

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 269511.0016/22-5
<b>RECORRENTE</b>	- SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 2ª JJF n° 0180-02/23-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT NORTE / INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 22/04/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0135-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS PELO CONTRIBUINTE. A Recorrente caminha pela indicação que os referidos produtos encontram em consonância com descrição contida no Anexo I do RICMS, contendo bebidas com teor alcoólico inferior a 8% - NCM 2208.9 - Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, ato que foi desconsiderado na manifestação fiscal. Entende-se que assiste razão ao contribuinte unicamente em relação aos produtos que possuem o teor alcoólico inferior a 8%, classificadas como refrescantes, quais sejam: ICE 51 LIMÃO 275ml, BEBIDA ICE 51 KIWI 275 ML, VODKA 51 ICE SABORES 275 ML, BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275 ML. Trata-se de produto sujeito a substituição tributária, devendo ser excluído no levantamento, nos termos das informações apresentadas. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão da 2ª JJF N° 0180-02/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 26/12/2022, que exige o valor de R\$ 830.220,55, em decorrência da seguinte infração:

*Infração 1 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$ 830.582,40. Período: junho 2019 a dezembro 2021. Enquadramento legal: Arts. 2º, I e 32, da Lei 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente nos seguintes termos:

### VOTO

*Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz uma só infração à legislação tributária, tipificada pelo código fiscal 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

*Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.*

*Assim, considerando que: a) conforme documentos autuados às fls. 15, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e com os requisitos legais (fls. 06-09), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.*

*Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, o caso não impõe necessidade da diligência referida no tópico dos pedidos/requerimentos da Impugnação.*

*De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de*

valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre de depuração dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados (CD de fl. 06), cujas planilhas, em formato PDF e Excel, analiticamente identifica: NF, data de emissão, número, chave de acesso, UF, NCM, descrição da mercadoria, quantidade, CFOP, vlr item, BC ICMS, alíquotas, valores do ICMS e vlr da exação.

O representante do autuado impugnou o Auto de Infração alegando: a) haver itens com tributação diferente do molde estabelecido no Anexo I do RICMS-BA, em face da redação vigente à época dos fatos, estes listados, por NCM (2202.99, 2202.9, 2101, 2202.1, 2202, 2106.90.1, 3304, 2106.9, 2208.9, 2207.10.9, 2402, 1101.00.1, 1902.1, 1905.32, 8212.10.2, 1901.2, 2207.10.9, 2402, 1905.3, 2208.9); b) sem identificá-los, existência de “inúmeros créditos” não compensados quando da apuração do crédito tributário; c) bis in idem da exigência fiscal, pois também consignada em outro AI (269511.0017/22-1).

Já observando que as “planilhas” indicadas na Impugnação são meros recortes do demonstrativo suporte da acusação fiscal, por sua vez, a autoridade fiscal autuante informou:

Contra o item “a” da alegação defensiva:

– NCM’s 2202, 2202.1 e 2202.99

Os produtos enquadrados na ST são: refrigerantes, águas minerais, bebidas energéticas e bebidas hidrolíticas (isotônicas);

– NCM’s 2106.9 e 2106.90.1

Os produtos enquadrados na ST são: águas minerais, bebidas energéticas, bebidas hidrolíticas (isotônicas) e xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerantes em máquina “pré-mix” ou “post-mix”;

– NCM’s 2101 e 3304

Os produtos destas NCM’s não estão no regime de substituição tributária;

– NCM 2208.9

O produto desta NCM que está na ST é “bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%”;

– NCM 2207.10.9

O produto desta NCM que está na ST é “álcool combustível”;

– NCM 2402

Os produtos desta NCM que estão na ST são “charutos, cigarrilhas e cigarros, de tabaco ou dos seus sucedâneos”;

– NCM 1101.00.1

O produto desta NCM que está na ST é “farinha de trigo”;

– NCM 1902.1

Os produtos desta NCM que estão na ST são “massas alimentícias não cozidas, nem preparadas de outro modo”;

– NCM 1905.32

Os produtos desta NCM que estão na ST são “waffles e wafers”;

– NCM 8212.10.2

Os produtos desta NCM que estão na ST são “aparelhos e lâminas de barbear”;

– NCM 1901.2

Os produtos desta NCM que estão na ST são “misturas e preparações para pães com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em qualquer embalagem”.

Pois bem. Lembrando a disposição do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, quanto ao exercício do direito de impugnar o Auto de Infração alegando de uma só vez toda a matéria de fato e/ou de direito, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos (RPAF: Art. 123), exceções que não se aplicam ao caso, aquilatando a situação como sugerido pelo Impugnante, de modo a confrontar a legislação vigente à época dos fatos geradores, mais especificamente checando os produtos/mercadorias, suas NCM's expostas nos recortes dos demonstrativos plotados na peça de defesa versus produtos/mercadorias contemplados no Anexo 1 do RICMS-BA, onde constam indicadas as mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária pelas citadas NCM's, constata-se, neste ponto, o acerto da autoridade fiscal autuante ao exigir ICMS das operações expostas nos recortes do demonstrativo suporte da exação, pois, ao contrário do alegado pelo Impugnante, e conforme detalhado na Informação Fiscal, nenhum dos produtos/mercadorias ali indicados constavam sujeitos ao regime de substituição tributária, sendo, portanto, sujeitos à tributação nas saídas do estabelecimento autuado, operações que não foram tributadas pelo contribuinte sujeito passivo.

Para a alegação inespecífica de que “inúmeros créditos” não foram compensados quando da apuração do crédito tributário, é de se ter em conta que, tratando-se de lançamento fiscal com base em documentos fiscais de operações tributáveis sem destaque do imposto correspondente, não há falar em direito a crédito tributário, até porque, exceto especiais situações de comprovados desfazimento das operações de saídas – que não é o caso, pois, não demonstradas pelo Impugnante – o crédito fiscal do movimento empresarial do contribuinte decorre dos documentos fiscais de aquisição das mercadorias, cuja apropriação feita por ele em sua escrituração fiscal, não repercute no caso em apreço.

O bis in idem alegado pelo Impugnante não existe porque, ainda que de um mesmo período fiscalizado, o Auto de Infração 269511.0017/22-1 exige a diferença de ICMS devida em face de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado/destacado nos documentos fiscais de venda das mercadorias, enquanto que no presente auto a exação se refere ao imposto devido, mas não destacado nos documentos fiscais das operações de saídas analiticamente indicadas nos demonstrativos suportes da autuação, a exemplo de “Achocolatados”, cujas NCM's 2202, 2202.1 e 2202.99, no Anexo 1, serve a refrigerantes, águas minerais, bebidas energéticas e bebidas hidrolíticas (isotônicas).

As intimações/notificações relativas ao PAF devem obedecer à forma regulamentada (COTEB: Art. 129, c/c os arts. 108 e 109 do RPAF-BA), mas nada impede que o patrono do sujeito passivo seja também cientificado com cópia dos atos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em relação ao seu Recurso Voluntário de fls. 200/216, o Recorrente, após discorrer sobre a tempestividade e cabimento do Recurso, reitera, quanto ao mérito, a nulidade do auto de infração pelo descumprimento da forma, por considerar que, pelos julgadores, não foi considerado o fato de que a recorrente poderia ter promovido correções e adequações do documento fiscal à legislação estadual no bojo da declaração EFD, como de fato afirma ter feito.

Defende que o auto de infração continua eivado de vícios, uma vez que o preposto fiscal induziu os doutos julgadores a erro para considerar que nenhum dos produtos/mercadorias ali indicados constavam sujeitos ao regime de substituição tributária, termos em apresenta planilha no bojo da peça recursal para fins de comprovar, “*de forma cristalina e irrefutável a exigência pelo fisco de imposto do ICMS, consubstancia em vendas de produtos cuja cadeia do ICMS se encontra encerrada, por força do instituto da substituição/antecipação tributária prevista no Anexo 1 do Regulamento do ICMS para cada ano fiscalizado*”, para os anos de 2019 a 2021:

NCM 2208.9

	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O
	Esp	AnoMes	Mod	Ser	Dta	CNPJ	UF	CST	CFOP	NCM	Coditem	Unid	Descriçm	Numitem
664	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891136051003'	UN	CAMPARI 900ML=		
740	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=		
741	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=		
742	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=		
743	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=		
1377	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891050002709'	UN	MONTILLA LIMAO 700ML=		
1620	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=		
1621	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=		
1622	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=		
1623	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=		
1831	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896573600340'	UN	VODKA NORDOFF SABORES 1LT=		
2056	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020346'	UN	VODKA KIROFF LIMAO 960ML=		
2057	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020360'	UN	VODKA KIROFF MARACUJA 960ML=		
2388	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891050002709'	UN	MONTILLA LIMAO 700ML=		
2353	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891136051003'	UN	CAMPARI 900ML=		
2643	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=		
2644	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=		
2645	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=		
2864	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896573600319'	UN	VODKA NORDOFF RASBERRY 1LT=		
2865	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896573600340'	UN	VODKA NORDOFF SABORES 1LT=		
3094	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020346'	UN	VODKA KIROFF LIMAO 960ML=		
3095	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020360'	UN	VODKA KIROFF MARACUJA 960ML=		
3097	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020889'	UN	VODKA KIROFF SABORES 960ML=		
3414	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891050002709'	UN	MONTILLA LIMAO 700ML=		
3672	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=		
3673	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=		
3674	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=		
3675	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=		
4061	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020889'	UN	VODKA KIROFF SABORES 960ML=		
4638	NFC	1910	65	0	31/10/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=		

Sustenta que as informações contidas nos demonstrativos “DEM 4 0016” relativo ao ano de 2020 e o “DEM 6 0016” referente ao ano de 2021 não refletem a realidade, sendo inservíveis a fundamentar a cobrança de quaisquer valores em favor do Estado, pelo que apresentou impugnação expressa, reiterando que “*sempre promoveu a adequação das informações contidas nas NFe(s) e NFSe(s) à legislação estadual, declarando-as espontânea e tempestivamente ao fisco e, com base nas informações prestadas por meio da declaração EFD – SPED Fiscal, promovendo, destarte, a correta apuração do ICMS e recolhimento dos valores devidos aos cofres públicos estaduais.*”

Em seguida, afirma que há cobrança de valores em duplicidade, notadamente a continuação da exigência de créditos fiscais tal qual ocorrida no bojo do Procedimento Fiscal de nº 2695110017/22-1, onde há a cobrança de valores sob o argumento de que a recorrente teria “*recolhido a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos*”, atribuindo a esta suposta conduta a Infração 01 – 003.001.004.”

Sobre a situação, esclarece que:

“*Fato é que o Auditor fiscal, no processo nº 2695110017/22-1, o auditor fiscal terminou por inserir valores no bojo do auto de infração sem a indicação de quais seriam os itens consubstanciadores dos fatos geradores para a exigência do crédito pelo fisco, tampouco o NCM e CST dos supostos produtos, indicando apenas a chave de acesso à DANFE, fato este que impossibilitou a empresa defendente de averiguar quais itens estariam com a suposta incorreção quanto a aplicação da legislação estadual para o ICMS.*

É para a surpresa da empresa defendente, além de impossibilitar a compreensão da base tributável para o processo nº 2695110017/22-1, por não informar quais itens seriam devidos à cobrança, veio no auto ora defendido (2695110016/22-5) informar, para os mesmos períodos fiscalizados, a existência de itens que supostamente seriam tributados (e não o são) sem individualizar ou mesmo informar em quais NFCEs estariam relacionados.”

Insiste, ao fim, na nulidade do auto de infração, protestando, subsidiariamente, pela devolução do prazo caso haja modificação com alteração dos termos, documentos e planilhas anexadas ao Auto de Infração nº 2695110016/22-5, em homenagem aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Aduz, em complemento, a necessidade de aplicação ao caso do art. 18, II do RPAF, bem como do art. 9º e 59 do Decreto nº 70.235/72, pela nulidade do auto de infração “*em razão de não informar quais itens participaram da composição dos valores exigidos pelo fisco, quais itens estariam com suposta tributação equivocada, cerceando completamento do direito de defesa da empresa defendente, impossibilitando-a, destarte, de verificar qual seria a origem das famigeradas diferenças pelo fisco exigidas no bojo do auto de infração, perfazendo-se latente preterição do direito de defesa da ora recorrente.*”

Requeru o provimento do Recurso, para que seja reformado o acordão paradigmático e julgado INSUBSTANTE o Auto de Infração nº 269511.0016/22-5, ou, subsidiariamente, que sejam anulados todos os atos processuais praticados após a manifestação da autoridade fiscal, com o permissivo de que a empresa recorrente possa se manifestar expressamente acerca das considerações e manifestações trazidas pelo fisco.

Protesta ainda, em caso de diligência saneadora, seja reaberto o prazo de defesa, tudo em respeito aos princípios Constitucionais do contraditório e da Ampla Defesa contido no art. 5º, inc. XXIII da CF/88.

É o relatório.

## VOTO

Quanto ao Recurso Voluntário, entendo que merece ser conhecido, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

O Recorrente inicialmente argui, em sede meritória, a nulidade do auto de infração por suposto descumprimento da formalidade essencial, na medida em que não teriam sido considerados pela autuação e, consequentemente, pela JJJ, o fato de que diversos dos produtos/mercadorias indicados na escrita fiscal foram submetidos a exigência pelo fisco de imposto do ICMS, consubstancial em vendas de produtos cuja cadeia do ICMS se encontra encerrada, por força do

instituto da substituição/antecipação tributária prevista no Anexo 1 do Regulamento do ICMS para cada ano fiscalizado, fato que ensejaria, ao seu sentir, dentre outros, o direito à promoção de correções e adequações do documento fiscal à legislação estadual no bojo da declaração EFD, (como de fato afirma ter feito).

Dos autos, constato que a referida tese não prospera. Não há vício formal passível no lançamento conforme feito, tampouco atos fazendários passíveis de modificação nesta via recursal. Destaco, quanto ao ponto, que há registro processual de adequado debate entre as teses acusatórias e defensivas, naturais ao exercício do contraditório e à garantia da ampla defesa fiscal enquanto corolário do devido processo legal administrativo.

Registro ainda que a tese recursal não é nova nestes autos, eis que decotada daquelas já apresentadas em sede de defesa/impugnação (fls. 16/61), termos em que foi devidamente analisada e rechaçada pelo fiscal autuante (fls. 178/181). Na oportunidade, inclusive, restou devidamente consolidada a posição do fisco em face dos argumentos defensivos, principalmente o conhecimento das suas teses, análise perfuntória em sua integralidade (produto a produto/exercício/anexo I do RICMS/12 vigente à época), não restando caracterizada nenhuma irregularidade que pudesse conduzir à nulidade do lançamento.

Ademais, amparo-me no próprio art. 18 do RPAF, que, ao propor sobre o sistema de nulidades dos atos administrativo-fiscais, versa, no quesito “lançamentos de ofício”, em § 1º, que as **eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais** contidas na legislação **não** acarretam a nulidade do Auto de Infração desde que seja **possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente**, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles.

Não sendo este o caso dos autos, não ha que se cogitar do reconhecimento de qualquer nulidade, convindo apresentar trecho do próprio julgado recorrido neste sentido:

*“Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.*

*Assim, considerando que: a) conforme documentos autuados às fls. 15, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e com os requisitos legais (fls. 06-09), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.”*

Também não prospera a alegação de nulidade em face de suposta cobrança em dobro, ou melhor, sobre os mesmos fatos em diferentes processos administrativos fiscais. Conforme detalhado pela própria autuação e referendado na decisão de piso, tratam-se de infrações diferentes e perfeitamente delimitáveis em seus campos normativos de regência, sem sobreposições que pudessem induzir à conclusão apresentada em sede recursal.

Vale esclarecer que a exigência contida nestes autos versa sobre a conduta do contribuinte em deixar de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$ 830.582,40, entre os meses de junho 2019 a dezembro 2021, sob o seguinte **enquadramento legal**: Arts. 2º, I e 32 da Lei nº 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. **Multa**: 60%, art. 42, II, “a” da Lei nº 7014/96. A seu turno, o Auto de Infração nº 269511.0017/22-1 versa sobre, essencialmente, sobre a diferença de ICMS devida em face de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado/destacado nos documentos fiscais de venda das mercadorias.

O Recorrente, a fim de elidir as constatações do fisco que decorreram da atividade analítica das

teses e documentos apresentados, deveria produzir as contraprovas correspondentes, sendo certo que a simples negativa do cometimento da infração não a desonera do ônus elisivo/modificativo do direito sustentado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Não tendo se desincumbido deste ônus quanto aos pontos analisados, nada de novo acrescenta em face do recurso, cuja pretensão meramente discursória não possui o condão para modificar as constatações postas. De rigor, portanto, a manutenção, como verídico, dos fatos decorrentes da atividade fiscal, devendo ser mantida hígida a autuação conforme consolidada pela decisão recorrida.

Quanto à tese de que houve cobrança indevida de mercadorias que estão/estavam enquadradas no regime de substituição tributária à época, necessário considerar como premissa que, para a inclusão de um produto na sistemática de substituição tributária, é necessária a perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição no Anexo I do RICMS, relativamente ao recorte temporal analisado na autuação.

Eis os produtos indicados em sede recursal, os quais serão analisado pormenorizadamente conforme exercício fiscal competente (ano 2019):

NCM 2208.9

1	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	W	X	Y	Z
	Esp	AnoMes	Mod	Ser	Dta	CNPJ	UF	CST	CFOP	NCM	CodItem	Unid	Descriitem												Numitem
664	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891136051003'	UN	CAMPARI 900ML=													
740	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=													
741	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=													
742	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=													
743	NFC	1906	65	0	30/06/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=													
1377	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891050002709'	UN	MONTILLA LIMAO 700ML=													
1620	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=													
1621	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=													
1622	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=													
1623	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=													
1831	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896573600340'	UN	VODKA NORDOFF SABORES 1LT=													
2056	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020346'	UN	VODKA KIROFF LIMAO 960ML=													
2057	NFC	1907	65	0	31/07/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020360'	UN	VODKA KIROFF MARACUJA 960ML=													
2388	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891050002709'	UN	MONTILLA LIMAO 700ML=													
2535	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7899136051003'	UN	CAMPARI 900ML=													
2643	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=													
2644	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=													
2645	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=													
2864	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896573600319'	UN	VODKA NORDOFF RASBERRY 1LT=													
2865	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896573600340'	UN	VODKA NORDOFF SABORES 1LT=													
3094	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020346'	UN	VODKA KIROFF LIMAO 960ML=													
3095	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020360'	UN	VODKA KIROFF MARACUJA 960ML=													
3097	NFC	1908	65	0	31/08/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020889'	UN	VODKA KIROFF SABORES 960ML=													
3414	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7891050002709'	UN	MONTILLA LIMAO 700ML=													
3672	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=													
3673	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110983'	UN	BEBIDA ICE 51 KIWI 275ML=													
3674	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111034'	UN	VODKA 51 ICE SABORES 275ML=													
3675	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002111508'	UN	BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275ML=													
4061	NFC	1909	65	0	30/09/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7898393020889'	UN	VODKA KIROFF SABORES 960ML=													
4638	NFC	1910	65	0	31/10/2019	0 BA	'060'	5405	'22089000'	'7896002110419'	UN	ICE 51 LIMAO 275ML=													

A tese central do Recorrente caminha pela indicação que os referidos produtos encontram em consonância com descrição contida no Anexo I do RICMS, contendo bebidas com teor alcoólico inferior a 8% - NCM 2208.9 - Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, ato que foi desconsiderado na manifestação fiscal.

No caso presente, entendo que assiste razão ao contribuinte unicamente em relação aos produtos que possuem o teor alcoólico inferior a 8%, classificadas como refrescantes, quais sejam: ICE 51 LIMÃO 275ml, BEBIDA ICE 51 KIWI 275 ML, VODKA 51 ICE SABORES 275 ML, BEBIDA ICE 51 FRUIT MIX 275 ML.

Dessa forma trata-se de produto sujeito a substituição tributária, devendo ser excluído no levantamento, nos termos das informações apresentadas e conferidas no sítio eletrônico dos respectivos fabricantes.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, nos termos da fundamentação acima exposta. Portanto montante remanescente da autuação é conforme o demonstrativo abaixo:

Mês/Ano	VI lançado	VI Julgado-CJF
6/2019	11.053,91	11.044,74
7/2019	20.677,12	20.654,33

8/2019	22.571,22	22.564,32
9/2019	19.152,39	19.142,07
10/2019	20.510,86	20.507,45
11/2019	21.307,83	21.289,49
12/2019	21.465,12	21.460,53
<b>Total/2019</b>	<b>136.738,45</b>	<b>136.662,93</b>
1/2020	19.961,14	19.954,76
2/2020	17.320,89	17.319,57
3/2020	22.841,28	22.767,71
4/2020	34.758,04	34.721,37
5/2020	27.766,98	27.689,36
6/2020	34.181,51	34.120,68
7/2020	35.013,19	34.980,96
8/2020	32.127,73	32.082,83
9/2020	26.892,87	26.892,87
10/2020	26.287,15	26.287,15
11/2020	23.908,44	23.908,44
12/2020	30.524,55	29.067,53
<b>Total/2020</b>	<b>331.583,77</b>	<b>329.793,23</b>
1/2021	27.954,29	27.954,29
2/2021	27.011,04	27.011,04
3/2021	33.263,12	33.243,20
4/2021	27.887,66	27.836,62
5/2021	29.534,59	29.479,81
6/2021	32.119,46	32.082,11
7/2021	31.549,68	31.537,23
8/2021	28.806,94	28.806,94
9/2021	32.548,98	32.546,49
10/2021	30.497,02	30.497,02
11/2021	27.457,41	27.457,41
12/2021	33.268,14	33.268,14
<b>Total/2021</b>	<b>361.898,33</b>	<b>361.720,30</b>
<b>TOTAL DO AI</b>	<b>830.220,55</b>	<b>828.176,46</b>

## 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 269511.0016/22-5, lavrado contra **SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 828.176,46, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.01496, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS