicitação foi atendida.

Acatamos a solicitação de cancelamento dos valores cobrados no auto de infração relativo ao período de janeiro a maio de 2017, haja vista a Súmula nº 8 do STF que trata do reconhecimento de decadência de 5 anos do direito do Fisco constituir o crédito tributário de ICMS.

Após análise dos pedidos da defesa e efetuar as alterações, conforme citadas acima, procedeu a elaboração de novos relatórios de auditoria.

Quadro 1- Valores anteriores e novos valores das infrações após alterações.

INFRAÇÕES	DE R\$	PARA R\$
Infração 01	516,27	159,48
Infração 02	5.724,54	4.458,37
Infração 03	1.099,44	292,44
Infração 04	101.348,85	57,142,42
Infração 05	31.598,24	31.555,16
Infração 06	20.074,97	10.226,40
Infração 07	513,43	512,91
Infração 08	1.923,44	1,617,46
Infração 09	4.121,39	4.084,96

OBS: Valores históricos, sem acréscimo e multa.

Conclui que após apreciar a contestação apresentada pelo autuado e diante dos fatos relatados, os quais provocaram alterações das infrações conforme Quadro 1, pede que seja reaberto para o autuado um novo prazo para verificação.

Lembra ainda que o autuado reconheceu parte do débito lançado no auto de infração, inclusive já tendo efetuado o recolhimento do imposto devido no valor de R\$ 34.426,52 (fl. 36).

Reitera o pedido para manter INTEGRALMENTE o Auto de infração mediante informações

apresentadas, mesmo diante das alterações, pedindo aos senhores julgadores que atendam pela inteira **PROCEDÊNCIA** do mesmo.

O sujeito passivo foi intimado e concedido o prazo de 30 dias para se manifestar, e às fls. 85 a 87, se pronuncia dizendo que o auditor fiscal acatou as alegações de prescrição para os primeiros meses de 2017.

2.1. Infração 01 – 001.002.003

O auditor fiscal acatou as alegações e revisou os demonstrativos.

2. Infração 02 – 001.002.006

A regra básica para que um produto esteja enquadrado na substituição tributária é que haja a subjunção à norma (Anexo 1 do RICMS) para a descrição e o NCM do produto.

2.2.1. Exercício de 2017

Ainda persistem erros no demonstrativo. Os produtos do capítulo 16 da NCM são tributados. Devem ser excluídos do demonstrativo.

Ração painço para pássaros é produto tributado. Ver Parecer DITRI nº 13107/2012.

2.2.2. Exercício de 2018

Ainda persistem erros no demonstrativo. Os produtos do capítulo 16 da NCM são tributados. Devem ser excluídos do demonstrativo.

Ração painço para pássaros é produto tributado. Ver Parecer DITRI nº 13107/2012.

Fita adesiva para empacotar não é produto da substituição tributária. As fitas adesivas da substituição tributária são as de uso na construção civil (item 8.8 do Anexo 1).

O silicone sujeito à substituição tributária é o silicone em forma primária, para uso na construção (item 8.4 do Anexo 1).

TINGEDOR GUARANY VERDE 40G não é produto sujeito à substituição tributária.

“Batata palito” e “batata frita” classificadas no NCM 20041000, não são produtos sujeitos à substituição tributária.

Algodão com NCM 56012190 não é produto sujeito à substituição tributária.

A moela de frango de NCM 05040090 não é produto sujeito à substituição tributária.

2.3. Infração 03 – 001.002.042

O auditor acatou as alegações.

2.4. Infração 04 – 002.002.003

O auditor acatou as alegações.

2.5. Infração 05 – 003.002.002

Mantém suas alegações para o xerém de milho com NCM 11041900.

2.6. Infração 06 – 003.002.002

Mantém as alegações para o xerém de milho com NCM 11041900.

2.7. Infração 07 – 003.002.004

O auditor acatou as alegações.

2.8. Infração 08 – 016.001.001

O auditor acatou as alegações.

2.9. Infração 09 – 016.001.006

O auditor acatou as alegações.

Finaliza pedindo a revisão dos demonstrativos e reabertura do prazo de defesa.

O autuante se manifesta à fl. 91 reafirmando que o autuado teve ampla defesa e recebeu todo o material produzido, demonstrativos sintéticos e analíticos, durante toda a auditoria, como também relativo a primeira defesa feita às folhas 50 a 53.

Transcreve o teor das infrações para em seguida se pronunciar quantos aos pedidos da nova defesa apresentada.

O produto **ração painço**, conforme parecer DITRI nº 13107/2012, é considerado TRIBUTADO. Acata o pedido do reclamante.

INFRAÇÃO 2 – Para o exercício de 2018

Os produtos: FITA ADESIVA, SILICONE, TINGIDOR GUARANY, BATATA PALITO e ALGODÃO (NCM 5601) e MOELA DE FRANGO (NCM 0504) de fato, não são da ST, portanto, acata o pedido do reclamante.

Quanto ao produto BATATA FRITA, mantém como produto da ST, conforme item 11.10 do Anexo 1, 2018.

INFRAÇÃO 5 e 6

Quanto ao produto XEREM DE MILHO mantém a tributação a 18% conforme Parecer DITRI Nº 17827/2008, de 16/09/2008.

As demais infrações permanecem inalteradas conforme acatado pela defesa.

Após análise dos pedidos da nova defesa e das alterações efetuadas, conforme acima, procedemos a elaboração de novos relatórios de auditoria.

Quadro 1- Valores anteriores e novos valores das infrações após as NOVAS alterações.

INFRAÇÕES	DE: R\$	PARA: R\$
Infração 01	159,48	159,48
Infração 02*	4.458,37	4.077,59
Infração 03	292,44	292,44
Infração 04*	57.142,42	49.867,79
Infração 05	31.555,16	31.555,16
Infração 06	10.226,40	10.226,40
Infração 07	512,91	512,91
Infração 08	1.617,46	1.617,46
Infração 09	4.084,96	4.084,96

OBS: Valores históricos, sem acréscimo e multa.

*Valores alterados a partir da nova informação fiscal

Após apreciar a NOVA contestação apresentada pelo autuado (fls. 85 a 87 frente e verso) e diante dos fatos relatados, **houve alterações nos valores apenas para as infrações 2 e 4**. Os demais permaneceram inalterados, conforme Quadro 1.

Informa ainda que o autuado receberá, via DTE, os novos relatórios das infrações 2 e 4 gerados após as alterações, bem como uma cópia dessa informação fiscal.

Lembra que o autuado reconheceu parte do débito lançado no auto de infração, inclusive já tendo efetuado o recolhimento do imposto devido no valor de R\$ 34.426,52 (fl.36).

Reitera o pedido para manter INTEGRALMENTE o Auto de infração mediante informações apresentadas, mesmo diante das alterações, pedindo aos senhores julgadores que atendam pela inteira **PROCEDÊNCIA** do mesmo.

O sujeito passivo se manifesta às fls. 100 a 101 lembrando em relação à infração 02 que a regra básica para que um produto esteja enquadrado na substituição tributária é que haja a subjunção à norma (Anexo 1 do RICMS) para a descrição e o NCM do produto.

Dessa forma, para o exercício de 2017, ainda persistem erros no demonstrativo. Os produtos do

capítulo 16 da NCM são tributados. Assim, devem ser excluídos do demonstrativo.

Para o exercício de 2018, ainda persistem erros no demonstrativo. Os produtos do capítulo 16 da NCM são tributados. Devem ser excluídos do demonstrativo.

Apesar do auditor fiscal concordar que fita adesiva para empacotar não é produto da substituição tributária, ainda existe no demonstrativo. O mesmo ocorre com algodão com NCM 56012190 e batata pré-frita no NCM 20041000.

Em sua revisão, encontrou mais dois produtos que não estão enquadrados na substituição tributária. São eles: pó para sorvete com NCM 21069029 e LUZ NOTURNA LED 0.6W 220V ÚNICO com NCM 94054090.

Infrações 05 e 06 (003.002.002)

Mantém suas alegações para o xerém de milho com NCM 11041900.

Frisa que a autorização para isenção de fubá de milho nasceu a partir do Convênio ICMS 224/17, com autorização para concessão da isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica.

A mesma situação ocorreu no âmbito federal com a edição da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004. Essa lei, em seu inciso IX, assim estabelece:

Art. 1º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de:

...

IX - farinha, grumos e sêmolos, grãos esmagados ou em flocos, de milho, classificados, respectivamente, nos códigos 1102.20, 1103.13 e 1104.19, todos da TIPI;

Dessa forma, entende que os produtos definidos como fubá de milho para efeito da isenção do ICMS são os do tipo farinha, grumos e sêmolos, grãos esmagados ou em flocos, de milho, classificados, respectivamente, nos códigos 1102.20, 1103.13 e 1104.19, todos da TIPI.

O Parecer DITRI nº 17046/2012 (20/07/2012) e o Parecer DITRI nº 21133/2012 (04/09/2012) vão nessa linha de entendimento.

Requer pela revisão dos demonstrativos.

Às fls. 105 a 111 foram anexados extratos emitidos pelo sistema SIGAT relativo ao detalhe de pagamento do PAF.

O processo foi pautado para julgamento em 25 de maio de 2023, e em sustentação oral o representante legal da empresa reiterou, em relação à infração 02, que os itens classificados na NCM 16, no caso Finesse Frango light e Filé suíno c/Bacon Aurora tratam-se de mercadorias tributadas e deveriam ser excluído da infração, assim como pó para sorvete- NCM 21069029 e Luz noturna LED 0,6 W220 único- NCM 940540900.

Acrescentou que apesar do autuante, na última manifestação concordar que os itens fita adesiva para empacotar; algodão- NCM 56012190 e batata pré-frita - NCM 20041000 não estavam sujeitos ao regime da substituição tributária, os mesmos ainda encontram-se no último demonstrativo elaborado pelo mesmo.

Em relação as infrações 05 e 06 disse que o seu inconformismo se relaciona ao produto xerém de milho- NCM 11041900, por se tratar de item que compõem a cesta básica, enquanto que a fiscalização entende que deve ser tributado à alíquota de 17%.

Diante aos fatos relatados, e aliado ao fato de que na última manifestação do autuante, foi apresentado demonstrativo informando novos valores totais das infrações objeto do presente lançamento, fl. 94, porém, desacompanhado de demonstrativo de débito, esta 4ª JJF decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante tomasse as seguintes providências:

Infração 02: Excluisse do levantamento os itens: fita adesiva para empacotar; algodão- NCM

56012190 e batata pré-frita - NCM 20041000;

Quanto aos itens Finesse Frango light e Filé suíno c/Bacon Aurora; pó para sorvete- NCM 21069029 e Luz noturna LED 0,6 W220 único- NCM 940540900, elaborasse demonstrativo indicando, separadamente os valores dos referidos itens, que deveriam ser totalizados, mensalmente.

Infrações 05 e 06: Elaborasse demonstrativo indicando os valores objeto de exigência relativo ao produto xerém de milho- NCM 11041900, totalizando mensalmente.

Quanto as demais infrações, elaborasse demonstrativo de débito referente ao valor apurado na última Informação Fiscal de fls. 91 a 95.

O autuante em atendimento à diligência reconhece que os produtos: FITA ADESIVA, BATATA PALITO PRÉ-FRITA e ALGODÃO (NCM 5601) não são produtos sujeitos a Substituição Tributária (ST) e deveriam ter sido suprimidos da cobrança, o que foi feito, porém, alguns desses itens foram mantidos. Dessa forma, revisou mais uma vez os demonstrativos, alterando o resultado final da infração 02.

Sobre os itens FINESSE FRANGO LIGHT KG (uma espécie de embutido), FILE SUINO C/ BACON MED. AURORA (um preparo com frango e bacon), PO SORVETE NCM 21069029 (para uso doméstico), LUZ NOTURNA LED 220V 0.6W NCM 94054090 (não incluso no anexo 01), tais itens foram parametrizados incorretamente como sendo produtos da ST. Porém, revisando a situação tributária dos mesmos, ficou comprovado não serem produtos sujeitos a ST e sim, tributados normalmente, o que modificou também o resultado da infração 02.

Informou que quando há alterações dessa natureza, no qual um produto foi inicialmente parametrizado como da “ST” sendo, depois, alterado para “Tributado”, gera repercussões em outros roteiros tanto de crédito como de débito, e não somente naquele da respectiva infração.

Com relação ao produto XEREM DE MILHO, NCM é 11041900 mantem o entendimento que sobre a tributação do produto no qual a alíquota seria 18% conforme Parecer DITRI Nº 17827/2008, de 16/09/2008, ora anexado a esta informação à folha 139.

Sendo assim segue, conforme solicitado na diligência, o demonstrativo dos valores calculados para o produto XEREM DE MILHO, NCM 1104190 para a Infração 5 (fl. 143) e o demonstrativo dos valores calculados para a Infração 6 (fl. 144), ambos totalizados mensalmente.

Lembra que deverá ser considerado, para todas as infrações, que os meses de apuração a Janeiro a Maio de 2017, foram excluídos da apuração em virtude da prescrição quando da lavratura do auto de infração.

Por fim, diz que refez todos os demonstrativos do auto de infração, considerando as duas defesas apresentadas pelo autuado às folhas 50 a 56 e folhas 100 a 101, bem como a informação fiscal apensada à folha 91 a 96, e, finalmente, para atender às solicitações da 4ª Junta de Julgamento em diligência os novos demonstrativos estão apensados ao processo e de forma mais detalhada, em um novo CD-ROM folha 138.

Após a diligência solicitando, e, considerando as duas defesas do autuado e as duas informações prestados, as infrações ficaram assim configuradas, conforme quadro resumo:

INFRAÇÃO	VLR. HISTÓRICO	VALOR ATUAL
Infração 1	De: R\$ 516,27	Para: R\$ 159,48
Infração 2	De: R\$ 5.724,54	Para: R\$ 2.953,87
Infração 3	De: R\$ 1.099,44	Para: R\$ 292,44
Infração 4	De: R\$ 101.348,85	Para: R\$ 58.615,31
Infração 5	De: R\$ 31.598,24	Para: R\$ 31.599,72
Infração 6	De: R\$ 20.074,97	Para: R\$ 10.227,11
Infração 7	De: R\$ 513,43	Para: R\$ 513,15
Infração 8	De: R\$ 1.923,44	Para: R\$ 1,617,46
Infração 9	De: R\$ 4.121,39	Para: R\$ 4.084,96

O sujeito passivo se manifesta às fls. 285 a 286 e diz que o auditor fiscal considerou alguns

argumentos de defesa e refez os demonstrativos.

Em relação ao produto xerém de milho (NCM 11041900), Infrações 05 e 06 (003.002.002), entende de forma diferente e traz aos autos o Parecer DITRI N° 17827/2008, de 16/09/2008.

Reitera os argumentos trazidos anteriormente e externa o entendimento de que os produtos definidos como fubá de milho para efeito da isenção do ICMS são os do tipo farinha, grumos e sêmolos, grãos esmagados ou em flocos, de milho, classificados, respectivamente, nos códigos 1102.20, 1103.13 e 1104.19, todos da TIPI.

O Parecer DITRI n° 17046/2012 (20/07/2012) e o Parecer DITRI n° 21133/2012 (04/09/2012) vão nessa linha de entendimento, e informa estar anexando ao PAF cópias dos mesmos.

O autuante se manifesta às fls. 291 a 294 mantendo o seu posicionamento em relação ao produto xerém de milho e lembra que os demonstrativos e relatórios já se encontram anexados às fls. 134 a 281.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB/BA n° 26.397, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 22/06/2022 diz respeito a exigência de ICMS mais multas por descumprimento de obrigação acessórias no valor total de R\$ 166.920,58, em face das seguintes acusações:

Infração 01 - 001.002.003 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no valor de R\$ 516,27.

Infração 02 - 001.002.006 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 5.724,54.

Infração 03 - 001.002.042 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 1.099,44.

Infração 04 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 101.348,65.

Infração 05 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 31.598,24. Débito a menor por Erro na aplicação da alíquota-OP com NFC-e.

Infração 06 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 20.074,97.

Infração 07 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no valor de R\$ 513,43. Débito a menor – Erro cálculo do imposto- OP com NFC-e.

Infração 08 - 016.001.001 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.923,44.

Inicialmente, em relação à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorridos no período de janeiro a maio de 2017, observo que conforme estabelece o art. 150 do CTN, *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”*.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha

pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

No caso presente, vejo que as questões debatidas nestes autos se amoldam, em parte, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, vez que, em relação as infrações 02, 04 e 06 o autuado declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado.

O fato da fiscalização ter apurado *a posteriori* valor que entendeu ter contribuído para ocorrer o recolhimento a menos do imposto por erro na determinação do valor da base de cálculo, não autoriza o lançamento do imposto com base na regra do Art. 173, I do CTN, já que não houve débito declarado e não pago e não há qualquer indício nos autos, de que o Recorrente tenha agido com dolo, fraude ou simulação, quanto ao débito declarado e pago, integral ou parcialmente.

Assim, acolho a prejudicial de mérito suscitada pelo autuado em relação aos fatos geradores anteriores a 28/06/2017, vez que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 28/06/2022, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, devendo, desta maneira, serem excluídos do lançamento os valores relativos às infrações 02, 04 e 06, referentes aos meses de janeiro a maio de 2017 conforme resumo abaixo:

Data	Infração 02	Infração 04	Infração 06
jan/17	370,93	4.721,71	643,56
fev/17	173,66	3.363,82	2.289,99
mar/17	169,67	4.237,27	2.473,92
abr/17	282,47	4.348,41	2.697,82
mai/17	95,19	4.410,81	1.692,74
Totais	1091,92	21.082,02	9.798,03

Com relação às infrações em que se exige multa por descumprimento de obrigação acessória – Infrações 08 não coadunam com o mesmo entendimento, pois conforme se depreende da redação do § 4º do art. 150 do CTN a aplicação daquela regra decadencial é a existência de algum pagamento passível de homologação – obrigação de dar –, o que não ocorre no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória – obrigação de fazer, devendo ser aplicada a regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual estabelece o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Portanto, nessa linha de entendimento, a contagem do prazo de decadência em relação aos fatos geradores, objeto da infração 08 verificados no exercício de 2017, teve início em 01/01/2018, encerrando-se em 31/12/2022, de forma que não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar as penalidades por descumprimento das obrigações instrumentais aplicadas nestas infrações.

Do exposto concluo que as penalidades aplicadas em relação à infração 07 não estão alcançadas pela decadência, razão pela qual não acolho o argumento defensivo.

No mérito, a infração 01 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com isenção.

O defendente alega que parte dos produtos apontados pela fiscalização são tributados normalmente. Indica à fl. 50v as mercadorias que estariam enquadradas nesta condição, no caso, sal marinho e diversas polpas de frutas. O autuante ao prestar a Informação Fiscal concorda com os argumentos defensivos relacionados, e altera o valor da infração para R\$ 159,48.

Acato as exclusões do autuante tendo em vista que os referidos itens possuem tributação normal, fazendo jus a utilização do crédito fiscal, conforme demonstrativo de fl. 145.

A infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias

adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

O impugnante após ressaltar que a regra para que um produto esteja enquadrado na substituição tributária é que haja a subjunção à norma para a descrição e o NCM do produto, apresenta relação dos produtos que não estavam enquadrados no mencionado regime nos exercícios de 2017 e 2018 e pede a revisão dos demonstrativos.

O autuante após duas intervenções no processo concorda com os argumentos defensivos exceto mantém os itens Finesse Frango light - NCM - 16010000, Filé suíno c/Bacon Aurora - NCM 16024900. Altera o valor da infração de R\$ 5.724,54 para R\$ 4.077,59.

O sujeito passivo na última manifestação reitera os argumentos defensivo relacionados aos produtos classificados na NCM 16, no caso, Finesse Frango light e Filé suíno c/Bacon Aurora e indica novos itens que também não estão enquadrados na substituição tributária. São eles: pó para sorvete - NCM 21069029 e Luz noturna LED 0,6 W220 único - NCM 940540900.

Em vista disso, o processo foi convertido em diligência para que o autuante se pronunciasse a respeito, oportunidade em que o mesmo concordou com as argumentações defensivas, asseverando que os referidos itens possuem tributação normal, e equivocadamente foram mantidos na autuação. Elabora novas planilhas alterando o valor devido para R\$ 2.953,87,

Acato as exclusões do autuante e a infração 02 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 2.953,87, conforme demonstrativo de débito, fls. 148 e 151.

A infração 03 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório.

O impugnante assevera que o valor inserido no auto de infração de R\$ 1.099,44 não coincide com o informado demonstrativo que lhe foi entregue que corresponde a R\$ 285,59. Acrescenta que no referido demonstrativo constam apenas os meses de janeiro a abril, setembro a novembro e dezembro de 2018, enquanto que no Auto de Infração todos os meses de 2018.

O autuante informa que o demonstrativo anexado aos autos coincide com o valor lançado no Auto de Infração, entretanto, foi entregue ao autuado o relatório errado. Reconhece que o valor exigido se encontra equivocado e anexa às fls. 66 novo demonstrativo alterando o valor da infração para R\$ 292,44.

Dito demonstrativo foi entregue ao sujeito passivo que na sua manifestação de fl. 85 a 86 concordou com as alterações promovidas pelo autuante, razão pela qual também acompanho as conclusões do autuante, consequentemente a infração é parcialmente subsistente, no valor de R\$ 292,44, de acordo com demonstrativo de débito à fl. 66.

A infração 04 trata da falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O defendente assevera que devem ser excluídos do lançamento os produtos relacionados às fls. 51v a 53, por estar enquadrados no regime de substituição tributário ou serem isentos.

O autuante após duas intervenções no PAF efetuou as devidas análises e concordou inteiramente com os argumentos defensivos. Elaborou novos demonstrativos alterando o valor do débito de R\$ 101.348,85 para R\$ 49.867,79, conforme demonstrativo analítico inserido no CD de fl. 96.

Considerando que não foi elaborado o respectivo demonstrativo de débito, foi solicitado através de diligência requerida por este órgão julgador para que fosse confeccionado o documento faltante, o que foi prontamente atendido e anexado às fls. 158, 172, 181, o referido documento que somam o total de R\$ 58.615,30, e não o anteriormente informado de R\$ R\$ 49.867,79.

Observe que o valor de R\$ 58.615,30 está de acordo com os demonstrativos analíticos, também anexados às fls. 158 a 214, sendo que os mesmos foram encaminhados ao sujeito passivo via correios, como se observa no Aviso de Recebimento-AR, com data de ciência em 28/08/2023, fl. 28, porém, não houve qualquer manifestação, por parte do mesmo, acerca desta infração.

Assim, pelo que dispõe o art. 142 do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato

controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Consequentemente a infração 04 é parcialmente subsistente, no valor de R\$ 58.615,30.

As infrações 05 e 06 acusam o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS em razão de ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O defendente alega que a fiscalização se equivocou em relação a cinco itens indicado à fl. 53, os quais foram acatados pelo autuante, exceto em relação ao produto XEREM de milho, que a fiscalização entende ser tributado normalmente, enquanto que o contribuinte assevera ser isento, por ser definido como fubá de milho.

Dessa forma foram elaborados pelo autuante demonstrativos alterando os valores das infrações 05 e 06 para R\$ 31.599,72 e R\$ 10.227,11, respectivamente, conforme demonstrativo de débito, fls. 215, 229, e 234.

O autuante trouxe como suporte a seus argumentos o Parecer da DITRI nº 17827, expedido em 16/09/2008, onde vigorava o RICMS/97, sendo que a legislação do ICMS por ser muito dinâmica, nem sempre uma interpretação de um exercício se aplica indistintamente aos outros exercícios, fazendo-se sempre necessário observar as alterações da legislação.

Assim é que, o Xerém de milho, sendo uma espécie de farinha de milho natural, entendo que deve ser aplicado, nas operações internas, o disposto no art. 265, inciso I, “d” do RICMS/BA:

Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas de:

(...)

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

Em assim sendo, entendo que devam ser excluídos do levantamento efetuado pelo autuante das infrações 05 e 06, os valores de R\$ 21,82 e R\$ 12,79, conforme planilhas anexadas às fls. 143 e 144, resultante da diligência requerida por este órgão julgador. Consequentemente as referidas infrações subsistem parcialmente, nos valores de R\$ 31.577,90 e R\$ 10.239,90.

A infração 07 acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

O impugnante se insurge em relação ao produto FARINHA DE ROSC CUCO, NCM 19059090, e código '7898149730147', pois, à época, estava na substituição tributária, o qual foi acatado pelo autuante que alterou o débito de R\$ 513,43 para R\$ 512,91, entretanto, ao elaborar o demonstrativo de débito solicitado por este órgão julgador observa-se que o valor a ser exigido é de R\$ 513,15, conforme se verifica à fl. 256, com o que concordo, pelo mesmos motivos já comentados na análise da infração 04. Consequentemente a infrações 07 é parcialmente subsistente.

As infrações 08 e 09 decorreram do descumprimento de obrigação tributária, pela falta de registro da escrita fiscal de mercadorias sujeita à tributação (infração 08); mercadorias não tributáveis (infração 09), sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor comercial de mercadoria.

A sociedade empresária comprovou que as mercadorias referentes as notas fiscais por ele indicadas não foram entregues a empresa, tendo sido objeto de devolução acobertadas através de documentos fiscais emitidos pelos fornecedores e o auditor fiscal elaborou os demonstrativos, que se encontram na mídia de fl. 72 e reafirma a cobrança parcial no valor de R\$ 1.617,46 e R\$ 4.084,96 para as infrações 8, 9, respectivamente. Ocorre que, em relação a infração 08 o mesmo excluiu os valores referentes aos meses de janeiro a junho de 2016, por entender que estariam alcançados pela decadência, o que não concordo, como já me posicionei anteriormente. Assim, concluo pela procedência em parte das infrações 08 e 09 nos valores de R\$ 1.923,44 e R\$ 4.084,96, respectivamente, conforme a seguir:

Infração 08		Infração 09	
Data	Valor	Data	Valor
jan/17	44,89	dez/17	154,02
fev/17	48,71	jan/18	43,84
mar/17	72,01	fev/18	22,79
abr/17	28,41	mar/18	84,57
mai/17	111,96	abr/18	106,44
jun/17	40,32	mai/18	1.422,04
jul/17	710,73	jun/18	531,97
ago/17	302,77	jul/18	1.257,36
set/17	21,63	ago/18	70,72
out/17	125,7	set/18	6,36
nov/17	416,31	out/18	76,21
		nov/18	235,26
		dez/18	73,38
Totais	1.923,44		4.084,96

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 110.360,44, como a seguir:

INFRAÇÃO	VLR. LANÇADO	VLR. I. FISCAL	JULGADO	MULTA
01 – 001.002.003	516,27	159,48	159,48	60%
02 – 001.002.006	5.724,54	2.953,87	2.953,87	60%
03 – 001.002.042	1.099,44	292,44	292,44	60%
04 - 002.001.003	101.348,85	58.615,30	58.615,30	60%
05 - 003.002.002	31.598,24	31.599,72	31.577,90	60%
06 - 003.002.002	20.074,97	10.227,01	10.239,90	60%
07 - 003.002.004	513,43	513,15	513,15	60%
08 - 016.001.001	1.923,44	1.617,46	1.923,44	---
09 - 016.001.006	4.121,39	4.084,96	4.084,96	---
Totais	166.920,57	110.063,39	110.360,44	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299131.0001/22-8, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS FLOR DA CHAPADA LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado, para efetuar do recolhimento do imposto de **R\$ 104.352,04**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos VII e II “a” e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 6.008,40**, previstas no inciso IX, do mesmo diploma legal, com acréscimos moratórios estabelecidos na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR