

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0075/21-4
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0004-02/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0035-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** MERCADORIAS COM SAIDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO; **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Diligência fiscal refez os cálculos da infração 1, que implicou na redução do débito. Mantida a decisão pela procedência em parte da infração 2. Prejudicado a apreciação de decadência já acolhida na infração 3. Infrações procedentes em parte. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Não apresentado qualquer prova ou fato novo capaz de elidir a infração. Infração procedente em em parte. Mantida a decisão. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; **c)** MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos Infrações parcialmente subsistentes. Mantida a decisão. Afastada a alegação defensiva, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória em que se aplicar a regra de contagem do prazo decadencial exposta no art. 173, I do CTN. Infrações subsistentes. Reformada a Decisão. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão da 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 29/09/2021, para exigir tributos totalizando R\$ 215.542,02, relativo ao cometimento de dez infrações, sendo objeto do recurso as infrações 1, 2, 3, 4, 8 e 9 a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 - 001.002.006 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Valor: **R\$ 43.779,90**. Período: Janeiro 2016 a dezembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 9º e 29, § 4º, II da Lei 7.014/96, c/c o art. 290, II do RICMS-BA/2012. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 02 - 001.002.026. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. Valor: **R\$ 5.675,17**. Período: Janeiro 2016 a dezembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 29, § 4º, II da Lei 7.014/96, c/c o art. 310, II, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%..

INFRAÇÃO 03 – 001.002.041. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Valor: **R\$ 100.582,31**. (2016 a 2018). Multa: 60%.

INFRAÇÃO 04 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: **R\$ 42.550,17** (2016 a 2018). Multa: 60%.

INFRAÇÃO 08 - 016.001.001 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: **R\$ 1.146,62**. Período: Janeiro 2016 a novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. MULTA: 1% do valor do bem, mercadoria ou serviço entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados, prevista no art. 42, IX da lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 09 – 016.001.002 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: **R\$ 1.146,62**. Período: Janeiro 2016 a novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Na decisão proferida (fls. 137 a 162) inicialmente foi rejeitado a nulidade suscitada, fundamentando que o contribuinte foi notificado do lançamento, recebeu os arquivos eletrônicos correspondentes aos demonstrativos analíticos e sintéticos que sustentam as infrações, descritas de forma clara, possibilitando o direito de ampla defesa e do contraditório, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração. Em seguida apreciou que:

Há de ser analisada a preliminar prejudicial de mérito referente à decadência parcial das infrações referente aos fatos geradores ocorridos até 06/10/2016, decorrente da arguição de decadência e a consequente extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas, quando já ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Sobre a decadência, o CONSEF tem firmado e consolidado entendimento, em consonância com o Incidentes de Uniformização, emitido pela Procuradoria Fiscal da PGE, de nº PGE 2016.194710-0, que assim enuncia:

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas.

Nota 1: 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 declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Importante registrar que esse posicionamento se conforma com a Súmula 555 do STJ, cujo enunciado segue transcrito:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

Considerando que as infrações 01 a 03 e 05 decorreram de situação em que o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário referente a operações tributáveis, apurou o montante do imposto devido, mas efetuou o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas, é aplicável a regra estabelecida no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador.

Seria pertinente a aplicação da regra prevista no art. 173, inc. I do CTN, ou seja, contar-se-ia o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se o contribuinte houvesse declarado a ocorrência do fato jurídico tributário, apurado o montante do imposto devido, efetuado 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.

Apesar dos autuantes terem consignado que nas infrações, especificamente a 03, 04, 08 e 09, ocorreu a prática de dolo pela autuada, não foi apresentado ou juntado aos autos qualquer elemento de prova que sustente tal acusação. Assim sendo, tal fato não poderá ser considerado na decisão da regra a ser aplicada na apreciação da arguição de decadência. Assim, afasto tal possibilidade.

Entretanto, para as infrações em que restou caracterizado que o contribuinte não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitiu a realização da operação ou prestação tributável, cabe aplicar a regra do art. 173, inc. I do CTN.

Tal hipótese veio configurada nas infrações 04, 06, 07, 08, 09 e 10.

Considerando também o teor da Súmula 12 do CONSEF: “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”, que no presente caso, ocorreu em 06/07/2021 e que apuração do ICMS é mensal, art. 305 do RICMS/2012, tem-se duas situações:

- i) Se aplicada a regra do art. 150 § 4º do CTN, tendo o Fisco estadual se mantido inerte em adotar qualquer ação para homologar os fatos ocorridos antes de 06/07/2016, ou seja, antes de julho de 2016, não pode o Fisco mais exigir o imposto, uma vez transcorrido o lapso temporal de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador;*
- ii) Se aplicada a regra do art. 173, I do CTN, a Fazenda Pública não pode mais exigir o crédito tributário decorrente de operações ocorridas antes de 01/01/2016, uma vez transcorrido o lapso temporal de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Dessa forma, com base na regra do art. 150, § 4º do CTN, acato parcialmente a arguição de decadência das infrações 01, 02, 03 e 05, relativos aos créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos a seguir:

Infração 01 – janeiro a junho de 2016.

Infração 02 - janeiro a junho de 2016.

Infração 03 - janeiro a junho de 2016.

Infração 05 - janeiro a junho de 2016.

Para as infrações, 04, 06, 07, 08, 09 e 10, por se aplicar a regra do art. 173, I do CTN, não acato a arguição de decadência.

Lembro que as infrações 08, 09 e 10, por se tratar de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrentes da falta do registro de documentos na escrita fiscal, implica em admitir que o contribuinte não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, fato que implicou em distorção na apuração do montante do imposto devido

A autuada requer a realização de diligência, cuja finalidade é a “demonstração da improcedência do Auto de Infração” e para demonstrar que as infrações “são indevidas uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo ausência de pagamento de imposto ou mesmo hipótese de incidência das multas aplicadas. “.

Nesse sentido, ressalto que os elementos de prova que poderiam elidir as infrações estão em pose da autuada, vez que os levantamentos foram elaborados com os dados da EFD, elaborada e transmitida pelo contribuinte, portanto, de seu inteiro conhecimento e responsabilidade.

E ainda, considerando também que a meu juízo, os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores, e que diligências foram realizadas visando sanear qualquer dúvida existente, indefiro o pedido, com base no art. 147, inc. I do RPAF/99.

Não havendo mais questões preliminares a examinar, adentro na apreciação do mérito, o qual será analisado cada infração separadamente.

*A **infração 01**, acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal, decorrente da aquisição de mercadorias com o pagamento do imposto por substituição tributária, infringindo o art. 9º da Lei nº 7.014/96, verbis.*

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Contrariando também o art. 290 do RICMS/2012, que assim prevê.

*Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, **vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente**, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. (Grifo do relator.)*

A defesa, contestou a autuação argumentando que diversas mercadorias incluídas no levantamento, são tributadas no regime normal, portanto, parte dos itens estariam fora do regime da substituição tributária, o que lhe autorizaria o uso do crédito correspondente ao imposto destacado no documento fiscal, apresentando relação das mercadorias que entende se ajustar ao argumento posto.

Os autuantes em sede de informação fiscal citam algumas mercadorias contestadas pela defesa de forma não exaustiva, e acatam parcialmente as alegações, remanescendo o crédito tributário no total de R\$ 25.519,17.

Inconformado, o contribuinte em manifestação, apresentou uma lista de todas as mercadorias sobre as quais não concorda com a manutenção da acusação, sob a mesma alegação, e reiterou a necessidade de elaboração de novo levantamento.

Em nova informação, após apresentarem uma análise de todos os itens contestados, os autuantes refutaram todos os argumentos, mantendo o mesmo valor remanescente calculado na primeira informação fiscal.

Portanto, é imprescindível, para decisão da lide, analisar os itens contestados e identificar quais deles estão sujeitos ao regime da substituição tributária

Preliminarmente à análise, ressalto o entendimento da Administração Tributária e pacífico neste CONSEF, que para a inclusão de um produto no regime da substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição, conforme exposto no Parecer da DITRI 25452/2012: “ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente”.

Idêntico entendimento foi manifestado no Parecer 11219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: “Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item”.

Isto posto, abordo a seguir, cada item individualmente, ponderando as razões da defesa e aquelas postas na informação fiscal, observando as disposições do Anexo 1 ao RICMS/2012, em suas versões vigentes em 2016, 2017 e 2018, no sentido de verificar se a NCM do item se encontrava inserida no Anexo 1 ao RICMS/2012, e em caso positivo, se a descrição se conforma com a dos produtos autuados.

ABSORVENTE INTIMUS GEL NORM SECA S/ ABAS – NCM 9619.00.00. Consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 (01/01/2016 a 31/03/2016) a NCM 9619 com a seguinte descrição: “Tampões higiênicos (absorventes internos) “ no subitem 9.22, do item 9.0 – “Medicamentos, produtos farmacêuticos para uso humano e higiênico pessoal”. Portanto, o item deve ser mantido no levantamento, por estar sujeito à substituição tributária.

AMÊNDOA EUROCAJU SACHE 100 g – NCM 0801.22.00 e 0801.32.00. Em 2016, até 31/01/2017, estas NCM não estavam sujeitas à substituição tributária, havendo apenas a previsão, nos itens 11.10.1 e 11.10.2 de substituição tributária para “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg” e “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg”, respectivamente, na NCM 2008.1, diversa da autuada, que não corresponde, como visto, aos produtos autuados, os quais possuíam tributação normal, devendo ser excluídos da autuação. Para 2017 e 2018, se verifica a mesma situação, inclusive quanto aos itens e NCM, devendo ser excluídos tais produtos do levantamento.

CASTANHA YOKI CAJU 100 g – NCM 0801.32.00; CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/ PIM. 100 g; CASTANHA PREZUNIC DO PARÁ 150 g NCM 0801.22.00; CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 100 g NCM 0801.22.00; CASTANHA CAJU TOR SALG LA VIOLET 100 g NCM 0802.90.00; CASTANHA CAJU EUROCAJU LATA 100 g NCM 0801.32.00; CASTANHA YOKI CAJU 100 g – NCM 0801.32.00; CASTANHA CAJU VOVÓ NIZE NATURAL 100 g NCM 0801.32.00.

Em 2016, até 31/01/2017, estas NCM não estavam sujeitas à substituição tributária, havendo apenas a previsão, nos itens 11.10.1 e 11.10.2 de substituição tributária para “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg” e “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg”, respectivamente, na NCM 2008.1, diversa da autuada, que não corresponde, como visto, aos produtos autuados, os quais possuíam tributação normal, devendo ser excluídos da autuação. Para 2018, se verifica a mesma situação, inclusive quanto aos itens e NCM, devendo ser excluídos tais produtos do levantamento.

BISCOITO PREZUNIC POLVILHO QUEIJO 200 g NCM 1905.90.90. No Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2016, consta a NCM 1905 com as seguintes descrições: “Biscoitos e bolachas dos tipos ‘cream cracker’, ‘água e sal’, ‘maisena’ e ‘maria’ e outros de consumo popular, adicionados de edulcorantes e não adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial. “, itens 11.21, 11.22, 11.23 e outros produtos derivados de farinha de trigo. O item autuado é derivado de polvilho, subproduto da mandioca. Portanto, não está sujeito à substituição tributária, devendo ser excluído do levantamento.

CAIXA P/ PANETONE 400 g FRUTAS C/ 100 – NCM 4819.20.00. Panetone é produto enquadrado no regime da substituição tributária, constante nos Anexos 1 ao RICMS/2012 vigentes em 2016, 2017 e 2018, no item 11.9, assim como em 2017 e 2018. O item autuado é uma caixa para acondicionamento dos panetones, portanto,

serve de embalagem para um produto com tributação encerrada. Assim, a tributação da embalagem acompanha a tributação do produto principal.

Aqui há de se estabelecer dois conceitos distintos de relevância para decisão da lide desse particular.

O conceito técnico de embalagens não se aplica aos sacos de papel ou de plástico utilizados normalmente nos estabelecimentos comerciais varejistas destinados a acondicionar produtos ofertados diretamente ao consumidor, expostos em prateleiras ou balcões sem qualquer invólucro, como hortifrutigranjeiros e pães, onde o adquirente os escolhe e, para facilitar o transporte destes, utilizam os sacos ou sacolas disponibilizadas pelo estabelecimento.

Segundo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, embalagem tem o seguinte conceito estabelecido no Regulamento Técnico - Critérios Gerais e Classificação de Materiais para Embalagens e Equipamentos em Contato com Alimentos, aprovado pela Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 91, de 11 de maio de 2001:

2. DEFINIÇÕES

2.1. Embalagens para alimentos - é o artigo que está em contato direto com alimentos, **destinado a contê-los, desde a sua fabricação até a sua entrega ao consumidor**, com a finalidade de protegê-los de agente externos, de alterações e de contaminações, assim como de adulterações. (Grifo do relator)

Já o Decreto-Lei nº 986/1969 que instituiu normas básicas sobre alimentos, no seu art. 2º, inc. XIII, assim define as embalagens.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto-lei considera-se: (...)

XIII - Embalagem: qualquer forma pela qual o alimento tenha sido acondicionado, guardado, empacotado ou envasado;

Não obstante, a ampla definição transcrita, destaco que o conceito de embalagem se aplica a qualquer forma pela qual o produto tenha sido acondicionado, logo após sua produção, portanto, pressupõe-se que as embalagens já estejam incorporadas aos produtos quando estes são ofertados ao consumidor, se amoldando a definição de insumos de produção.

Por conseguinte, fica claro que os sacos de papel ou de plástico e sacolas destinadas a acondicionar pães, biscoitos ou hortifrutigranjeiros ofertados no comércio varejista, não podem ser considerados embalagens, mas, acessórios destinados a facilitar a comercialização e transporte pelo consumidor final destes produtos, ainda que muitas vezes se refiram a estes como embalagens, não se trata de insumos.

Isto posto, acerca da tributação de embalagens, recorro ao entendimento da Administração expressado no Parecer da DITRI nº 0248/2005, cuja ementa, segue transcrita:

“ICMS. É garantido ao estabelecimento fabricante de produtos de padaria o direito à utilização dos créditos fiscais relativos aos insumos empregados na fabricação dos produtos não incluídos no regime de substituição tributária, mas sujeitos à tributação normal do imposto”.

Esclarecendo melhor, reproduzo trecho do parecer:

“Da análise da presente consulta, ressaltamos que a vedação de apropriação dos créditos fiscais relativos às aquisições de insumos utilizados na fabricação de produtos de padaria refere-se unicamente às operações de comercialização dos produtos incluídos no regime de substituição tributária a que se refere o item 11.4.2 do inciso II do art. 353 do RICMS/Ba, a exemplo de pães, panetones, biscoitos, bolachas, torradas, entre outros (NCM 1905.40), os quais são alcançados pela antecipação tributária do ICMS quando da comercialização da farinha de trigo utilizada em sua fabricação. Dessa forma, e face à inexistência de regra de manutenção de crédito nessa hipótese, está vedado ao estabelecimento o aproveitamento de créditos relativos à aquisição de insumos utilizados na fabricação dos citados produtos.”

Lembro que a autuada, atua também como padaria e confeitaria com predominância de revenda, CNAE Fiscal 4721/1-02.

Então, à vista disso, conclui-se que das aquisições de embalagens para panetone, fabricados pelo contribuinte, não se pode utilizar o crédito fiscal. O item deve ser mantido no levantamento.

ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g – Tanto em 2016 e 2017, incluindo o mês de janeiro, quanto em 2018, inexistia previsão de substituição tributária para tais NCMs, o que enseja a retirada de tais produtos do levantamento.

Assim, o item tem tributação normal e deve ser excluído do levantamento.

ESTOJO KIT THUNDER BREACKER; ESTOJO KIT MENINO DIV; ESTOJO KIT POWER HEROES; e ESTOJO KIT TEEN FLOR - NCM 4202.32.00. Consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 para as

NCM 4202.1 e 4202.9 com a seguinte descrição “Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes”, que se replica em 2017 e 2018. Produto sujeito a substituição tributária. Deve ser mantido no levantamento.

GRANOLA TIA SÔNIA 200 g CAST PARÁ - NCM 1904.10.00. Para 2016 consta a previsão para esta NCM no item 11.7 no Anexo 1 ao RICMS com a seguinte descrição: “Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”. Para 2017, a partir de 01/02/2017, tal NCM encontrava a previsão para substituição tributária no item 11.8 e para 2017 e 2018, se observa a mesma situação, ou seja, inexistia a previsão de sujeição ao regime de substituição tributária para tal produto, uma vez que, apesar de ser a NCM prevista para substituição tributária a 1904.1, ela não se enquadra no item 11.8 do Anexo 1, por ser um mix de cereais com frutas secas.

No sítio www.emposiotiasonia.com.br/, consta a seguinte descrição do produto: “A maioria das granolas são feitas com grãos, oleaginosas e outros ingredientes – algumas, como as da Tia Sônia, possuem ingredientes super especiais que as tornam ainda mais deliciosas. As combinações mais comuns incluem: Flocos de aveia, rapadura, coco, tapioca, uva-passa, castanha de caju, gérmen de trigo, melaço de cana, manteiga, gergelim e sal do Himalaia”, ou seja, se trata de composto que não é obtido por torrefação ou expansão, o que justifica sua exclusão do levantamento.

LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2 - NCM 9608.40.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012, consta relacionada para a NCM 9608: item 12.27 “Canetas esferográficas”; item 12.28 “Canetas e marcadores, com ponta de feltro ou com outras pontas porosas”; 12.29 “Canetas tinteiros” e 12.30 “Outras canetas; sortidos de canetas.”, cujas descrições não correspondem ao item relacionado na infração. Portanto, devem estes itens serem excluídos do levantamento.

MASSA P/ PIZZA – NCM 1902.20.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 01/01/2016 até 09/03/2016, consta a NCM 1902.3 no item 11.15 com a seguinte descrição: “Macarrão instantâneo” e no item 11.16 a NCM 1902.1 com a descrição: “Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo”, situação que se repete no Anexo 1 vigente em 2016, no período de 10/03/2016 até 31/01/2017, nos itens 11.15 e 11.16.

No Anexo 1 vigente em 2017 a partir de 01/04/2017, consta a NCM 1902.1, em sete itens, relacionadas com “Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.04”, mesma situação ocorre no anexo vigente em 2018.

Segundo a Resolução-RDC nº 93, de 31 de outubro de 2000, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a definição de massa alimentícia é a seguinte:

2.1. Definições

2.1.1. Massa Alimentícia: é o produto não fermentado, apresentado sob várias formas, recheado ou não, obtido pelo empasto, amassamento mecânico de farinha de trigo comum e ou sêmola/semolina de trigo e ou farinha de trigo integral e ou farinha de trigo durum e ou sêmola/semolina de trigo durum e ou farinha integral de trigo comum e ou derivados de cereais, leguminosas, raízes ou tubérculos, adicionado ou não de outros ingredientes e acompanhado ou não de temperos e ou complementos, isoladamente ou adicionados diretamente à massa.

Portanto, os produtos com a NCM 1902.2, não estão sujeitos ao regime da substituição tributária, uma vez que os itens identificados como Massas Alimentícias, sujeitas a substituição tributária, não se refere a massa para pizza. Este item deve ser excluído do levantamento.

MISTURA BOLO MARATÁ BAUNILHA, CHOCOLATE, COCO, MILHO 400 g; NCM 1901.20.00; MISTURA BOLO FINNA 450 g. BRAUNE - NCM 1901.20.00 dentre outras MISTURAS PARA BOLOS, todos com a mesma NCM.

No Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2016, no período de 10/03/2016 a 31/01/2017, a NCM 1901.2, no item 11.13, previa a substituição tributária para “Mistura de farinha de trigo, exceto mistura para bolo”, ou seja, a mistura para bolo neste período se encontrava com tributação normal, o que implica em exclusão no demonstrativo elaborado pelos autuantes, neste período, de tais operações, vez ser lícito o crédito fiscal.

No Anexo 1 vigente em 2017, vigorava a redação que produziu efeitos entre 01/02/2017 e 31/12/2017, tendo a NCM 1901.2 com previsão para substituição tributária no item 11.14.3, para os produtos “Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg”.

Portanto, para os itens com a NCM 1901.2, sujeitos a substituição tributária correspondem a mistura para bolo, inclusive em embalagens de 350 g ou 450 g, devendo tais mercadorias serem mantidas no levantamento, nesse período.

Para 2018, a partir de 01/01/2018, a situação é a mesma daquela vigente em 2017, uma vez que o item 11.14.3 previa a substituição tributária para “Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo

na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg”, na NCM 1901.2, fato que justifica a manutenção dos produtos com tais características no lançamento.

MISTURA P/BOLO D. BENTA 450 g, sabores AIPIM, CENOURA, FESTA, LARANJA, MILHO VERDE e CHOCOLATE – NCM 1902.90.90.

A NCM 1902.90.90 em 2016 e 2017, até 31/01/2017 não possuía previsão para substituição tributária. A partir de 01/02/2017, a NCM 1901.90.9 aparece no item 11.14.3 com a seguinte descrição: “Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg”, mesma situação para 2018.

Portanto, os produtos com tal NCM devem ser excluídos do levantamento.

SACO P/ BAGUETE MF 19X80 C/ 1000 – NCM 3923.21.90; SACO PLÁSTICO P/ BISCOITO 20X35X06 – NCM 3923.21.90.

Em 2017, tanto no Anexo 1 ao RICMS vigente até 31/01/2017 quanto aquele vigente até dezembro, inexistia qualquer previsão de substituição tributária para a NCM 3923.2 e 4819.3, mesma situação tributária para 2018.

Os itens acima relacionados, se prestam ao acondicionamento de pão e biscoito, quando da comercialização destes produtos.

Produtos como pães, biscoitos e panetone, estão sujeitos ao regime de substituição tributária alcançada e encerrada pela tributação na aquisição de farinha de trigo até a saída do produto industrializado, nos termos do art. 289 do RICMS/2012.

Em relação às operações subsequentes o tratamento tributário deve ser o mesmo dado a mistura de farinha de trigo, estando encerrada a tributação até a venda ao consumidor final nos termos do inc. I do art. 373 do RICMS/2012.

Assim sendo, as operações com a mercadoria que condiciona sujeitas a substituição tributária, também as sacolas e sacos utilizados no acondicionamento para comercialização não são tributadas, portanto, não se admite a apropriação do crédito fiscal.

Tal entendimento se conforma como o posicionamento quanto a tributação das “embalagens”, que devem seguir a mesma diretriz tributária da mercadoria a que se presta para acondicionar. Assim tem se posicionado a DITRI no Parecer nº 21.942/2012:

“O entendimento desta Diretoria de Tributação - DITRI é no sentido de que as embalagens tipo sacolas utilizadas no simples transporte dos produtos revendidos pela empresa fazem parte da atividade comercial, e, portanto, não são consideradas material de uso ou consumo, mas mercadorias para as quais se atribui o mesmo tratamento tributário dispensado àquelas que acondicionarão.” (Grifo do relator.)

Também no Parecer DITRI nº 7.872/2008, cujo ementa transcrevo:

“ICMS. Consulta via internet. Nas aquisições internas de sacolas, espécie de material de embalagem, o contribuinte poderá lançar a crédito o valor do imposto destacado na Nota Fiscal de aquisição na hipótese destas sacolas serem utilizadas para acondicionamento de mercadorias tributadas.”

Diante do exposto, é indevida a apropriação do crédito fiscal, devendo estes itens serem mantidos no levantamento.

Após proceder aos ajustes e o acatamento da decadência, tenho a infração 01 como parcialmente subsistente, no montante de R\$ 19.357,98.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/07/2016	09/08/2016	1.532,47	17,00	60,00	260,52
31/08/2016	09/09/2016	2.432,18	17,00	60,00	413,47
30/09/2016	09/10/2016	1.960,71	17,00	60,00	333,32
31/10/2016	09/11/2016	855,47	17,00	60,00	145,43
30/11/2016	09/12/2016	2.703,24	17,00	60,00	459,55
31/12/2016	09/01/2017	2.295,53	17,00	60,00	390,24
31/01/2017	09/02/2017	3.420,94	17,00	60,00	581,56
28/02/2017	09/03/2017	1.860,94	17,00	60,00	316,36
31/03/2017	09/04/2017	1.837,65	17,00	60,00	312,40
30/04/2017	09/05/2017	4.586,94	17,00	60,00	779,78
31/05/2017	09/06/2017	1.925,53	17,00	60,00	327,34
30/06/2017	09/07/2017	1.286,71	17,00	60,00	218,74
31/07/2017	09/08/2017	3.438,53	17,00	60,00	584,55
31/08/2017	09/09/2017	4.336,53	17,00	60,00	737,21
30/09/2017	09/10/2017	587,35	17,00	60,00	99,85

31/10/2017	09/11/2017	1.234,71	17,00	60,00	209,90
30/11/2017	09/12/2017	5.373,82	17,00	60,00	913,55
31/12/2017	09/01/2018	3.654,06	17,00	60,00	621,19
31/01/2018	09/02/2018	19.349,88	17,00	60,00	3.289,48
28/02/2018	09/03/2018	5.691,65	17,00	60,00	967,58
31/03/2018	09/04/2018	2.040,18	17,00	60,00	346,83
30/04/2018	09/05/2018	8.882,94	17,00	60,00	1.510,10
31/05/2018	09/06/2018	719,71	17,00	60,00	122,35
30/06/2018	09/07/2018	8.946,71	17,00	60,00	1.520,94
31/07/2018	09/08/2018	2.617,06	17,00	60,00	444,90
31/08/2018	09/09/2018	5.772,53	17,00	60,00	981,33
30/09/2018	09/10/2018	3.337,88	17,00	60,00	567,44
31/10/2018	09/11/2018	1.620,71	17,00	60,00	275,52
30/11/2018	09/12/2018	4.433,06	17,00	60,00	753,62
31/12/2018	09/01/2019	5.134,88	17,00	60,00	872,93
Total					19.357,98

Na **Infração 02**, a acusação é de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

A defesa arguiu que foram incluídas no levantamento mercadorias tributadas no regime normal do ICMS que não gozavam de isenção, fato que a autoriza se creditar do imposto destacado no documento fiscal.

Na informação fiscal, os autuantes mantiveram o valor inicialmente exigido.

Dos itens que permaneceram, quando da última manifestação, a autuada argumentou que as mercadorias: AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90 e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – NCM 2005.40.00, são tributadas no regime normal.

Quanto ao item AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, que se trata de amendoim in natura, trago o posicionamento da Administração Tributária exposta no Parecer DITRI 13081/2012, de 05/06/2012, cuja ementa segue transcrita:

“ICMS. É diferido o ICMS nas operações internas de saída de amendoim, em estado natural, para contribuinte do imposto habilitado para o diferimento, conforme art. 286, inciso V do RICMS, Decreto 13.780/12. Nas operações de saída para consumidor final será tributado pela alíquota de 17%.”

Ou seja, o entendimento, diferentemente dos autuantes, o amendoim in natura é produto tributado, estando correto o contribuinte, devendo este item ser excluído do levantamento.

Para a BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90, recorro mais uma vez a entendimento firmado pela DITRI no Parecer nº 21.942/2012, acima mencionado.

Em sede de informação fiscal os autuantes asseveram que “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...”

Dessa forma, o item BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m, como utilizado não estabelecimento, é um produto isento, vez que acompanha a tributação do produto que serve de acondicionamento para transporte dos mesmos, cuja saídas internas disfruta do benefício da isenção. Motivo pelo qual deve ser mantido do levantamento.

Sobre a ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200 g – NCM 2005.40.00, registro que se trata de produto, conforme sítio do fabricante (<https://www.bonduelle.com.br/produtos>), assim descrito: “A linha Suave tem Ervilhas, que são envasadas frescas, com qualidade e sabor de verdade e 40% menos sódio. São só duas pitadas de sal para realçar o sabor. Além disso, o fechamento hermético da lata e o processo de esterilização garantem a preservação sem necessidade de conservantes. “, cita como ingredientes: “Ervilhas, água e sal”.

Sobre a matéria, a DITRI externou seu posicionamento no parecer nº 38248/2019, cuja ementa segue transcrita.

“ICMS. INDUSTRIALIZAÇÃO. Hortifrutícolas congeladas e acondicionadas são tributadas normalmente nas operações internas e interestaduais. **A isenção aplica-se apenas aos hortifrutícolas em estado natural.** RIPI, art. 4º, incisos, II e IV. RICMS/BA, art. 265, inciso I, alínea ‘a’”. (Grifo do relator).

No caso em análise, por ser enlatada, o produto não deixa dúvidas quanto à sua natureza de industrializado, portanto, normalmente tributado, razão pela qual deve ser excluído do levantamento.

Feitos os ajustes, a infração 02 é parcialmente subsistente, considerando os ajustes efetuados pelos autuantes e o acatamento da decadência parcial, no valor de R\$ 4.520,37, conforme demonstrativo a seguir:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
-----------------	-----------------	-----------------	--------------	-----------	-----------------------

31/07/2016	09/08/2016	1.034,59	17,00	60,00	175,88
31/08/2016	09/09/2016	1.182,76	17,00	60,00	201,07
30/09/2016	09/10/2016	32,06	17,00	60,00	5,45
31/10/2016	09/11/2016	1.048,29	17,00	60,00	178,21
30/11/2016	09/12/2016	1.746,12	17,00	60,00	296,84
31/12/2016	09/01/2017	769,88	17,00	60,00	130,88
31/01/2017	09/02/2017	218,53	17,00	60,00	37,15
28/02/2017	09/03/2017	1.627,06	17,00	60,00	276,60
31/03/2017	09/04/2017	997,06	17,00	60,00	169,50
30/04/2017	09/05/2017	440,47	17,00	60,00	74,88
31/05/2017	09/06/2017	183,53	17,00	60,00	31,20
30/06/2017	09/07/2017	1.455,35	17,00	60,00	247,41
31/07/2017	09/08/2017	275,29	17,00	60,00	46,80
31/08/2017	09/09/2017	1.194,18	17,00	60,00	203,01
31/10/2017	09/11/2017	1.050,35	17,00	60,00	178,56
30/11/2017	09/12/2017	1.143,94	17,00	60,00	194,47
31/12/2017	09/01/2018	0,00	17,00	60,00	0,00
31/01/2018	09/02/2018	1.731,12	17,00	60,00	294,29
28/02/2018	09/03/2018	304,94	17,00	60,00	51,84
31/03/2018	09/04/2018	1.143,53	17,00	60,00	194,40
30/04/2018	09/05/2018	1.851,00	17,00	60,00	314,67
31/05/2018	09/06/2018	91,47	17,00	60,00	15,55
30/06/2018	09/07/2018	1.524,71	17,00	60,00	259,20
31/07/2018	09/08/2018	2.291,47	17,00	60,00	389,55
31/08/2018	09/09/2018	457,41	17,00	60,00	77,76
31/10/2018	09/11/2018	1.346,82	17,00	60,00	228,96
31/12/2018	09/01/2019	1.448,47	17,00	60,00	246,24
Total					4.520,37

A **infração 03**, versa sobre o uso indevido de crédito fiscal, desta vez decorrente do destaque a maior do imposto nos documentos fiscais de aquisições.

A defesa se restringe a alegar a decadência, matéria já analisada e parcialmente acolhida, não sendo trazido qualquer outro argumento defensivo para as demais ocorrências, o que faz incidir o disposto no art. 140 do RPAF/99, ou seja: “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

Portanto, a infração é parcialmente subsistente, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/07/2016	09/08/2016	12.993,54	18,00	60,00	7.796,12
31/08/2016	09/09/2016	15.129,85	18,00	60,00	9.077,91
30/09/2016	09/10/2016	12.051,08	18,00	60,00	7.230,65
31/10/2016	09/11/2016	10.009,45	18,00	60,00	6.005,67
30/11/2016	09/12/2016	11.249,70	18,00	60,00	6.749,82
31/12/2016	09/01/2017	18.045,15	18,00	60,00	10.827,09
31/01/2017	09/02/2017	1.734,19	18,00	60,00	1.040,51
28/02/2017	09/03/2017	6.058,62	18,00	60,00	3.635,17
31/03/2017	09/04/2017	3.828,53	18,00	60,00	2.297,12
30/04/2017	09/05/2017	743,92	18,00	60,00	446,35
31/05/2017	09/06/2017	792,13	18,00	60,00	475,28
30/06/2017	09/07/2017	561,61	18,00	60,00	336,97
31/07/2017	09/08/2017	891,25	18,00	60,00	534,75
31/08/2017	09/09/2017	885,69	18,00	60,00	531,41
30/09/2017	09/10/2017	401,93	18,00	60,00	241,16
31/10/2017	09/11/2017	356,65	18,00	60,00	213,99
30/11/2017	09/12/2017	218,61	18,00	60,00	131,16
31/12/2017	09/01/2018	723,48	18,00	60,00	434,09
31/01/2018	09/02/2018	145,41	18,00	60,00	87,25
28/02/2018	09/03/2018	110,14	18,00	60,00	66,08
31/03/2018	09/04/2018	373,43	18,00	60,00	224,06
30/04/2018	09/05/2018	297,94	18,00	60,00	178,76
31/05/2018	09/06/2018	458,58	18,00	60,00	275,15
30/06/2018	09/07/2018	2.382,37	18,00	60,00	1.429,42
31/07/2018	09/08/2018	2.996,79	18,00	60,00	1.798,07
31/08/2018	09/09/2018	798,07	18,00	60,00	478,84
30/09/2018	09/10/2018	732,45	18,00	60,00	439,47
31/10/2018	09/11/2018	572,16	18,00	60,00	343,30
30/11/2018	09/12/2018	803,30	18,00	60,00	481,98

31/12/2018	09/01/2019	422,85	18,00	60,00	253,71
Total					64.061,31

Na **infração 04** a acusação é a falta de recolhimento do imposto em razão do contribuinte ter praticado operações tributadas como não tributadas.

A defesa contestou vários itens incluídos no levantamento. Na informação fiscal os autuantes reconheceram parte dos argumentos e refizeram o levantamento, restando o ICMS exigido de R\$ 42.532,20. Foram mantidos itens que a autuada não concordou, sobre os quais analiso individualmente, observando qual o regime de tributação está submetido.

ABRAÇADEIRA FIXTIL NYLON NAT ABN 17 – NCM 7318.29.00.

No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016, de 01/01/2016 até 09/03/2016, existia no item 8.58 a descrição dos produtos “Parafusos, pinos ou pernos, roscados, porcas, tira-fundos, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapinos, arruelas (incluídas as de pressão) e artefatos semelhantes de ferro fundido, ferro ou aço. “, fato que se replica as versões do Anexo 1 vigentes até 2018.

O produto analisado não se encaixa na descrição, uma vez que é fabricado com NYLON, portanto, tributado normalmente, devendo ser mantido no levantamento, contrariando o entendimento dos autuantes.

ALECRIM TROP. 20 g – NCM 0712.90.90. A defesa alegou ser mercadoria isenta com base no Convênio ICM 44/75. A NCM com a raiz 0712, correspondente à seguinte descrição: “Produtos hortícolas secos, mesmo cortados em pedaços ou fatias, ou ainda triturados ou em pó, mas sem qualquer outro preparo”.

A isenção prevista no RICMS/2012, com base no Convênio ICM 44/75, no seu art. 265, inc. I, alínea “a”, contempla as saídas internas e interestaduais, desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Convênio ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Convênio ICM 07/80).

Assim, o produto tem tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

CARNE SECA PREZ DIAN UN – NCM 0210.20.00.

Trata-se de charque. Na redação do Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente ano 2016, de 01/01/2016 até 09/03/2016, constava no item 11.17 a NCM 0210.2 com a seguinte descrição: “Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação, exceto charque e jerked beef.”, previsão que se replica nos anexos vigentes até 2018.

Conclui-se que o item é submetido a tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

LENÇON ABSORVENTE MIL INFSU – NCM 9619.00.00.

O Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente entre 01/01/2016 e 09/03/2016, prevê a substituição tributária para produtos com a NCM 9619, nos itens 9.21 “Fraldas”, 9.22 “Tampões higiênicos (absorventes internos)” e no item 9.23 “Absorventes higiênicos externos”, descrições que não correspondem a lençóis absorventes. Esta situação se repete nos exercícios de 2016 a partir de 10/03/2016, 2017 e 2018. Portanto, trata-se de mercadoria sujeita a tributação normal e deve ser mantido no levantamento.

PIZZA CALABRESA Kg – NCM 1902.20.00; PIZZA PREZUNIC 400 g. CALABRESA – NCM 1905.90.90; PIZZA REZENDE CALABRESA 460 g – NCM 1905.90.90 e outras pizzas, todas com a mesma NCM.

Quanto as pizzas com a NCM 1905.90.90, constato que no período de 10/03/2016 a 31/01/2017, existia substituição tributária para a NCM 1905.9 para os produtos listados no item 11.8 do Anexo 1 ao RICMS/2012 “Salgadinhos diversos”, item 11.26-A “Outros pães industrializados; exceto pão francês de até 200 g”, item 11.26-B “Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente; exceto casquinhas para sorvete. “, e item 11.26-D: “Demais pães industrializados”, descrições que não contemplam pizza.

Para 2017, a partir de fevereiro, a substituição tributária para a NCM 1905.9 constava a previsão para os itens 11.9 “Salgadinhos diversos” e 11.30 “Demais pães industrializados”.

Em 2018, a previsão de substituição tributária existia no Anexo 1 ao RICMS/2012 nos itens 11.9 “Salgadinhos diversos”, 11.28.2 “Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03”, a partir de 01/06/2018. Até esta data, era vigente a redação que previa a substituição tributária na NCM 1905.90.90 para “Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados pães, exceto casquinhas para sorvete e pão francês de até 200 g”, 11.28.2 “Casquinhas para sorvete”, 11.28.3 “Pão francês até 200 g” e 11.30 “Demais pães industrializados”.

Assim, as operações com pizzas na NCM 1905.90.90, realizadas a partir de 01/06/2018 estão sujeitas a substituição tributária, portanto, devem ser excluídas do lançamento neste período.

Contudo, as pizzas de NCM 1902.20.00 estavam sujeitas tributação normal, em razão de tal NCM, no período autuado, inexistir previsão para substituição tributária, o que justifica a manutenção destes itens no lançamento.

REGULADOR GÁS NEDO C/ MANGUEIRA 80 cm C/ ABRAÇADEIRA. – NCM 8481.10.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2016, em ambos os períodos, consta para a NCM 8481.1 a seguinte descrição: “Válvulas redutoras de pressão”, no item 1.46, integrante o grupo “PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES”. Para o anexo vigente em 2017, consta o grupo 8 as mercadorias “MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES”, onde consta no item 8.79 o item com a seguinte descrição “Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes.”, fato que se replica no anexo vigente em 2018.

A mercadoria aqui tratada não corresponde aos itens descritos nos anexos. Portanto, sujeita a tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

SIDRA CERESER MAÇÃ S/ ÁLCOOL ZERO 660 ml – NCM 2202.10.00.

Para o Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 e até 01/02/2017, consta a NCM 2202 nos itens: 3.8 – “Demais refrigerantes”, 3.10 – NCM 2202 “Bebidas energéticas em embalagem com capacidade inferior a 600 ml”; 3.11 – NCM 2202.9 “Bebidas energéticas em embalagem com capacidade igual ou superior a 600 ml” e 3.15 – NCM 2202.90 “Cerveja sem álcool”.

Para os anexos vigentes em 2017 e 2018, além dos itens já citados foram acrescidos os seguintes: 3.7 – NCM 2202 “Refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml” e 3.12 – NCM 2202.9 “Bebidas hidroeletrolíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade inferior a 600 ml”.

Conclui-se que a SIDRA CERESER MAÇÃ, S/ ÁLCOOL, não está sujeita ao regime de substituição tributária, devendo ser mantida no levantamento.

SOQUETE FIXTIL; SOQUETE FIXTIL RABIXO LAMP. INCAND. – NCM 8536.61.00.

No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016, consta a NCM 8536, descritas nos itens: 1.65 - “Interruptores e seccionadores e comutadores”; 1.66 - “Fusíveis e corta circuitos de fusíveis”; 1.67 - “Disjuntores”; 1.68 - “Relés” e 7.4 - “Starter”, situação que se repete para o anexo vigente de 10/03/2016 a 31/01/2017.

Para aqueles vigentes em 2017 e 2018, somente consta o item 7.4 – NCM 8536.5 com a seguinte descrição: “Starter”.

Assim sendo, a mercadoria tem tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

TM DAIS SADIA 470 g – NCM 1905.90.90.

Nos Anexos vigentes em 2016 a 2018, consta para a NCM 1905.90.0 a seguinte descrição “Salgadinhos diversos”. O item relacionado no levantamento corresponde ao produto “Torta Holandesa Miss Daisy Sadia 470 g”, portanto, não corresponde a descrição da NCM constante no levantamento.

Produto normalmente tributado. Deve ser mantido no levantamento.

De ofício, procedi aos ajustes, de forma que tenho a infração 04 como parcialmente subsistente no valor de R\$ 37.033,69, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	38.771,20	17,00	60,00	6.591,10
29/02/2016	09/03/2016	24.571,45	17,00	60,00	4.177,15
31/03/2016	09/04/2016	5.920,73	17,00	60,00	1.006,52
30/04/2016	09/05/2016	4.592,28	17,00	60,00	780,69
31/05/2016	09/06/2016	4.794,51	17,00	60,00	815,07
30/06/2016	09/07/2016	8.254,34	17,00	60,00	1.403,24
31/07/2016	09/08/2016	5.075,31	17,00	60,00	862,80
31/08/2016	09/09/2016	5.367,24	17,00	60,00	912,43
30/09/2016	09/10/2016	7.058,50	17,00	60,00	1.199,94
31/10/2016	09/11/2016	10.024,20	17,00	60,00	1.704,11
30/11/2016	09/12/2016	12.668,80	17,00	60,00	2.153,70
31/12/2016	09/01/2017	9.735,23	17,00	60,00	1.654,99
31/01/2017	09/02/2017	9.657,50	17,00	60,00	1.641,77
28/02/2017	09/03/2017	7.057,76	17,00	60,00	1.199,82
31/03/2017	09/04/2017	8.003,30	17,00	60,00	1.360,56
30/04/2017	09/05/2017	6.971,04	17,00	60,00	1.185,08
31/05/2017	09/06/2017	3.135,68	17,00	60,00	533,07
30/06/2017	09/07/2017	2.974,65	17,00	60,00	505,69
31/07/2017	09/08/2017	2.134,36	17,00	60,00	362,84

31/08/2017	09/09/2017	1.920,30	17,00	60,00	326,45
30/09/2017	09/10/2017	2.016,26	17,00	60,00	342,77
31/10/2017	09/11/2017	2.929,44	17,00	60,00	498,00
30/11/2017	09/12/2017	2.570,75	17,00	60,00	437,03
31/12/2017	09/01/2018	2.734,91	17,00	60,00	464,93
31/01/2018	09/02/2018	2.588,73	17,00	60,00	440,08
28/02/2018	09/03/2018	1.729,36	17,00	60,00	293,99
31/03/2018	09/04/2018	1.626,53	17,00	60,00	276,51
30/04/2018	09/05/2018	2.859,74	17,00	60,00	486,16
31/05/2018	09/06/2018	2.282,80	17,00	60,00	388,08
30/06/2018	09/07/2018	2.660,93	17,00	60,00	452,36
31/07/2018	09/08/2018	2.820,64	17,00	60,00	479,51
31/08/2018	09/09/2018	2.047,54	17,00	60,00	348,08
30/09/2018	09/10/2018	2.092,03	17,00	60,00	355,65
31/10/2018	09/11/2018	1.894,87	17,00	60,00	322,13
30/11/2018	09/12/2018	2.136,38	17,00	60,00	363,18
31/12/2018	09/01/2019	4.165,96	17,00	60,00	708,21
Total					37.033,69

Infrações 08, 09 e 10.

Estas infrações se referem à acusação de ter o contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado, sem o devido registro na escrita fiscal.

A defesa arguiu, além da decadência, que foram incluídas no levantamento diversos documentos fiscais que estariam escriturados no Livro Registro de Entrada - LRE, conforme planilhas que anexou à defesa.

Na informação fiscal os autuantes, em sede de revisão, refizeram o levantamento e elaboraram novos demonstrativos, resultando como devidos os seguintes valores:

- a) Infração 08 – R\$ 1.053,71;
- b) Infração 09 - R\$ 1.155,57; e
- c) Infração 10 – R\$ 629,85.

Na sua última manifestação, a autuada apenas repisou seu pleito de acolhimento da decadência, já analisada e rejeitada, e pediu nova análise dos documentos que comprovariam a improcedência das infrações, sem apresentar novas razões ou provas que justificassem seus pedidos.

Considerando pertinente as análises e providências adotadas na revisão do fiscal, a acolho e tenho as infrações 08, 09 e 10 parcialmente subsistentes, conforme demonstrativos:

Infração 08 - 0016.001.001			Infração 09 - 0016.001.002			Infração 10 - 0016.001.006		
Data	Multa	Valor	Data	Multa	Valor	Data	Multa	Valor Hist.
Ocorrência	(%)	Hist. (R\$)	Ocorrência	(%)	Hist. (R\$)	Ocorrência	(%)	(R\$)
31/01/2016	1,00	19,67	31/01/2016	1,00	10,05	31/12/2017	1,00	93,79
29/02/2016	1,00	80,20	29/02/2016	1,00	11,10	31/01/2018	1,00	24,95
31/03/2016	1,00	20,40	31/03/2016	1,00	31,36	28/02/2018	1,00	32,60
30/04/2016	1,00	66,29	30/04/2016	1,00	82,94	31/03/2018	1,00	33,64
31/05/2016	1,00	64,10	31/05/2016	1,00	25,82	30/04/2018	1,00	101,20
30/06/2016	1,00	42,92	30/06/2016	1,00	10,90	31/05/2018	1,00	179,36
31/07/2016	1,00	9,74	31/07/2016	1,00	14,05	30/06/2018	1,00	141,64
31/08/2016	1,00	204,60	31/08/2016	1,00	145,32	31/07/2018	1,00	21,08
30/09/2016	1,00	45,57	30/09/2016	1,00	20,95	31/12/2018	1,00	1,58
31/10/2016	1,00	116,50	31/10/2016	1,00	82,44	Total		629,84
30/11/2016	1,00	76,72	30/11/2016	1,00	38,95			
31/12/2016	1,00	120,93	31/12/2016	1,00	51,65			
31/01/2017	1,00	8,79	31/01/2017	1,00	11,48			
28/02/2017	1,00	4,04	28/02/2017	1,00	19,70			
31/03/2017	1,00	9,79	31/03/2017	1,00	37,73			
30/04/2017	1,00	45,66	30/04/2017	1,00	22,29			
31/05/2017	1,00	15,50	31/05/2017	1,00	136,88			
30/06/2017	1,00	10,59	30/06/2017	1,00	52,78			
31/07/2017	1,00	37,52	31/07/2017	1,00	190,04			
31/08/2017	1,00	9,02	31/08/2017	1,00	66,41			
30/09/2017	1,00	24,96	30/09/2017	1,00	29,69			
31/10/2017	1,00	17,14	31/10/2017	1,00	29,95			
30/11/2017	1,00	3,07	30/11/2017	1,00	33,12			
Total		1.053,72	Total		1.155,60			

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme resumo abaixo:

<i>Infração</i>	<i>Valor Lançado</i>	<i>Valor Julgado</i>	<i>Resultado</i>
01 001.002.006	43.779,90	19.357,98	PARCIALMENTE PROCEDENTE
02 001.002.026	5.675,17	4.520,31	PARCIALMENTE PROCEDENTE
03 001.002.041	100.582,31	64.061,32	PARCIALMENTE PROCEDENTE
04 002.001.003	42.550,17	37.033,69	PARCIALMENTE PROCEDENTE
05 003.002.002	18.867,76	10.565,29	PARCIALMENTE PROCEDENTE
06 006.001.001	128,53	128,53	PROCEDENTE
07 006.002.001	782,09	782,09	PROCEDENTE
08 016.001.001	1.146,62	1.053,72	PARCIALMENTE PROCEDENTE
09 016.001.002	1.290,13	1.155,60	PARCIALMENTE PROCEDENTE
09 016.001.006	739,33	629,84	PARCIALMENTE PROCEDENTE
Total	215.542,01	139.290,14	

No Recurso Voluntário interposto (fls. 177/1867) por meio da advogada Maria Cristina Caregnato, OAB/SP 222.942 ressalta sua tempestividade, discorre sobre as infrações, defesa, julgamento pela procedência parcial, que deve ser reformado em relação as infrações 1, 2, 3, 4, 8 e 9.

No mérito, alega que em relação a infração 1, em que pese a 2ª JF ter acatado parcialmente as razões de defesa quanto a decadência, merece reforma pois ainda remanescem na autuação, mercadorias tributadas pelo regime normal do ICMS, conforme quadro demonstrativo de fl. 180, com indicação das mercadorias e NCMs que devem ser excluídas:

Ano	NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual
2018	'96190000'	ABS INTIMUS GEL NORM SECA S/ABAS 8	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'19011090'	CASTANHA YOKI CAJU 100G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'48192000'	CX P PANETONE 400G FRUT C/100	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'42023200'	ESTOJO KIT MENINO DIV 309427	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'18069000'	GRANULADO HARALD CHOCOLATE 1.050KG	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'18069000'	GRANULADO HARALD CHOCOLATE 1KG	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'18069000'	GRANULADO HARALD CHOCOLATE 1KG	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'19059090'	LAPISEIRA ESC BIC SHIMMERS 05 LV 3 PG 2	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'19059090'	LAPISEIRA ESC BIC SHIMMERS 05 LV 3 PG 2	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'96091000'	LAPISEIRA ESC BIC SHIMMERS 05 LV 3 PG 2	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'19012000'	MISTURA EMULZ BOLO MILHO VERDE 10KG	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'16029000'	PAO PIZZA GIOVANNA UNID	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'16010000'	PEITO FG SEARA E SAUD INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'16023220'	PEITO FGO EMBUT SADIÁ INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'16023100'	PEITO FGO SEARA ESCOLHA SAUD INT	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'16023220'	PEITO FRANGO EMBUTIDO SADIÁ KG	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'02071400'	PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'19021900'	PIZZA FRIGIDEIRA INTEGRATEL 250G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'19021900'	PIZZA FRIGIDEIRA INTEGRATEL 250G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO P/2 BAGUETE MF19X80C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO P/2 BAGUETE MF19X80C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'48193000'	SACO PAP KRAFT PARDO PAO 44X54 1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'48193000'	SACO PAP KRAFT PARDO PAO 44X54 1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'48194000'	SACO PAP LANCHE 60GR 32X40X60 C1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO PLAS PP PAO FORM 22X47X6 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO PLAS PP PAO FORM 22X47X6 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD 500 UN	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO PLAST P/BISC 20X35X06	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO PLAST P/BISC 20X35X06	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'39232190'	SACO PLAST P/BISC 20X35X06	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO PLAST P/FARINHA ROSCA 14X30X6	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO PLAST P/FARINHA ROSCA 14X30X6	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'39232190'	SACO PLAST P/FARINHA ROSCA 14X30X6	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO PLAST P/PAO FIB 22X37 C/1000 PP	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO PLAST P/PAO GB 22X42 C/1000 PP	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO PLAST P/PAO HAMB 26X36 C/1000PP	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO PLAST P/PAO HAMB 26X36 C/1000PP	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'39232190'	SACO PLAST P/PAO HAMB 26X36 C/1000PP	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'39232190'	SACO PLAST PANETONE 26X35X08 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2016	'39232190'	SACO PLAST PAO FRANCES34X40 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'39232190'	SACO PLAST PAO FRANCES34X40 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'39232190'	SACO PLAST PAO FRANCES34X40 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2017	'48089000'	SC.PAO GRANDE - 55X30 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.
2018	'48089000'	SC.PAO GRANDE - 55X30 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

Requer reforma parcial da infração 01.

Quanto a infração 2, argumenta que apesar da 2ª JJF ter acatado parcialmente as razões de defesa, remanesce na autuação as mercadorias “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M – NCM ‘39219090’ e BOBINA PLAST PICOT LISA 40X60X015M – NCM ‘39232190’” tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução, fato que autoriza o creditamento do imposto. Requer reforma parcial da infração 2.

Quanto a infração 3, alega que apesar da decisão ter acolhido parcialmente as razões de defesa, merece reforma da decisão “pela operação da decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente aos cinco anos da intimação do lançamento”, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante a infração 4, argumenta que apesar da 4ª JJF ter acolhido parcialmente suas alegações, foram mantidas operações com mercadorias isentas e outras tributadas na substituição tributária, conforme quadro demonstrativo de fl. 182, que devem ser excluídas.

Ano	NCM	Descrição	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual	Observação
2017	'73182900'	ABRACAD FIXTIL UN	ST	Anexo ST Item 8.62	Abraçaadeiras
2018	'73182900'	ABRACAD FIXTIL UN	ST	Anexo ST Item 8.62	Abraçaadeiras
2017	'73182900'	ABRACADEIRA FIXTIL FIO DUPLO 0.5 A 2.5MM	ST	Anexo ST Item 8.62	Abraçaadeiras
2016	'73182900'	ABRACADEIRA FIXTIL NYLON NAT ABN 17	ST	Anexo ST Item 8.62	Abraçaadeiras
2017	'73182900'	ABRACADEIRA FIXTIL NYLON NAT ABN 17	ST	Anexo ST Item 8.62	Abraçaadeiras
2016	'12119090'	ALECRIM TROP 20G	Isenção	Conv. 44/75	
2017	'12119090'	ALECRIM TROP 20G	Isenção	Conv. 44/75	
2017	'12119090'	ALECRIM TROP UN	Isenção	Conv. 44/75	
2018	'12119090'	ALECRIM TROP UN	Isenção	Conv. 44/75	
2018	'96084000'	ALECRIM TROP UN	Isenção	Conv. 44/75	
2018	'02102000'	CARN SEC PREZ DIAN OF3	ST	Anexo ST Item 11.31	Carne Seca
2017	'02102000'	CARN SEC PREZ DIAN UN	ST	Anexo ST Item 11.31	Carne Seca
2018	'02102000'	CARN SEC PREZ DIAN UN	ST	Anexo ST Item 11.31	Carne Seca
2017	'02102000'	CARN SEC PREZ PA UN	ST	Anexo ST Item 11.31	Carne Seca
2018	'02102000'	CARN SEC PREZ PA UN	ST	Anexo ST Item 11.31	Carne Seca
2018	'02102000'	CARN SEC PREZ TRAS OF3	ST	Anexo ST Item 11.31	Carne Seca
2018	'02102000'	CARN SEC PREZ TRAS UN	ST	Anexo ST Item 11.31	Carne Seca
2017	'96190000'	LENC ABS MIL INF5U UN	ST	Anexo ST Item 9.24	Absorventes
2018	'96190000'	LENC ABS MIL INF5U UN	ST	Anexo ST Item 9.24	Absorventes
2018	'84811000'	REG GAS C/MAN NEDO UN	ST	RICMS/BA, Anexo I, 8, Item 8.79	Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes
2017	'84811000'	REGULADOR GAS NEDO C/MANG 80CM C/2 ABRAC	ST	RICMS/BA, Anexo I, 8, Item 8.79	Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes
2016	'22021000'	SIDRA CERESER MACA S/ALC ZERO 660ML	ST	RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.9	Extratos e refrigerantes
2016	'22060010'	SIDRA CERESER MACA S/ALC ZERO 660ML	ST	RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.9	Extratos e refrigerantes
2016	'22060010'	SIDRA CERESER MACA S/ALCOOL 660ML	ST	RICMS/BA, Anexo I, 3, Item 3.9	Extratos e refrigerantes
2016	'85372090'	SOQUETE FIXTIL RABIXO LAMP INCAND	ST	RICMS/BA, Anexo I, Item 7.4	Soquetes para Lampadas
2016	'85366100'	SOQUETE FIXTIL RABIXO LAMP INCAND	ST	RICMS/BA, Anexo I, Item 7.4	Soquetes para Lampadas
2017	'85366100'	SOQUETE FIXTIL RABIXO LAMP INCAND	ST	RICMS/BA, Anexo I, Item 7.4	Soquetes para Lampadas
2017	'85366100'	SOQUETE FIXTIL UN	ST	RICMS/BA, Anexo I, Item 7.4	Soquetes para Lampadas
2018	'85366100'	SOQUETE FIXTIL UN	ST	RICMS/BA, Anexo I, Item 7.4	Soquetes para Lampadas
2018	'19059090'	TM DAIS SADIA 470G UN	ST	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apartir de 01/06/2018 ST

Quanto as INFRAÇÕES 8 e 9, alega que não foi acolhido os períodos já alcançados pela decadência e que apesar de ter acatado parcialmente as razões de defesa “não há que se falar em falta de registro na escrita fiscal, muito menos em penalidade por descumprimento de obrigação acessória, na medida em que a escrituração foi comprovadamente arrolada na defesa”.

Requer realização de diligência para a devida análise dos livros de Entrada e Saída da Recorrente, conforme requerido na defesa.

Finaliza reiterando o pedido de realização de diligência fiscal para demonstrar a improcedência das infrações 1, 2, 4, 5, 6, 8 e 9.

Esta 2ª CJF deliberou pela realização de diligência fiscal (fl. 189) no sentido de que a fiscalização

realizasse confronto das NCMs dos produtos elencados na INFRAÇÃO 1 (PEITO DE FRANGO DIVERSOS, PÃO PIZZA GIOVANNA E LAPISEIRA) e promover a exclusão dos produtos que não forem coincidentes com os relacionados no Anexo 1 do RICMS/BA.

Na informação fiscal prestada (fls. 194/195) o autuante esclarece que em relação aos produtos: PEITO DE FGO EMBUT SADIA, PEITO FGO SEARA ESCOLHA E FRANGO SEARA DESFIADO, com NCM 1602.31.00 e 1602.3220; LAPISEIRA, NCM 9608.4000 - *“Não fazem parte do regime de substituição tributária, e que foram excluídos das planilhas de débito”*.

Quanto ao produto PÃO PIZZA GIOVANNA, NCM 1602.3 – ratifica a informação fiscal de que o produto gem a NCM 1902.2, conforme dados extraídos da EFD, constante das planilhas de débito.

Afirma que após os ajustes procedidos, remanesce crédito tributário de R\$ 23.238,94.

Cientificado do resultado da diligência a empresa manifestou se às fls. 205 a 207, ressaltou que foram excluídos produtos objeto da diligência fiscal, mas manteve produtos submetidos a tributação normal como CASTANHA YOKI CAJU 100 G ou CX P PANETONE 400 G FRUT C/100, a título exemplificativo.

Destaca que o autuante indicou valor remanescente de R\$ 23.238,94 enquanto a decisão recorrida apresentou valor de R\$ 19.397,94. Discorre sobre o processo administrativo tributário e a atividade administrativa vinculada prevista no art. 142 do CTN, não atendido pela fiscalização.

Requer reforma da decisão e na remota hipótese do não atendimento, que seja mantido os valores já acatados na decisão de primeira instância.

O autuante presta a terceira informação fiscal (fls. 212/215), discorre sobre as infrações e quanto a manifestação do autuado esclarece que já foram rebatido às fls. 73/92 e 108/119, inclusive quanto aos produtos CASTANHA YOKI CAJU 100 G ou CX P PANETONE 400 G FRUT C/100.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto o recorrente apresentou alegações pertinentes a decadência das infrações 3, 8 e 9, e de mérito das infrações 1, 2 e 4.

Inicialmente quanto ao pedido de que seja acolhido o pedido de decadência relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2016, relativo a infração 3, constato que na decisão proferida pela 2ª JJF foi apreciado (fl. 149):

Dessa forma, com base na regra do art. 150, § 4º do CTN, acato parcialmente a arguição de decadência das infrações 01, 02, 03 e 05, relativos aos créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos a seguir:

...

Infração 03 - janeiro a junho de 2016.

No demonstrativo resumo de fls. 156/157 foi reproduzido os valores contidos no demonstrativo de débito pertinente aos meses de julho/2016 a dezembro/2018, que implicou na redução do débito de R\$ 100.582,31 para R\$ 64.061,31, face a exclusão dos valores que decaíram (janeiro/junho/2016).

Pelo exposto, fica prejudicada a análise do recurso em relação ao pedido da aplicação da decadência na infração 3, visto que já foi atendido na decisão proferida no Acórdão JJF 0004-02/23VD.

Quanto ao pedido de acolhimento da decadência relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2016, tendo em vista que foi cientificado do lançamento no mês de julho/2021, observo que conforme apreciado da decisão recorrida a **regra geral** aplicável a faculdade da Fazenda Pública constituir o crédito tributária é prevista no art. 173 do CTN, com a contagem do prazo de cinco anos, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e **regra especial** para tributos originalmente sujeitos a lançamento por homologação com prazo de cinco a partir da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PGE nº 2016.194710-0 manifestou entendimento de que:

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

...

Nota 1: 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)....; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c)...

Neste contexto, com relação a decadência das infrações 8 e 9, observo que se referem a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, por a empresa não ter escriturada notas fiscais pertinentes a entradas de mercadorias no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal.

Nestas situações, tendo omitido a realização da operação ou prestação tributável, o Fisco não teria como homologar a tributação do ICMS relativo a mercadorias que não foram registradas, e como previsto na Nota 1 do IU - PGE nº 2016.194710-0 com a contagem do 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. Rejeitado o pedido de decadência em relação as infrações 8 e 9.

No mérito, quanto a INFRAÇÃO 1 (crédito indevido/mercadorias ST), no recurso interposto foi alegado que diversas mercadorias não faziam parte do regime de ST.

Em atendimento a diligência fiscal o autuante:

- a) Excluiu os produto PEITO DE FGO EMBUT SADIA, PEITO FGO SEARA ESCOLHA e FRANGO SEARA DESFIADO com NCM 1602.3100 e 1602.3220; LAPISEIRA, NCM 9608.4000;
- b) Manteve o produto PÃO PIZZA GIOVANNA, NCM 1602.3 – que tem a NCM 1902.2.

Com relação ao produto PÃO PIZZA GIOVANNA, que a empresa indicou no quadro à fl. 180 a NCM 1602.3, no demonstrativo elaborado pela fiscalização tem a NCM 1902.2, a exemplo da Nota Fiscal e nº 116.513 de 18/01/2018. Portanto, é produto enquadrado no regime de ST, na posição 11.0 MASSAS ALIMENTÍCIAS, item 11.17.0 do Anexo 1 do RICMS/BA (2018). Fica mantido.

No quadro de fl. 180 o recorrente indicou diversos produtos, sendo que na decisão recorrida (fls. 152/153 foi apreciado:

ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480 g – Tanto em 2016 e 2017, incluindo o mês de janeiro, quanto em 2018, inexistia previsão de substituição tributária para tais NCMs, o que enseja a retirada de tais produtos do levantamento. Assim, o item tem tributação normal e deve ser excluído do levantamento.

*LAPISEIRA BIC SHIMMERS 0.7 L3P2 - NCM 9608.40.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012, consta relacionada para a NCM 9608: item 12.27 “Canetas esferográficas”; item 12.28 “Canetas e marcadores, com ponta de feltro ou com outras pontas porosas”; 12.29 “Canetas tinteiro” e 12.30 “Outras canetas; sortidos de canetas.”, cujas descrições não corresponde ao item relacionado na infração. Portanto, **devem estes itens serem excluídos do levantamento.***

No quadro de fl. 180 relativo ao exercício de 2017, constato que na decisão foi apreciado que:

*MISTURA P/BOLO com NCM 1901 - A NCM 1902.90.90 em 2016 e 2017, até 31/01/2017 não possuía previsão para substituição tributária. A partir de 01/02/2017, a NCM 1901.90.9 aparece no item 11.14.3 com a seguinte descrição: “Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg”, mesma situação para 2018. Portanto, os **produtos com tal NCM devem ser excluídos do levantamento.***

CASTANHA YOKI CAJU 100 g – NCM 1901.... Em 2016, até 31/01/2017, estas NCM não estavam sujeita a substituição tributária, havendo apenas a previsão, nos itens 11.10.1 e 11.10.2 de substituição tributária para “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg” e “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg”, respectivamente, na NCM 2008.1, diversa da autuada, que não corresponde, como visto, aos produtos autuados, os quais possuíam tributação normal, devendo ser excluídos da autuação. Para 2018, se verifica a mesma situação, inclusive quanto aos itens

e NCM, devendo ser excluídos tais produtos do levantamento.

Pelo exposto, estes produtos já foram excluídos do levantamento fiscal e prejudicado o pedido.

ABS INTIMUS, NCM 9619 (2018) Com relação a este produto constato que na decisão foi apreciado que a NCM constava no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 (01/01/2016 a 31/03/2016) com a descrição: *“Tampões higiênicos (absorventes internos) “no subitem 9.22, do item 9.0 – “Medicamentos, produtos farmacêuticos para uso humano e higiênico pessoal”. “Portanto, o item deve ser mantido no levantamento, por estar sujeito à substituição tributária”.*

No levantamento fiscal só identifiquei este produto no exercício de 2018, o qual consta no Anexo 1 do RICMS/BA, no item 9.23 – NCM 9619 - Tampões higiênicos, como produto enquadrado no regime de ST e **deve ser mantido**.

GRANULADO HERALD CHOCOLATE com NCM 1806.9, consta no item 11.4 - Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate. Portanto, enquadrado na ST. **Fica mantido.**

PIZZA FRIGIDEIRA, NCM 1902 - Massas alimentícias tipo instantânea consta no item 11.16 e 11.17 do Anexo 1 do RICMS/BA (2018)

ESTOJO, NCM 4202.1. Na decisão recorrida (fl. 152) foi apreciado:

ESTOJO KIT THUNDER BREACKER; ESTOJO KIT MENINO DIV; ESTOJO KIT POWER HEROES; e ESTOJO KIT TEEN FLOR - NCM 4202.32.00. Consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 para as NCM 4202.1 e 4202.9 com a seguinte descrição “Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes”, que se replica em 2017 e 2018. Produto sujeito a substituição tributária. Deve ser mantido no levantamento.

SACO DIVERSOS/PLAST/KRAFT/PARDO (P/BISC; KRAFT/PÃO; PÃO FORMA; PÃO GRANDE; PÃO FRANCÊS; P/PANETONE), constato que na decisão recorrida foi apreciado:

CAIXA P/ PANETONE 400 g FRUTAS C/ 100 – NCM 4819.20.00. Panetone é produto enquadrado no regime da substituição tributária, constante nos Anexos 1 ao RICMS/2012 vigentes em 2016, 2017 e 2018, no item 11.9, assim como em 2017 e 2018. O item autuado é uma caixa para acondicionamento dos panetones, portanto, serve de embalagem para um produto com tributação encerrada. Assim, a tributação da embalagem acompanha a tributação do produto principal.

SACO P/ BAGUETE MF 19X80 C/ 1000 – NCM 3923.21.90; SACO PLÁSTICO P/ BISCOITO 20X35X06 – NCM 3923.21.90. Em 2017, tanto no Anexo 1 ao RICMS vigente até 31/01/2017 quanto aquele vigente até dezembro, inexistia qualquer previsão de substituição tributária para a NCM 3923.2 e 4819.3, mesma situação tributária para 2018. Os itens acima relacionados, se prestam ao acondicionamento de pão e biscoito, quando da comercialização destes produtos. Produtos como pães, biscoitos e panetone, estão sujeitos ao regime de substituição tributária alcançada e encerrada pela tributação na aquisição de farinha de trigo até a saída do produto industrializado, nos termos do art. 289 do RICMS/2012.

Em relação às operações subsequentes o tratamento tributário deve ser o mesmo dado a mistura de farinha de trigo, estando encerrada a tributação até a venda ao consumidor final nos termos do inc. I do art. 373 do RICMS/2012.

Assim sendo, as operações com a mercadoria que condiciona sujeitas a substituição tributária, também as sacolas e sacos utilizados no acondicionamento para comercialização não são tributadas, portanto, não se admite a apropriação do crédito fiscal conforme posicionamento da DITRI no Parecer nº 21.942/2012:

Diante do exposto, é indevida a apropriação do crédito fiscal, devendo estes itens serem mantidos no levantamento.

Observo que os produtos utilizados na embalagem de pães que tem a tributação encerrada (art. 373, § 2º do RICMS/BA) é vedado a utilização do crédito fiscal, nos termos do art. 29, § 4º, II da Lei nº 7.014/1996. Fica mantida a exigência.

Por tudo que foi exposto, tomo como base o demonstrativo remanescente após ajustes e acatamento da decadência, que julgou parcialmente subsistente a infração 1, no montante de R\$ 19.357,98 e faço a exclusão dos valores excluídos pelo diligente (PEITO DE FRANGO) visto que o produto LAPISEIRA já tinha sido excluído no julgamento promovido pela 2ª JF.

Data Ocorr	Data Vcto	Autuado	Julgado 2ª JJF	Julgado 2ª CJF
31/01/2016	09/02/2016	1.507,96	Decadência	Decadência
29/02/2016	09/03/2016	1.089,70	Decadência	Decadência
31/03/2016	09/04/2016	1.036,99	Decadência	Decadência
30/04/2016	09/05/2016	804,75	Decadência	Decadência
31/05/2016	09/06/2016	1.016,21	Decadência	Decadência
30/06/2016	09/07/2016	1.164,37	Decadência	Decadência
31/07/2016	09/08/2016	654,83	260,52	260,52
31/08/2016	09/09/2016	801,26	413,47	413,47
30/09/2016	09/10/2016	1.221,05	333,32	333,32
31/10/2016	09/11/2016	759,79	145,43	145,43
30/11/2016	09/12/2016	2.090,00	459,55	459,55
31/12/2016	09/01/2017	2.724,73	390,24	390,24
31/01/2017	09/02/2017	1.198,10	581,56	580,03
28/02/2017	09/03/2017	584,40	316,36	316,36
31/03/2017	09/04/2017	462,30	312,40	312,4
30/04/2017	09/05/2017	945,35	779,78	779,78
31/05/2017	09/06/2017	579,81	327,34	327,34
30/06/2017	09/07/2017	280,24	218,74	199,23
31/07/2017	09/08/2017	1.228,78	584,55	576,36
31/08/2017	09/09/2017	1.299,78	737,21	737,21
30/09/2017	09/10/2017	405,71	99,85	99,85
31/10/2017	09/11/2017	465,40	209,9	209,9
30/11/2017	09/12/2017	2.898,03	913,55	913,55
31/12/2017	09/01/2018	1.695,60	621,19	555,88
31/01/2018	09/02/2018	3.803,48	3.289,48	3.166,25
28/02/2018	09/03/2018	984,04	967,58	858,27
31/03/2018	09/04/2018	465,16	346,83	346,83
30/04/2018	09/05/2018	1.726,07	1.510,10	740,87
31/05/2018	09/06/2018	345,56	122,35	56,68
30/06/2018	09/07/2018	1.694,86	1.520,94	1.403,47
31/07/2018	09/08/2018	1.084,60	444,9	374,26
31/08/2018	09/09/2018	1.278,22	981,33	981,33
30/09/2018	09/10/2018	788,49	567,44	567,44
31/10/2018	09/11/2018	709,92	275,52	275,52
30/11/2018	09/12/2018	2.081,18	753,62	723,33
31/12/2018	09/01/2019	1.903,25	872,93	872,93
Total		43.779,97	19.357,98	17.977,60

Infração 1 procedente em parte, com redução do débito de R\$ 43.779,97 para R\$ 17.977,60.

Relativamente a INFRAÇÃO 2 (crédito fiscal indevido/mercadorias beneficiadas com isenção ou redução do imposto) o recorrente argumentou que as mercadorias “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M – NCM ‘39219090’ e BOBINA PLAST PICOT LISA 40X60X015M – NCM ‘39232190’ são tributadas pelo regime normal do ICMS, o que valida a apropriação do crédito.

Constato que na decisão recorrida foi apreciado que:

Para a BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m – NCM 3923.21.90, recorro mais uma vez a entendimento firmado pela DITRI no Parecer nº 21.942/2012, acima mencionado.

Em sede de informação fiscal os autuantes asseveram que “Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de hortifrutigranjeiros dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção...”

Dessa forma, o item BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 40X60X015 m, como utilizado não estabelecimento, é um produto isento, vez que acompanha a tributação do produto que serve de acondicionamento para transporte dos mesmos, cuja saídas internas disfruta do benefício da isenção. Motivo pelo qual deve ser mantido do levantamento.

Portanto, o produto BOBINA PLAST PICOT LISA trata se de produto utilizado na embalagem de produtos do setor de hortifrutigranjeiros que são comercializados contemplados com isenção do ICMS. Consequentemente, é vedado a utilização do crédito fiscal, relativo a mercadoria entrada

no estabelecimento, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, nos termos do art. 29, § 4º, II da Lei nº 7.014/1996.

Fica mantida a exigência, que na decisão recorrida, após ajustes efetuados pelos autuantes, reduziu o débito de R\$ 5.675,17 para R\$ 4.520,37. Infração procedente em parte. Mantida a decisão.

Quanto a INFRAÇÃO 4 (operações tributáveis como não tributáveis), no demonstrativo de fl. 182 o recorrente relacionou produtos: ABRAÇADEIRAS, ALECRIM, CARNE SEC, LENV ABS, REG GÁS, SIDRA, SOQUETES e TM DAIS SADIA 470G, afirmando que se tratam de produtos contemplados com isenção do ICMS ou que tiveram fase encerrada de tributação (substituição tributária).

Constato que diante da defesa apresentada, na decisão recorrida foi apreciado todos os argumentos, cujo teor reproduzo em parte.

ABRAÇADEIRA FIXTIL NYLON NAT ABN 17 – NCM 7318.29.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016, de 01/01/2016 até 09/03/2016, existia no item 8.58 a descrição dos produtos “Parafusos, pinos ou pernos, roscados, porcas, tira-fundos, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapinos, arruelas (incluídas as de pressão) e artefatos semelhantes de ferro fundido, ferro ou aço. “, fato que se replica as versões do Anexo 1 vigentes até 2018. O produto analisado não se encaixa na descrição, uma vez que é fabricado com NYLON, portanto, tributado normalmente, devendo ser mantido no levantamento, contrariando o entendimento dos autuantes.

ALECRIM TROP. 20 g – NCM 0712.90.90. A defesa alegou ser mercadoria isenta com base no Convênio ICM 44/75. A NCM com a raiz 0712, correspondente à seguinte descrição: “Produtos hortícolas secos, mesmo cortados em pedaços ou fatias, ou ainda triturados ou em pó, mas sem qualquer outro preparo”. A isenção prevista no RICMS/2012, com base no Convênio ICM 44/75, no seu art. 265, inc. I, alínea “a”, contempla as saídas internas e interestaduais, desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Convênio ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Convênio ICM 07/80).

Assim, o produto tem tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

CARNE SECA PREZ DIAN UN – NCM 0210.20.00. Trata-se de charque. Na redação do Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente ano 2016, de 01/01/2016 até 09/03/2016, constava no item 11.17 a NCM 0210.2 com a seguinte descrição: “Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação, exceto charque e jerked beef.”, previsão que se replica nos anexos vigentes até 2018.

Conclui-se que o item é submetido a tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

LENÇO ABSORVENTE MIL INFSU – NCM 9619.00.00. O Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente entre 01/01/2016 e 09/03/2016, prevê a substituição tributária para produtos com a NCM 9619, nos itens 9.21 “Fraldas”, 9.22 “Tampões higiênicos (absorventes internos)” e no item 9.23 “Absorventes higiênicos externos”, descrições que não correspondem a lenços absorventes. Esta situação se repete nos exercícios de 2016 a partir de 10/03/2016, 2017 e 2018. Portanto, trata-se de mercadoria sujeita a tributação normal e deve ser mantido no levantamento.

REGULADOR GÁS NEDO C/ MANGUEIRA 80 cm C/ ABRAÇADEIRA. – NCM 8481.10.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2016, em ambos os períodos, consta para a NCM 8481.1 a seguinte descrição: “Válvulas redutoras de pressão”, no item 1.46, integrante o grupo “PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES”. Para o anexo vigente em 2017, consta o grupo 8 as mercadorias “MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES”, onde consta no item 8.79 o item com a seguinte descrição “Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes. “, fato que se replica no anexo vigente em 2018.

A mercadoria aqui tratada não corresponde aos itens descritos nos anexos. Portanto, sujeita a tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

SIDRA CERESER MAÇÃ S/ ÁLCOOL ZERO 660 ml – NCM 2202.10.00. Para o Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 e até 01/02/2017, consta a NCM 2202 nos itens: 3.8 – “Demais refrigerantes”, 3.10 – NCM 2202 “Bebidas energéticas em embalagem com capacidade inferior a 600 ml”; 3.11 – NCM 2202.9 “Bebidas energéticas em embalagem com capacidade igual ou superior a 600 ml” e 3.15 – NCM 2202.90 “Cerveja sem álcool”.

Para os anexos vigentes em 2017 e 2018, além dos itens já citados foram acrescentados os seguintes: 3.7 – NCM 2202 “Refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml” e 3.12 – NCM 2202.9 “Bebidas hidroeletrolíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade inferior a 600 ml”.

Conclui-se que a SIDRA CERESER MAÇÃ, S/ ÁLCOOL, não está sujeita ao regime de substituição tributária, devendo ser mantida no levantamento.

SOQUETE FIXTIL; SOQUETE FIXTIL RABIXO LAMP. INCAND. – NCM 8536.61.00. No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016, consta a NCM 8536, descritas nos itens: 1.65 - “Interruptores e seccionadores e comutadores”; 1.66 - “Fusíveis e corta circuitos de fusíveis”; 1.67 - “Disjuntores”; 1.68 - “Relés” e 7.4 - “Starter”, situação que se repete para o anexo vigente de 10/03/2016 a 31/01/2017. Para aqueles vigentes em 2017 e 2018, somente consta o item 7.4 – NCM 8536.5 com a seguinte descrição: “Starter”.

Assim sendo, a mercadoria tem tributação normal, devendo ser mantido no levantamento.

TM DAIS SADIA 470 g – NCM 1905.90.90. Nos Anexos vigentes em 2016 a 2018, consta para a NCM 1905.90.0 a seguinte descrição “Salgadinhos diversos”. O item relacionado no levantamento corresponde ao produto “Torta Holandesa Miss Daisy Sadia 470 g”, portanto, não corresponde a descrição da NCM constante no levantamento.

Produto normalmente tributado. Deve ser mantido no levantamento.

Pelo exposto, constato que na decisão ora recorrida foi apreciado ITEM por ITEM e rebatido os argumentos apresentados na defesa. Não tendo o recorrente apresentado qualquer prova ou fato novo, implica em simples negativa do cometimento da infração, o que nos termos do art. 143 do RPAF/BA não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Fica mantida a decisão pela procedência em parte da infração 4.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com redução do débito da infração 1, reduzindo o débito de R\$ 43.779,90 para R\$ 17.977,60 conforme resumo abaixo.

	Infração	VI Autuado	VI Julgado 2ª JFJ	VI Julgado 2ª CJF	Resultado
1	001.002.006	43.779,90	19.357,98	17.977,60	PARCIALMENTE PROCEDENTE
2	001.002.026	5.675,17	4.520,37	4.520,37	PARCIALMENTE PROCEDENTE
3	001.002.041	100.582,31	64.061,31	64.061,31	PARCIALMENTE PROCEDENTE
4	002.001.003	42.550,17	37.033,69	37.033,69	PARCIALMENTE PROCEDENTE
5	003.002.002	18.867,76	10.565,29	10.565,29	PARCIALMENTE PROCEDENTE
6	006.001.001	128,53	128,53	128,53	PROCEDENTE
7	006.002.001	782,09	782,09	782,09	PROCEDENTE
8	016.001.001	1.146,62	1.053,72	1.053,72	PARCIALMENTE PROCEDENTE
9	016.001.002	1.290,13	1.155,60	1.155,60	PARCIALMENTE PROCEDENTE
10	016.001.006	739,33	629,84	629,84	PARCIALMENTE PROCEDENTE
	Total	215.542,01	139.288,42	137.908,04	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0075/21-4, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 135.068,88** acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigação de natureza acessória no total de **R\$ 2.839,16**, com previsão no inciso IX do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS