

PROCESSO	- A. I. N° 298958.0016/19-6
RECORRENTE	- BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 ^a JJF n° 0123-03/21-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16.05.2024

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0102-11/24-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstradas inconsistências evidentes pelo sujeito passivo, cabe acolher as reduções empreendidas pelo autuante em diligência. Reconhecida a aplicação do Convênio ICMS 52/91 às lavadoras de alta pressão (NCM 84243010), tendo em vista que a norma não faz restrição ao uso, uma vez que lista itens que cujo emprego majoritário não é necessariamente de industriais e agricultores (máquinas de costura e de lavar, por exemplo). Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n° 0119-01/21-VD proferido pela 3^a JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 24/09/2019 no valor histórico de R\$ 111.789,13, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O autuado alegou que o lançamento é nulo, pelo cerceamento ao direito de defesa, afirmando que não há comprovação da infração, por ter a planilha do levantamento fiscal deixado de identificar o cupom fiscal correlativo ao produto comercializado, com suposto erro de alíquota; e ainda, por ter deixado de apresentar os cupons em si, que deram origem ao lançamento.

Afirmou que houve descumprimento de dispositivo legal e ausência de comprovação da infração, reproduzindo o art. 2º do RPAF/BA, Decreto n° 7.629/99. Disse que a liquidez do auto de infração, requer a exibição de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, descrevendo-se minuciosamente a infração e apresentando os documentos comprobatórios, sob pena de afrontar os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, em violação ao art. 39, VI do RPAF, que reproduziu.

Disse que a falta da identificação do equipamento emissor do cupom fiscal e apresentação do cupom fiscal, prejudicam a verificação dos valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidiz e incerteza, cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal.

Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

O defensor também alegou que a planilha fiscal se refere a cupom fiscal, mas não identifica o ECF, nem o número do cupom, atribuindo número de documento fiscal genérico (1601, 1602, 1603, 1604, 1605, etc.), impedindo a verificação da procedência da acusação, especialmente quando o Autuante deveria ter apresentado no mínimo a cópia do cupom fiscal e não o fez.

Na informação fiscal, o autuante disse que em relação a essas alegações, os cupons fiscais obedecem a layout padrão a nível nacional, não cabendo acréscimos, e os mencionados cupons são de propriedade do autuado, não sendo necessário anexar ao PAF, principalmente devido à sua grande quantidade.

Informou que todo o trabalho de auditoria que originou esta infração teve por base a Escrituração Fiscal Digital – EFD – do defendant, que é a escrita oficial do estabelecimento, e que contém todas as operações de entradas e saídas de mercadorias, por produto, e com todos os dados e valores inerentes a estas operações, e que também se encontram anexados aos autos em mídia.

Constata-se que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, de acordo com a Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais emitidos pelo defendant, e lhe foi fornecida cópia dos mencionados demonstrativos.

Quanto ao argumento defensivo de que o autuante deixou de apresentar os cupons fiscais que deram origem ao lançamento, e indicar os ECFs, observo que tais elementos apresentam relação com o levantamento fiscal, e se tratam de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão em sua posse, cuja cópia não acostada aos autos, não prejudica a defesa. Tanto é assim, que o defendant identificou e apontou, dados no levantamento fiscal que reputou inconsistentes. Portanto, não foi constatado no presente processo, necessidade de promover a busca desses documentos.

Conforme citado neste voto e informado pelo Autuante, o procedimento fiscal foi realizado em função dos dados extraídos da Escrituração Fiscal Digital – EFD do defendant. A EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, e tais registros devem refletir os dados constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoques de mercadorias. Logo, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entendeu serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Realizou também, recolhimento de parcela do valor exigido no lançamento de ofício, que reconheceu como devido.

Ademais, a realização de diligência foi deferida por esta 3ª JJF, tendo sido reconhecido pelo Autuante, valores inconsistentes declarados pelo próprio Autuado em sua EFD, relativamente a preços das mercadorias apontadas pelo defendant, realizando a exclusão destes produtos do levantamento fiscal.

Cabe registrar, que em sustentação oral, a advogada do Autuado declarou, que mesmo após a diligência realizada, persistiriam alguns produtos com valor unitário inconsistente. Citou toalha de banho. No entanto, deixou de acatar tal alegação, visto que não veio acompanhada de provas com o condão de elidir a acusação fiscal.

É sabido que a política de preços de determinados produtos varia em função do perfil da clientela alvo, da localização e porte do estabelecimento etc. Sendo assim, caberia ao defendant carrear a prova inequívoca que sustentasse sua alegação, o que não ocorreu.

Dessa forma, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia técnica, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I, e II, "a" e "b" do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide, e não depende de conhecimento especial de técnicos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente auto de infração trata de recolhimento a menos do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017.

O defendant alegou que a acusação não procede, visto que no levantamento fiscal constam produtos que no seu sistema não foram comercializados, sendo extremamente claro a divergência das informações, inclusive pelos

valores. Disse que nos produtos listados pela fiscalização, existiam divergências entre o preço unitário da mercadoria indicada na planilha fiscal e os valores reais de tais produtos. Citou exemplos.

Ante a insistência deste argumento em sustentação oral, em sessão de Julgamento anterior, esta 3ª JJF decidiu pela conversão do presente PAF em diligência, para que o Autuado se manifestasse sobre esta questão.

Em cumprimento à diligência, o Autuante informou, que ao analisar a planilha de débito, constata-se facilmente a tributação a menos praticada pelo impugnante. Reiterou as colunas constantes no levantamento fiscal, como: Coluna G – Descrição da mercadoria; Coluna N – Base de cálculo das mercadorias; Coluna O – Alíquota efetiva utilizada pelo autuado; Coluna P – Tributação pelo ICMS; Coluna R – Alíquota que deveria ter sido utilizada; Coluna T – Débito Apurado.

Sobre os produtos questionados pelo defensor, apontou as divergências existentes entre a determinação legal da alíquota para as mercadorias indicadas na planilha fiscal, e os valores cobrados, a exemplo de Azeitona – Produto tributado pela alíquota de 18%, mas o autuado deu saída do produto pela alíquota de 12%.

Relativamente aos preços unitários contestados, disse que da análise da EFD da Autuada, transmitida à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constatou a exorbitância dos valores unitários para os mencionados produtos, no entanto, o Demonstrativo de Débito, que embasa a Infração foi extraído da EFD - Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, conforme planilhas em anexo.

Explicou que excluiu os produtos mencionados do levantamento fiscal, além de outras mercadorias, cujos valores foram constatados como acima do preço de mercado, acatando esta alegação da Autuada, efetuando os expurgos pertinentes e refazendo o Demonstrativo de Débito, cujo débito remanesce em favor da Fazenda Pública Estadual, no valor de R\$ 56.768,92, acrescido dos consectários legais pertinentes.

O defensor alegou ainda, que o Autuante deixou de considerar o Convênio ICMS nº 52/91, que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, sobre este ponto de sua defesa o percentual de 8,80% nas operações internas, nos termos do inciso II da Cláusula Primeira.

Sobre esta alegação, observo que o mencionado Convênio concede redução de base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio.

Caberia ao defensor comprovar, pelo porte do equipamento, voltagem, destinação, dentre outras, que as mercadorias comercializadas se tratavam efetivamente, de operações com máquinas e equipamentos industriais arrolados no Anexo I, do Convênio ICMS nº 52/91. Considerando que o defensor não comprovou que as mercadorias apontadas são efetivamente industriais para gozar do benefício, não é acatada sua alegação.

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

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

Quanto à multa decorrente da autuação, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal, não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99.

O autuado apresentou o entendimento de que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Disse que o art. 112 do CTN, é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte. Disse que assim também entende os Tribunais Superiores, conforme decisões que citou.

Entretanto, não há como aplicar o referido princípio, uma vez que não existem dúvidas quanto à infração imputada ao autuado, ficando indeferida a solicitação do defensor.

Sendo assim, acolho o novo levantamento fiscal com os ajustes realizados pelo Autuante, e a infração remanesce parcialmente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, insiste na nulidade do lançamento por cerceamento de defesa e descumprimento de dispositivo legal, em virtude de ausência de comprovação da infração, não bastando a indicação dos fatos de forma compreensível e os dispositivos tidos por infringidos para validade da autuação, notadamente diante dos erros gritantes contidos no Auto de Infração.

Sustenta a necessidade de apresentação dos documentos que fundamentaram o lançamento fiscal e os demonstrativos correspondentes, de modo a garantir a segurança jurídica no processo administrativo, o que independente de se tratar de documentos pertencentes à recorrente.

Destaca que a planilha que acompanha o auto indica o código do item comercializado, mas não informa o equipamento emissor do cupom fiscal, impedindo a verificação de sua procedência, conforme quadro comparativo dos dados contidos nos demonstrativos e o sistema da autuada, abaixo reproduzido:

NCM	COD ITEM	Código	DescrItem	Descrição sistema
'16010000'	'I-500162717_1'	500162717	TABUA 2QJO KG	CB POP LEITE PO
'87120010'	'I-500400427_1'	500400427	BIC. NINA	CB POP OLEO SOJA
'87120010'	'I-500400424_1'	500400424	BIC. MAORI S/ CESTA	CB MS OLEO SOJA - NE-OLEO DE SOJA 900 - OLEO DE SOJA 900ML
'09102000'	'I-500337446_1'	500337446	LOURO	CART HP 664 PRETO - NE-CART HP 664 PRETO - CARTUCHO TINTA HP 664 PRETO
'07122000'	'I-500027213_1'	500027213	CEBOLA DESID B PRECO	MOUSE LOGT MI85 AZUL
'64022000'	'I-500122078_1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'41151000'	'I-500030788_1'	500030788	CINTO FINO CROC VII	REP 300M LI-AP312 UN
'30049059'	'I-500075477_1'	500075477	VENALOTH CREME	BEB FARINHA LACTEA
'04041000'	'I-500218095_1'	500218095	SMESA CHANDELLE CHOC	KIT VEJA COZ 50OFF - NE-KIT VEJA COZ50%O - PROMO 2 VEJA COZINHA REFIL 50OFF 2UN
'21069050'	'I-500288536_1'	500288536	TRIDENT G CONNECTION	CART M 32GB CLA4 SD
'64022000'	'I-500122078_1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'04022110'	'I-500003200_1'	500003200	KIT BELEZZA INTIMA	LT PO INST GV GR - NE-LT PO INST GV 200 - LEITE EM PO INT INSTANT GREAT VALUE 200G
'29224220'	'I-500147218_1'	500147218	TEM REF AJINOMOTO	LT PO NOLAC ITAMBE
'64022000'	'I-500122078_1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'16010000'	'I-500153144_1'	500153144	MORCELA PT KG SUIBOM	LTE SD ZL LEITBOM - NE-LT 0 LAC LEITBOM - LEITE UHT SEMIDESNATADO EDGE ZERO LAC IL
'62063000'	'I-500107225_1'	500107225	ES BLUSA ML	MFP CANON MG2910 WIF
'95066200'	'I-500029367_1'	500029367	BOLA VOLEY PRAIA FUN	MOLICO PO ZERO LACTO
'61062000'	'2-500105897_1'	500105897	CS CAMISA 78	MFP CANON MG2410 - NE-MFP CANON MG2410 - MFP CANON PIXMA MG2410 BRANCA
'95069100'	'I-500031522_1'	500031522	ESTEIRA KIK 300 110V	LAVAD KARC K2STAND 1 - NE-LAVAD KARC K2STAN - LAVAD ALTA PRESS KARCHER K2STANDARD 110V
'61062000'	'I-500072535_1'	500072535	GE BLUSA ML CAMISA	MFP HP DJ IA 3636 WI - NE-MFP HP DJ IA 3636 - MFP HP DJ IA 3636 WIFI BRANCA E AZUL
'85094020'	'I-500005998_1'	500005998	BAT INCLINATA DUO/I	NT DELL II4-5452-B03 - NE-NT DELL 5452-B03 - NT DELL II4-5452-B03P PDC 4GB HD500 14
'63062200'	'I-500130852_1'	500130852	GAZEBO 3X3 RETRA	NT ACER ESI-572-37EP
'20057000'	'I-500136703_1'	500136703	AZEITONA VERDE 100G	NT SAMSUNG E34 NP300
'09102000'	'I-500337446_1'	500337446	LOURO	CART HP 664 PRETO - NE-CART HP 664 PRETO - CARTUCHO TINTA HP 664 PRETO
'87120010'	'I-500400427_1'	500400427	BIC. NINA	CB POP OLEO SOJA
'87120010'	'I-500400424_1'	500400424	BIC. MAORI S/ CESTA	CB MS OLEO SOJA - NE-OLEO DE SOJA 900 - OLEO DE SOJA 900ML
'64022000'	'I-500122078_1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'41151000'	'I-500030788_1'	500030788	CINTO FINO CROC VII	REP 300M LI-AP312 UN
'64022000'	'I-500122078_1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'64022000'	'I-500122078_1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'61062000'	'2-500105897_1'	500105897	CS CAMISA 78	MFP CANON MG2410 - NE-MFP CANON MG2410 - MFP CANON PIXMA MG2410 BRANCA
'95069100'	'I-500031522_1'	500031522	ESTEIRA KIK 300 110V	LAVAD KARC K2STAND 1 - NE-LAVAD KARC K2STAN - LAVAD ALTA PRESS KARCHER K2STANDARD 110V
'61062000'	'I-500072535_1'	500072535	GE BLUSA ML CAMISA	MFP HP DJ IA 3636 WI - NE-MFP HP DJ IA 3636 - MFP HP DJ IA 3636 WIFI BRANCA E AZUL
'62063000'	'I-500107225_1'	500107225	ES BLUSA ML	MFP CANON MG2910 WIF
'63062200'	'I-500130852_1'	500130852	GAZEBO 3X3 RETRA	NT ACER ESI-572-37EP
'20057000'	'I-500136703_1'	500136703	AZEITONA VERDE 100G	NT SAMSUNG E34 NP300
'64022000'	'I-500122078_1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'09102000'	'I-500337446_1'	500337446	LOURO	CART HP 664 PRETO - NE-CART HP 664 PRETO - CARTUCHO TINTA HP 664 PRETO
'87120010'	'I-500400424_1'	500400424	BIC. MAORI S/ CESTA	CB MS OLEO SOJA - NE-OLEO DE SOJA 900 - OLEO DE SOJA 900ML

'04069010'	'I-500288338 1'	500288338	QJO PARM PED ST CLAR	PEN DRIVE C AZUL 8GB
'64022000'	'I-500122078 1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'33051000'	'I-500122111 1'	500122111	SH A CASPA VOLUME 20	MOUSE S/FIO CINZA
'64022000'	'I-500122078 1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'41151000'	'I-500030788 1'	500030788	CINTO FINO CROC VII	REP 300M LI-AP312 UN
'16010000'	'I-500261012 1'	500261012	LING TOS RESF PCT	FJ FRAD GV - FJ FRAD GV - FEIJAO FRADINHO GV IKG
'87120010'	'I-500400427 1'	500400427	BIC. NINA	CB POP OLEO SOJA
'62063000'	'I-500107225 1'	500107225	ES BLUSA ML	MFP CANON MG2910 WIF
'85094020'	'I-500005998 1'	500005998	BAT INCLINATA DUO/1	NT DELL II4-5452-B03 - NE-NT DELL 5452-B03 - NT DELL II4-5452-B03P PDC 4GB HD500 14
'95069100'	'I-500031522 1'	500031522	ESTEIRA KIK 300 110V	LAVAD KARC K2STAND 1 - NE-LAVAD KARC K2STAN - LAVAD ALTA PRESS KARCHER K2STANDARD 110V
'61062000'	'I-500072535 1'	500072535	GE BLUSA ML CAMISA	MFP HP DJ IA 3636 WI - NE-MFP HP DJ IA 3636 - MFP HP DJ IA 3636 WIFI BRANCA E AZUL
'20057000'	'I-500136703 1'	500136703	AZEITONA VERDE 100G	NT SAMSUNG E34 NP300
'87168000'	'I-500006467 1'	500006467	CARRINHO COMPRAS	NT COMPAQ CQ23 CEL - NE-NT COMPAQ CQ23 - NT COMPAQ CQ23 CEL 4GB HD500 14" W10
'63062200'	'I-500130852 1'	500130852	GAZEBO 3X3 RETRA	NT ACER ESI-572-37EP
'87120010'	'I-500400427 1'	500400427	BIC. NINA	CB POP OLEO SOJA
'42022210'	'I-500119395 1'	500119395	BLS SINT PP LAPELA I	PENDRIVE 8GB TWIST
'04069010'	'I-500288338 1'	500288338	QJO PARM PED ST CLAR	PEN DRIVE C AZUL 8GB
'09102000'	'I-500337446 1'	500337446	LOURO	CART HP 664 PRETO - NE-CART HP 664 PRETO - CARTUCHO TINTA HP 664 PRETO
'39269090'	'I-500119400 1'	500119400	ORGANIZADOR MD 118	PENDRIVE 32GB TWIST
'61034900'	'I-500119398 1'	500119398	CALCA JEANS MASC MAX	PENDRIVE 16GB TWIST
'21069050'	'I-500288536 1'	500288536	TRIDENT G CONNECTION	CART M 32GB CLA4 SD
'64022000'	'I-500122078 1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'33051000'	'I-500122111 1'	500122111	SH A CASPA VOLUME 20	MOUSE S/FIO CINZA
'04041000'	'I-500218095 1'	500218095	SMESA CHANDELLE CHOC	KIT VEJA COZ 50OFF - NE-KIT VEJA COZ50%O - PROMO 2 VEJA COZINHA REFIL 50OFF 2UN
'64022000'	'I-500122078 1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'33051000'	'I-500122111 1'	500122111	SH A CASPA VOLUME 20	MOUSE S/FIO CINZA
'62063000'	'I-500107225 1'	500107225	ES BLUSA ML	MFP CANON MG2910 WIF
'85094020'	'I-500005998 1'	500005998	BAT INCLINATA DUO/1	NT DELL II4-5452-B03 - NE-NT DELL 5452-B03 - NT DELL II4-5452-B03P PDC 4GB HD500 14
'61062000'	'I-500072535 1'	500072535	GE BLUSA ML CAMISA	MFP HP DJ IA 3636 WI - NE-MFP HP DJ IA 3636 - MFP HP DJ IA 3636 WIFI BRANCA E AZUL
'64031900'	'I-500122078 1'	500122078	CHIN NATTUS DIV CORE	CT AUSSIE SMOOTH - NE-CT AUSSIE SMOOT - CT AUSSIE SMOOTH 236ML
'20057000'	'I-500136703 1'	500136703	AZEITONA VERDE 100G	NT SAMSUNG E34 NP300
'87168000'	'I-500006467 1'	500006467	CARRINHO COMPRAS	NT COMPAQ CQ23 CEL - NE-NT COMPAQ CQ23 - NT COMPAQ CQ23 CEL 4GB HD500 14" W10

Alega que as divergências apontadas demonstram a inexistência de certeza no lançamento de que o código do produto autuado corresponda ao item correto, diante da divergência entre aqueles relacionados pela autuação e os que se encontram no sistema da recorrente. Indica que se o cupom fiscal fosse indicado a dúvida seria afastada, pois poderia apresentar os referidos documentos, sendo a Memória de Fita Detalhe um importante aliado, porém, sem saber qual foi o cupom, fica impedida de realizar referido cotejo, motivo pelo qual a planilha é insuficiente como prova da infração.

Além disso, afirma que foi constatado em alguns casos que existe divergência entre a mercadoria indicada na planilha fiscal para aquela efetivamente comercializada, conduzindo o auditor à equivocada conclusão de erro da tributação e ao prejuízo do seu direito de defesa, já que impedida de precisar a origem da divergência pois as mercadorias efetivamente comercializadas não correspondem às informadas no relatório fiscal, sendo possível que o erro tenha ocorrido na geração dos arquivos.

Defende que essa falha demonstra que o lançamento não é seguro pois a liquidez e certeza só se comprovariam mediante a demonstração dos dados que compõem o valor exigido, o que atrai o reconhecimento da sua nulidade, já que desobedeceu a dispositivos legais, repercutindo no seu direito de defesa, não se tratando ainda de meras incorreções ou omissões formais, mas de omissão quanto a requisitos de validade do lançamento.

Ainda em sede de preliminar, menciona que desde a impugnação apresenta inconsistências nos valores do lançamento por amostragem, pois constam produtos que não foram comercializados em seu sistema, restando clara as divergências de informações, inclusive pelos valores,

destacando alguns produtos que possuem divergência para a mercadoria indicada na planilha fiscal e os valores cobrados por saber que seus valores unitários não são compatíveis, conforme relação abaixo reproduzida:

- Azeitona com valor unitário de R\$ 1.599,00; R\$ 2.149,00 e R\$ 2.013,32;
- Copa fatiada com valor unitário de R\$ 2.999,00; R\$ 3.099,01 e R\$ 2.799,00;
- Batedeira Arno com valor unitário de R\$ 1.499,00; R\$ 1.599,00;
- Gazebo 3x3 retra com valor unitário de R\$ 1.741,86; R\$ 1.676,34 e R\$ 1.839,00;
- Louro, Shampoo Anticaspa, Sobre mesa Chandelle Chocolate, Trident G Connection e vários outros;

Esclarece que em virtude dessas circunstâncias o processo foi convertido em diligência, tendo o autuante reconhecido a elevação dos preços unitários e procedidos com a exclusão dos produtos mencionados no levantamento, refazendo o demonstrativo de débitos. Entretanto, permaneceram vários produtos com o valor unitário em divergência ao efetivamente comercializado, conforme exemplos abaixo reproduzidos:

- **Louro:** Valor unitário comercializado na faixa de R\$ 2,85, mas está sendo exigido na autuação pelo valor unitário de R\$ 34,86; 39,86. Vejamos:

Folha de Louro KITANO 4g
R\$ 2,85/un

R\$ 2,85 /un

– Adicionar ao carrinho +



I	NCM	Descrição	Qua	Urn	CF	VLItem	VLIqItem	VLUnit	VLBclm	liq	VlIcm	M	Ar	A	bito Ap
BA '09102000'	LOURO		1	UN	5102	34,86	34,86	34,86	34,86	7	2,44	5	2016	18%	6,27
BA '09102000'	LOURO		4	UN	5102	159,44	159,44	39,86	159,44	7	11,16	11	2016	18%	28,70
BA '09102000'	LOURO		2	UN	5102	79,72	79,72	39,86	79,72	7	5,58	1	2017	18%	0,80

- **Cebola desidratada em tiras:** Valor unitário comercializado na faixa de R\$ 2,61, mas está sendo exigido na autuação pelo valor unitário de R\$ 79,86. Vejamos:

Cebola desidratada em tiras
24g lado mato - cartelado

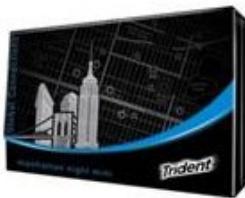
R\$ 2,61



I	NCM	Descrição	Qua	Urn	CF	VLItem	VLIqItem	VLUnit	VLBclm	liq	VlIcm	M	Ar	A	bito Ap
BA '07122000'	CEBOLA DE		1	UN	5102	79,86	79,86	79,86	79,86	7	5,59	1	2017	18%	0,80

- **Trident G Connection:** Apesar de haver a indicação que houve a retirada de alguns produtos com a denominação de Trident, permaneceu o destacado abaixo. E como pode ser visto, o valor unitário é comercializado por 3,89, e está sendo exigido por R\$ 79,90:

↓	NCM	Descrição	Qua	Urit	CF	VlItem	VlLiqIten	VlUnit	VlBcIcms	liqI	VlIcm	M	Ar	A	ébito Apurado
BA	'21069050'	TRIDENT G CQ	4	UN	5102	319,58	319,58	79,90	319,58	7	22,37	5	2016	18%	57,52



Por: R\$ 3,89

Afirma que não é voltada para alta-costura ou revenda de marcas renomadas para justificar a exigência de valores tão elevados. Ainda assim, persistem na autuação produtos como jaqueta, toalha de rosto e camisa com valores completamente divergentes pelos que pratica, conforme exemplos abaixo reproduzidos.

- **Jaqueta:** Está sendo exigido jaqueta com valor unitário no importe de R\$ 1.865,67, quando são comercializados por R\$ 79,90. Vejamos:

NC-005590- Jaqueta Feminina JV

R\$ 79,90



↓	NCM	Descrição	Qua	Urit	CF	VlItem	VlLiqIten	VlUnit	VlBcIcms	liqI	VlIcm	M	Ar	A	ébito Apurado
BA	'62046200'	JV JAQUETA	3	UN	5102	5.597,00	5.597,00	1.865,67	5.597,00	12	671,64	8	2016	18%	1.007,46

- **Toalha de Rosto:** Valor unitário comercializado na faixa de R\$ 6,45; 6,90; 9,90; 8,99, mas está sendo exigido na autuação pelo valor unitário de R\$ 70,00; 69,86; 79,86. Vejamos:



Toalha de Rosto
Karsten Arantes
Cinza/Cinza
R\$ 6,45
Karsten



Toalha Enxuta
Wind ROSTO
AZUL
R\$ 6,90



Toalha De
Rosto 100%
Algodão...
R\$ 9,90



Toalha de Rosto Felpuda Paris
45x80cm - Central Toalhas -
Cinza
R\$ 8,99

↓	NCM	Descrição	Qua	Urit	CF	VlItem	VlLiqIten	VlUnit	VlBcIcms	liqI	VlIcm	M	Ar	A	ébito Apurado
BA	'63026000'	T ROST JACQ	1	UN	5102	70,00	70,00	70,00	70,00	7	4,90	9	2016	18%	12,60
BA	'63026000'	T ROST JACQ	1	UN	5102	69,86	69,86	69,86	69,86	7	4,89	10	2016	18%	12,57
BA	'63026000'	T ROST JACQ	1	UN	5102	79,86	79,86	79,86	79,86	7	5,59	11	2016	18%	14,37

- **Blusa/Camisa:** As blusas e camisas comercializadas no estabelecimento da Recorrente não condizem com os constantes na planilha utilizada pelo lançamento fiscal. Vejamos:

↓	NCM	Descrição	Qua	Urf	CF	VlItem	VlLiqItem	VlUnit	VlBcICMS	VlIiq	VlIcm	M	Ar	Al	ébito Apur
BA	'62063000'	ES BLUSA ML	1	UN	5102	49,86	49,86	49,86	49,86	7	3,49	5	2016	18%	8,97
BA	'61062000'	SB BLUSA 4A10	70	LT	5102	218,60	218,60	3,12	218,60	7	15,30	5	2016	18%	39,35
BA	'61062000'	SB BLUSA SM LISTRA0	2	UN	5102	238,14	238,14	119,07	238,14	7	16,67	5	2016	18%	42,87
BA	'61062000'	SB BLUSA 4A10	274	LT	5102	962,37	962,37	3,51	962,37	7	67,37	6	2016	18%	173,23
BA	'61062000'	CS CAMISA 78	1	UN	5102	179,00	179,00	179,00	179,00	7	12,53	7	2016	18%	32,22
BA	'61062000'	SB BLUSA SM LISTRA0	2	UN	5102	218,43	218,43	109,22	218,43	7	15,29	7	2016	18%	39,32
BA	'61062000'	SB BLUSA 4A10	100	LT	5102	386,51	386,51	3,87	386,51	7	27,04	7	2016	18%	69,57
BA	'62063000'	ES BLUSA ML	2	UN	5102	398,14	398,14	199,07	398,14	7	27,87	7	2016	18%	71,67
BA	'61062000'	SB BLUSA SM LISTRA0	4	UN	5102	417,86	417,86	104,46	417,86	7	29,25	8	2016	18%	75,21
BA	'62063000'	ES BLUSA ML	4	UN	5102	796,14	796,14	199,04	796,14	7	55,73	8	2016	18%	143,31
BA	'61062000'	SB BLUSA SM LISTRA0	3	UN	5102	328,00	328,00	109,33	328,00	7	22,96	9	2016	18%	59,04
BA	'61062000'	SB BLUSA 4A10	115	LT	5102	459,43	459,43	4,00	459,43	7	32,16	9	2016	18%	82,70
BA	'61062000'	GE BLUSA ML CAMISA	1	UN	5102	499,14	499,14	499,14	499,14	7	34,94	9	2016	18%	89,85
BA	'61062000'	SB BLUSA SM LISTRA0	1	UN	5102	109,00	109,00	109,00	109,00	7	7,63	10	2016	18%	19,62
BA	'61062000'	SB BLUSA 4A10	122	LT	5102	472,42	472,42	3,87	472,42	7	33,05	10	2016	18%	85,04
BA	'61062000'	CS CAMISA 78	3	UN	5102	597,00	597,00	199,00	597,00	7	41,79	10	2016	18%	107,46
BA	'62063000'	ES BLUSA ML	7	UN	5102	1.673,14	1.673,14	239,02	1.673,14	7	117,12	10	2016	18%	301,17
BA	'61062000'	GE BLUSA ML CAMISA	7	UN	5102	3.194,28	3.194,28	456,33	3.194,28	7	223,60	10	2016	18%	574,97
BA	'61062000'	SB BLUSA 4A10	154	LT	5102	595,49	595,49	3,87	595,49	7	41,66	11	2016	18%	107,19
BA	'62063000'	ES BLUSA ML	3	UN	5102	777,14	777,14	259,05	777,14	7	54,40	11	2016	18%	139,89
BA	'61062000'	CS CAMISA 78	13	UN	5102	2.137,57	2.137,57	164,43	2.137,57	7	149,63	11	2016	18%	384,76
BA	'61062000'	GE BLUSA ML CAMISA	16	UN	5102	6.485,42	6.485,42	405,34	6.485,42	7	453,98	11	2016	18%	1.167,38
BA	'61062000'	GE BLUSA ML CAMISA	2	UN	5102	898,00	898,00	449,00	898,00	7	62,86	12	2016	18%	161,64
BA	'61062000'	CS CAMISA 78	6	UN	5102	1.195,27	1.195,27	199,21	1.195,27	7	83,67	12	2016	18%	215,15
BA	'62063000'	ES BLUSA ML	6	UN	5102	1.584,99	1.584,99	264,17	1.584,99	7	110,95	12	2016	18%	285,30

↓	NCM	Descrição	Qui	Urf	CF	VlItem	VlLiqItem	VlUnit	VlBcICMS	VlIiq	VlIcm	M	Ar	Al	ébito Apur
BA	'62063000'	ES BLUSA M	4	UN	5102	946,42	946,42	236,60	946,42	7	66,25	1	2017	18%	9,46
BA	'61062000'	CS CAMISA	13	UN	5102	2.257,43	2.257,43	173,65	2.257,43	7	158,02	1	2017	18%	22,57
BA	'61062000'	GE BLUSA M	13	UN	5102	5.188,98	5.188,98	399,15	5.188,98	7	363,23	1	2017	18%	51,89
BA	'61062000'	CS CAMISA	8	UN	5102	1.352,25	1.352,25	169,03	1.352,25	12	162,27	2	2017	18%	13,52

Defende que existe uma diferença gritante que basta uma simples visita ao seu estabelecimento para verificar que não há blusas/camisas comercializadas pelo valor unitário de R\$ 499,14; R\$ 456,33; R\$ 259,05; R\$ 449,00, R\$ 399,15 tampouco com valores unitários no importe de R\$ 3,12; R\$ 3,51; R\$ 3,87; R\$ 4,00 como há no levantamento, o que só comprovam a incerteza e inexigibilidade da autuação.

No mérito, aponta a improcedência das infrações por haver divergência nos valores indicados na planilha por desconsideração do benefício do Convênio ICMS 52/91 para alguns produtos, de modo que não se pode falar em erro de tributação ou falta de recolhimento já que as saídas destes produtos foram beneficiadas com redução de base de cálculo em acordo com referido Convênio.

Contesta o entendimento do acórdão recorrido de que não foi comprovado que tais mercadorias são efetivamente industriais porque bastaria uma simples verificação da NCM contida no demonstrativo com aquelas previstas no Convênio para reconhecer que goza do benefício, conforme exemplos abaixo:

– - Planilha constante no lançamento fiscal:

NCM	Descrição	NCM	Descrição
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/2
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84501100'	LAVAD CONSUL CWC08	'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1
'84243010'	LAVPRES LAVOR SLIM/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1
'84243010'	LAVAD KARC K2CONF/1	'84243010'	LAVAD KARC K2STAND/1

– - Anexo I do Convênio ICMS 52/91:

25.01 Máquinas de lavar, com capacidade não superior a 10 kg em peso de roupa seca:

a) inteiramente automática	8450.11.00
39.1 Máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, inteiramente automáticas	8450.11.00
20.2 Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação por jato de água	8424.30.10
Redação anterior dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, efeitos até 30.09.19.	
20.2 Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação ou de limpeza, por jato de água	8424.30.10

Assim, insiste ser evidente que o Convênio ICMS 52/91 foi desconsiderado, já que determina o percentual de 8,80% nas operações internas, conforme inciso II de sua Cláusula Primeira, tendo procedido desta forma quando do recolhimento, motivo pelo qual improcede a exigência fiscal.

Observa ainda que o acórdão não destaca a existência de pagamento parcial do valor de R\$ 16.525,99 do débito, o qual requer que seja reconhecida para que surta seus devidos efeitos.

Argui ainda a desproporcionalidade e exorbitância da multa aplicada, no percentual de 60% porque não há comprovação de flagrante intuito de fraude e pela exorbitância da própria penalidade em face do princípio do não-confisco. Defende que não houve demonstração do flagrante intuito de fraude, completamente inexistente neste caso, sem qualquer manifestação da fiscalização neste sentido, inclusive.

Relata que, em casos como este, outros conselhos administrativos como o CARF entendem pelo afastamento da multa, citando acórdão do CARF para insistir na possibilidade de afastar a aplicação da sua multa ou, pelo menos, sua redução.

Ademais, afirma que a multa viola a proporcionalidade e o não confisco previstos na Constituição Federal, princípios cuja aplicação às multas há muito é defendida pela doutrina e já foi pacificado pela jurisprudência, citando ementas do STF.

Protesta ainda pela aplicação do princípio do *in dubio pro contribuinte*, cuja aplicação é clara em caso de dúvida na interpretação da norma, conforme art. 112 do CTN.

Conclui pedindo a nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração ou, sucessivamente, reduzida ou afastada a multa aplicada.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Na sessão de julgamento do dia 27/07/2022, a 1^a CJF aprovou diligência ao autuante para verificar a existência de itens remanescentes relativos àqueles produtos já excluídos em informação fiscal; analisar as alegações da recorrente em relação às máquinas lavadoras que constam do lançamento; esclarecer divergências nas unidades de medida adotadas e analisar os documentos solicitados à recorrente, elaborando novo demonstrativo, se for o caso.

Em resposta à diligência anterior, o autuante informou ter excluído os itens LOURO e TRIDENT G CONNECTION, remanescentes de exclusão realizada ainda na primeira instância; afirmou que as máquinas lavadoras que constam no lançamento são de uso doméstico e não industrial, motivo pelo qual não gozariam do benefício do Convênio ICMS 52/91 e esclareceu que as divergências nas unidades de medida ocorreram por erro do autuante, ao excluir a coluna com a informação correta. Apresentou novo demonstrativo de cálculo que, com os expurgos pertinentes, reduziu o lançamento de R\$ 56.768,92 para R\$ 24.854,88.

No entanto, verificando que a despeito do que consta do relatório, as “lavadoras de alta pressão” foram excluídas do lançamento sem justificativa, a 1^a CJF aprovou nova diligência solicitando que fosse esclarecida fundamentadamente essas exclusões do demonstrativo, assim como se todos os itens relacionados seriam lavadoras de alta pressão, elaborando novo demonstrativo, se necessário.

Em nova informação fiscal (fls. 324/326) o autuante informa que as lavadoras foram excluídas por engano e informou que todas as máquinas que constam no lançamento são de uso doméstico e não industrial, estando assim fora do Convênio ICMS 52/91, apresentando novo demonstrativo fixando o crédito tributário em R\$ 50.417,84.

Posteriormente, a recorrente apresentou manifestação, defendendo a improcedência da acusação e trazendo laudo técnico registrado no Instituto Nacional de Tecnologia, atestando que os itens autuados são lavadoras desobstruidoras de alta pressão para atestar que devem ser consideradas incluídas no Convênio ICMS 52/91. Pediu ainda reconhecimento do pagamento parcial.

O autuante se manifestou novamente, reiterando a manifestação anterior.

VOTO

A recorrente suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afirmando que o autuante deixou de apresentar comprovação das acusações fiscais formuladas, de modo a retirar a segurança e a certeza do lançamento, notadamente pelas divergências entre os preços unitários de algum dos produtos contidos no lançamento, bem como na relação entre código e descrição, quando comparado com seus sistemas internos.

Entendo que essa preliminar se confunde com o mérito, pois a alegação de improcedência da infração sustentada também está baseada nessas mesmas inconsistências. Todavia, penso que a pretensão recursal não merece prosperar.

Não há como negar que o lançamento em discussão continha algumas inconsistências e é possível que ainda persista alguma divergência. Contudo, isso se deve a um possível erro de sistema ou de escrituração da própria recorrente, pois, o Auto de Infração foi lavrado com base nas informações lançadas na sua escrituração. Consequentemente, competia à recorrente esclarecer essas divergências e não tentar se valer dos equívocos contidos em seus documentos fiscais para se eximir da acusação fiscal.

Ora, é do contribuinte a obrigação de manter a escrituração fiscal (art. 248 do RICMS/BA), devendo ainda promover as devidas retificações, quando necessário (art. 251 do RICMS/BA). Logo, é da recorrente a responsabilidade decorrente de erro na sua documentação fiscal. Não é razoável pretender que o autuante identifique os cupons fiscais emitidos, até mesmo porque os valores lançados na sua escrituração fiscal gozam de presunção relativa de veracidade em relação aos seus signatários (art. 10, § 1º da MP 2200-2/2001 c.c. arts. 219 e 1.177 do Código Civil).

Sobre este aspecto, na sua última manifestação (fls. 405-408), o autuante reforça que as divergências de código, unidade de medida e preços decorrem da própria escrituração da recorrente. E, para afastar qualquer dúvida, este relator, com o auxílio da Ilma. Cons. Valdirene Pinto Lima, conseguiu verificar que há equívocos nas informações entregues pelo sujeito passivo, conforme se verifica nos dados abaixo, extraídos por amostragem dos arquivos de texto da sua escrituração:

0000 010 0 01122016 31122016 BOMPRECO	BAHIA	SUPERMERCADOS
LTDA 97422620006434 BA 49823031 2910800 B 1 		
0200 1-500029367_1 BOLA VOLEY PRAIA FUN 00789152349632 UN 00 95066200 95		
C425 1-500029367_1 1 KG 18,43 0 0		
C425 1-500029367_1 2 KG 36,72 0 0		
0200 1-500072535_1 GE BLUSA ML CAMISA 7891737408923 UN 00 61062000 61		
C425 1-500072535_1 1 UN 499 0 37,92		
C425 1-500072535_1 1 UN 399 0 30,32		

0000 011 0 01012017 31012017 BOMPRECO	BAHIA	SUPERMERCADOS
LTDA 97422620006434 BA 49823031 2910800 B 1 		
0200 1-500072535_1 GE BLUSA ML CAMISA 7891737408923 UN 00 61062000 61		
C425 1-500072535_1 1 UN 399,14 0 30,32		
C425 1-500072535_1 1 UN 399 0 30,32		
0200 1-500162717_1 TABUA 2QJO KG 00280000318384 KG 00 16010000 16		

|C425|1-500162717_1|1|KG|3,57|0|0|
|C425|1-500162717_1|1|KG|3,71|0|0|

A própria recorrente que informa na EFD bolas de praia e tábua com unidade de medida “kg” e peças de vestuário com alto valor unitário, por exemplo. Portanto, é dela o ônus de elidir esta presunção, conforme art. 143 do RPAF/BA.

Destarte, os itens que reproduziam notória inconsistência, especialmente por indicar preço unitário muito superior ao usualmente praticado, foram retirados do lançamento pelo autuante, nas diligências realizadas no presente PAF, remanescendo apenas aqueles que a recorrente não se desincumbiu de demonstrar o erro na descrição ou mesmo que foi comercializado com valor distinto àquele extraído da sua escrituração.

Assim, entendo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade, assim como o recurso em relação à improcedência da autuação, sob a ótica da inconsistência do demonstrativo.

No que se refere às lavadoras, entendo que a discussão merece alguns esclarecimentos, pois tanto o voto recorrido, como o autuante, em diligência, afirmam, para negar a redução da base de cálculo, que tais produtos não se caracterizam como lavadoras industriais, mas sim domésticas.

Trata-se, no entanto, de equívoco, a meu ver, ao menos em relação a parte dos produtos, uma vez que as máquinas de lavar roupas constantes do lançamento (LAVAD CONSUL CWC08, NCM 84501100 e LAV CONS CGW12/1, NCM 84181000) não estão abarcadas pelo Convênio ICMS 52/91 na época dos fatos geradores (2016 e 2017), quando somente estavam previstas, sem a restrição de uso doméstico, as “*Máquinas de capacidade superior a 10kg, em peso de roupa seca, tineis contínuos*”, NCM 8450.2010.

Por outro lado, as lavadoras de alta pressão estão classificadas na NCM 84243010 e se encontram, em verdade, dentre os “*aparelhos mecânicos (mesmo manuais) para projetar, dispersar ou pulverizar líquidos ou pós*”, presentes no item 20 do mencionado convênio. Eis alguns exemplos dos produtos em discussão:



Em outras palavras, são *máquinas e/ou aparelhos de limpeza por jato de água* que gozavam da redução de base de cálculo até 01/10/2019, quando o Convênio ICMS 129/19 deu nova redação ao item 20.2 do anexo do Convênio ICMS 52/91, conforme tela abaixo:

Nova redação dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, efei

20.2	Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação por jato de água
------	--

Redação anterior dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, e

Assim, até 30/09/2019 as referidas mercadorias constavam do rol de produtos beneficiados pela redução de base de cálculo e, portanto, não poderiam ser objeto do presente lançamento, observando o período fiscalizado. É neste sentido, inclusive, que se posiciona a SEFAZ/SP, conforme se constata da ementa da Resposta à Consulta Tributária nº 20644/2019, disponibilizado no site do órgão em 17/12/2019, abaixo reproduzida:

Ementa

ICMS – Redução da base de cálculo – Lavadoras de alta pressão – Artigo 12 do Anexo II do Regulamento do ICMS/2000 - Convênio ICMS 52/1991.

I. Os Anexos do Convênio ICMS 52/1991 têm natureza taxativa, comportando somente os produtos neles descritos, quando classificados na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) por sua descrição e código.

II. As “Máquinas e aparelhos de limpeza por jato de água” de código 8424.30.10 da NCM foram suprimidas da descrição do subitem 20.2 do Anexo I do Convênio ICMS 52/1991, portanto foram excluídas do benefício da redução da base de cálculo previsto no artigo 12 do Anexo II do RICMS/2000, a partir de 01/10/2019.

Observe-se que dentre os subitens do item 20 do Convênio ICMS 52/91 não há qualquer referência a limitação para uso, como é possível encontrar no item 39.5, referente às máquinas de lavar com capacidade superior a 20kg e no item 40.4 que diz respeito a máquinas de secar com capacidade superior a 15kg, dentre outros. Neste sentido, destaco a ementa da Resposta à Consulta Tributária nº 3668/2014, disponibilizada em 05/10/2016 na página da SEFAZ/SP, reconhecendo o benefício para as lavadoras a jato:

Ementa

ICMS – Redução de base de cálculo – Operações com equipamentos industriais.

I – Para ser aplicável a redução de base de cálculo às operações internas e interestaduais com “lavadora a jato”, basta que a mercadoria conste, pela descrição e classificação da NCM/SH, nos Anexos do Convênio ICMS-52/91.

II – O termo “operações” abrange toda a cadeia de comercialização da mercadoria, incluindo a importação.

Portanto, não vejo como afastar o direito à redução de base de cálculo sob a justificativa de uso doméstico, já que a norma que o estabelece, mesmo podendo, somente limitou expressamente determinados itens em função do uso. É verdade que a ementa do Convênio ICMS 52/91 se refere a “equipamentos industriais e implementos agrícolas”, assim como sua cláusula primeira. Porém, não há qualquer indicação de que esta característica diga respeito ao uso do equipamento e não a outra perspectiva.

Ora, se fosse restrito ao uso industrial e agrícola, o Convênio poderia simplesmente limitar às operações de aquisição por industriais e agricultores, prevendo aplicação apenas às compras diretas, por exemplo. Ademais, ainda nesta perspectiva, talvez nem mesmo poderia ser considerado para operações como a discutida nestes autos, pois a recorrente atua no mercado varejista, que tem outros destinatários como consumidores finais, em sua maior.

Deste modo, acolho o recurso para excluir do lançamento as lavadoras de alta pressão.

Quanto à penalidade e acréscimos, não vejo como prosperar a pretensão recursal, pois as multas e consectários possuem previsão legal na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-los por eventual inconstitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

Por outro lado, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Destarte, acolho o demonstrativo elaborado pelo autuante apenas em parte, uma vez que, ao verificar os cálculos elaborados na última diligência, este relator observou equívocos em algumas linhas, nas quais o campo “Débito Apurado” não subtraía o valor do ICMS já recolhido, resultando em majoração injustificada da exigência.

Assim, diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto, apenas para excluir as lavadoras de alta pressão do lançamento e acolher as exclusões efetivadas pelo autuante quanto às inconsistências evidentes identificadas no demonstrativo, fixando o débito no valor de R\$ 32.905,48, conforme demonstrativo abaixo:

Competência	Valor	Competência	Valor
jan/16	130,89	jan/17	1.868,59
fev/16	107,17	fev/17	916,50
mar/16	67,20	mar/17	995,30
abr/16	35,68	abr/17	440,64
mai/16	5.801,30	mai/17	276,28
jun/16	1.564,43	jun/17	1.249,10
jul/16	831,13	jul/17	1.197,93
ago/16	2.110,82	ago/17	812,60
set/16	5.255,29	set/17	484,63
out/16	1.932,53	out/17	116,04
nov/16	3.040,92	nov/17	138,19
dez/16	1.752,54	dez/17	1.779,78
TOTAL/16	22.629,90	TOTAL/17	10.275,58

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 298958.0016/19-6, lavrado contra **BOPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 32.905,48, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS