

PROCESSO	- A. I. N° 294888.0021/22-8
RECORRENTE	- FRIALI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0153-02/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 21/05/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0147-12/24-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou comprovado que parte das operações se referem a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refeito o demonstrativo de débito. Comprovado a correlação entre o lançamento efetuado a título de OUTROS DÉBITOS e as mercadorias que foram objeto da exigência fiscal, submetidas ao regime normal, que deram saídas sem tributação. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 22/06/2022, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 31.029,91, relativo ao cometimento de quatro infrações, sendo objeto do recurso a infração 3 que acusa:

INFRAÇÃO 03 – 002.001.003. *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (2019) - R\$ 15.483,89. Multa de 60%.*

Na decisão proferida (fls. 243/256) inicialmente foi afastada as nulidades suscitadas e no mérito quanto a infração 03, foi apreciado que em relação a falta de recolhimento do ICMS, por ter o contribuinte praticado operações tributáveis como não tributáveis:

A defesa arguiu a improcedência parcial da infração 03 alegando que a autuante interpretou incorretamente a norma para fins de cálculo do ICMS, resultando em uma cobrança inexistente, uma vez que classificou produtos sujeitos ao regime de substituição tributária como se fossem produtos normalmente tributados e indicou que tal fato ocorreu com os produtos: (I) MASSA PARA LASANHA PRÉ-COZIDA PETYBOM (NCM 1902.19.00), (II) BOMBOM SERENATA AMOR 1 kg (NCM 1905.32.00); e (III) FARINHA DE ROSCA PLUS VITA 500 g (NCM 1905.90.90).

Aduziu ainda que deve ser excluído do levantamento o valor de R\$ 1.830,31, em razão do contribuinte já ter procedido a exclusão do valor para corrigir o erro cometido no faturamento do mês 01/2019, como diz constar no registro E111 do EFD, portanto, reconhece como procedente imposto a ser recolhido no montante de R\$ 11.665,24.

Dos itens relacionados pela defesa, a autuante acolheu o argumento apenas do item FARINHA DE ROSCA PLUS VITA 500 g, revisando o lançamento.

Quanto a pretendida exclusão do valor de R\$ 1.830,31, a autuante não acolheu sob a justificativa que este valor não foi considerado na apuração da infração, pois, apesar de constar lançado na EFD na Apuração do ICMS de 01/2019 como “Outros Débitos” não específica a quais produtos ou notas fiscais se referem.

Ressalto inicialmente que vale para a análise da questão, os mesmos critérios aplicados na infração 01. Assim, passo a apreciar os itens remanescentes.

MASSA PARA LASANHA PRÉ-COZIDA PETYBOM (NCM 1902.19.00).

O produto está descrito no sítio do fabricante (<https://www.jmacedo.com.br/petybon/>) como: “A massa pré-cozida para lasanha é uma opção prática para qualquer ocasião. É só montar e levar ao forno. Fica pronta em 5 minutos no micro-ondas e 12 minutos no forno convencional”.

Ou seja, trata-se de uma massa, não cozida, nem recheada, nem preparadas de outro modo, de forma que se conclui claramente se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, posto que no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2019, consta a NCM 1902.1 no item 11.7, com a descrição: "Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo".

Assim este item deve ser excluído do levantamento em razão de estar em 2019, sujeita ao regime de substituição tributária pois, inclusive assim entende a Administração Tributária Estadual externada pela Diretoria de Tributação no Parecer 23025/2012, cujo trecho reproduzo:

"No âmbito deste Estado, os produtos elaborados com mistura de farinha de trigo, compreendidos nas posições da NCM 1902.1, 1905 e 1902.3, constam no item 33.1 do Anexo 1 ao Decreto nº 13.780/2012, como mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (antecipação total do imposto).

Dessa forma, tem-se que, nas aquisições interestaduais de produtos elaborados com mistura de farinha de trigo, compreendidos nas posições da NCM 1902.1, 1905 e 1902.3, sem o imposto retido, o adquirente deverá efetuar o recolhimento da antecipação tributária por substituição (antecipação total) relativamente às operações internas, na entrada dos produtos neste Estado, conforme previsto na Lei 7.014/96, art. Art. 8º, inciso II, e § 4º, inciso I, e no RICMS-BA/12 (Decreto 13.780/12), art. 289, e Anexo I, item 33.1".

BOMBOM SERENATA AMOR 1 kg (NCM 1905.32.00).

Foi amplamente noticiado que as embalagens de alguns dos chocolates sofreram algumas transformações a partir de 2019. Antes embrulhados em papel de bombom com as laterais torcidas, agora eles são vendidos em uma embalagem do tipo pacote. A mudança na imagem quase centenária dos chocolates vai além de uma questão de armazenamento ou estética.

A transformação das embalagens possibilitou a redução do IPI sobre os produtos de 5% para zero. Isso porque, com a nova apresentação, a classificação do item conforme a Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, passou de bombom para wafers.

A NCM utilizada nas aquisições pela autuada destes produtos foi a 1905.32, mesma que consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2019 no item 11.15, com a seguinte descrição: "Waffles' e 'wafers' - com cobertura.", portanto, o produto em 2019 estava sujeito a substituição tributária.

Sobre a matéria, foram analisados fatos geradores ocorridos também em 2019, cuja decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que acolheu o voto do i. julgador Rubens Moutinho dos Santos no Acórdão JJF nº 0094-01/21-VD, que assim se posicionou:

"Após análise e discussão pelos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento sobre os itens não acolhidos pela autuante, conforme discriminados na tabela acima, chegou-se à conclusão que assiste razão ao autuado no tocante aos produtos BOMBOM LACTA SONHO VALSA TRAD UM, NCM, BOMBOM LACTA UN OURO BRANCO, e BOMBOM SERENATA DE AMOR UM, haja vista

que se trata de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos atinentes a estes produtos, no exercício de 2019, considerando os valores constantes dos demonstrativos/planilhas elaborados pela autuante na Informação Fiscal."

Portanto, pelo exposto, conclui-se que cabe razão a autuada, devendo este item ser excluído do levantamento por se tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Quanto ao item FARINHA DE ROSCA PLUS VITA 500 g (NCM 1905.90.90), agiu corretamente a autuante em excluir do levantamento, visto se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, pois a NCM 1905.90.90 no item 11.18.1 tem a seguinte descrição: "Outros bolas industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03. "

Tal posicionamento tem respaldo também no entendimento da DITRI conforme ementa do Parecer 15707/2012, que assim se apresenta: "ICMS. Substituição tributária. A farinha de rosca ou de pão, nas operações internas, está desonerada de tributação. Nas aquisições interestaduais é devido o ICMS substituição tributária, aplicando-se a MVA de pães, conforme item 33.1 do anexo 1 do RICMS, Decreto 13.780/12".

Pelo exposto, tenho a infração como parcialmente subsistente na forma do demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vigência	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2019	09/02/2019	18.522,89	18,00	60,00	3.334,12
28/02/2019	09/03/2019	10.356,00	18,00	60,00	1.864,08
31/03/2019	09/04/2019	5.538,78	18,00	60,00	996,98
30/04/2019	09/05/2019	4.630,89	18,00	60,00	833,56
31/05/2019	09/06/2019	4.886,39	18,00	60,00	879,55
30/06/2019	09/07/2019	4.394,33	18,00	60,00	790,98
31/07/2019	09/08/2019	3.935,78	18,00	60,00	708,44
31/08/2019	09/09/2019	1.990,06	18,00	60,00	358,21

30/09/2019	09/10/2019	10.153,11	18,00	60,00	1.827,56
31/10/2019	09/11/2019	3.899,78	18,00	60,00	701,96
30/11/2019	09/12/2019	3.201,39	18,00	60,00	576,25
31/12/2019	09/01/2020	3.465,89	18,00	60,00	623,86
TOTAL					13.495,55

Consta à fl. 118 o DAE referente aos valores reconhecidos pelo contribuinte no montante de R\$ 16.175,32 que corresponde ao valor histórico de R\$ 13.139,79, cujo pagamento consta nos registros do SIGAT, devendo o órgão responsável providenciar a sua homologação.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 269/275) inicialmente ressalta a sua tempestividade, comenta a decisão recorrida que remanesce cobrança indevida conforme passou a expor.

Afirma que em relação a infração 3, quanto ao valor de R\$ 1.830,31, relaciona-se a um lançamento equivocado do faturamento do mês 01/2019, conforme registro E111 da EFD, que consta lançamento de “Outros débitos” - REF EMISSÃO ERRADA (PRODUTOS QUE SOFRERAM ALTERAÇÃO) daquele valor.

Junta à fl. 270, cópia do RAICMS do mês 01/2019 indicando que no valor recolhido de R\$ 29.428,60 consta o valor de Outros Débitos de R\$ 1.830,31, que na decisão foi reconhecido o lançamento de correção, mas acolheu a afirmação da autuante de que falta comprovação do objeto da manifestação, quais sejam “não especifica a quais produtos ou notas fiscais se referem”.

Apresenta a figura 1.3 (fl. 271) na qual indica o número da nota fiscal, data de emissão, classificação fiscal, produto, descrição, valor e ICMS.

Afirma que reconheceu como devido o valor de R\$ 11.665,24 que efetuou o recolhimento conforme cópia do DAE e devidos acréscimos legais totalizando R\$ 16.175,32 (fl. 280) que inclui os valores das infrações 1 (R\$ 466,45) e 2 (R\$ 708,11) e em separado a multa de R\$ 140,00 da infração 4.

Requer provimento do Recurso Voluntário pelo julgamento da procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto pertinente a infração 3, observo que foi exigido valor de R\$15.483,89 e após diligência fiscal foi julgada Procedente em Parte com valor de R\$13.495,55.

Quanto ao valor de R\$ 1.830,31 que o recorrente alega não ter sido reconhecido pela fiscalização e no julgamento proferido pela 2^a JJF observo que:

- 1) Na defesa foi apresentado as figuras 16 e 17 (fl. 136) cópias do livro RAICMS que indica lançamento de OUTROS DÉBITOS no valor de R\$ 1.830,31 na apuração do mês 01/2019;
- 2) Na informação fiscal (fl. 149) a autuante esclareceu que considerou na apuração dos valores contidos na infração 3, visto que se “Ref. Emissão errada (produtos que sofreram alteração)” que não foram especificados a quais produtos ou notas fiscais se referem;
- 3) Em diligência foi dado ciência da informação fiscal (fls. 192/193) e o autuado na sua manifestação às fls. 210/211, reportou-se a análise da informação fiscal sobre alguns produtos, inclusive considerando procedente as alegações da Auditora (BOMBOM SERENATA), mas não contestou a afirmação da autuante acerca do lançamento a título de OUTROS DÉBITOS.

Na decisão proferida pela 2^a JJF, quanto a esse lançamento foi apreciado:

Quanto a pretendida exclusão do valor de R\$ 1.830,31, a autuante não acolheu sob a justificativa que este valor não foi considerado na apuração da infração, pois, apesar de constar lançado na EFD na Apuração do ICMS de 01/2019 como “Outros Débitos” não especifica a quais produtos ou notas fiscais se referem.

Já no recurso interposto, à fl. 271, o recorrente apresenta uma relação de notas fiscais emitidas nos dias 30 e 31/01/2019 com indicação do número das notas fiscais, CNPJ, nome fantasia dos destinatários, e valores do ICMS que totaliza R\$ 1.830,31 que foi objeto do lançamento a título de OUTROS DÉBITOS no livro RAICMS (EFD).

Na fl. 271 foi apresentado um demonstrativo impresso ilegível, cuja cópia do arquivo enviado para o CONSEF no diretório C.PROCESSUAIS indica:

Nº nota fiscal	Nº Lançamento	Data Emissão	Estado	Produto	Descrição	Valor dos produtos	Valor ICMS
245557	76010	02/01/2019	BA	1845	CHOC GRANULADO MIL CORES 1,01KG	10	1,06
245579	76031	02/01/2019	BA	1845	CHOC GRANULADO MIL CORES 1,01KG	19	2,01
245579	76031	02/01/2019	BA	1349	GRANOLA TIA SONIA 200G	343,2	36,36
245580	76032	02/01/2019	BA	199	FRALDAS T BABY CLASSIC MED 8X20	73	7,82
245580	76032	02/01/2019	BA	614	FRALDAS T BABY CLASSIC XG 7X20	73	7,82

Confrontado com o arquivo elaborado pela fiscalização, tanto o impresso como o gravado na mídia juntado ao processo, constatam se que os mesmos produtos que foi objeto do lançamento a título de OUTROS DÉBITOS no mês 01/2019 também estão relacionados à exigência no demonstrativo da fiscalização que reproduzo em parte:

- 02/01/2019 5403 245557 001 18069000 42122 CHOC GRANULADO MIL CORES 1.01KG 10,00 0,00 10,00 41,176 5,88 18,00 1,06 1,06
- 02/01/2019 5403 245579 011 18069000 42122 CHOC GRANULADO MIL CORES 1.01KG 19,00 0,00 19,01 41,176 11,18 18,00 2,01 2,01
- 02/01/2019 5403 245579 019 19041000 41799 GRANOLA TIA SONIA 200G 343,20 0,00 0 0,00 343,38 41,176 201,99 18,00 36,36 36,36

Tomando por exemplo o produto CHOC GRANULADO MIL CORES consignado na Nota Fiscal nº 245.557, o valor exigido de R\$ 1,06 consta no lançamento de OUTROS DÉBITOS em correção feita pelo contribuinte e também na exigência fiscal, assim como os demais produtos relacionados pelo sujeito passivo.

Concluo que assiste razão ao recorrente de que no demonstrativo refeito junto com a informação fiscal (fls. 152 a 185) relaciona notas fiscais de saídas emitidas e escrituradas pelo estabelecimento autuado, com indicação dos PRODUTOS que deveriam ser tributados e exigido o ICMS na infração 3, que já tiveram os mesmos valores lançado a título de OUTROS DÉBITOS no mês 01/2019 (R\$ 1.830,31), o que pode ser constatado pelo confronto do demonstrativo elaborado pelo autuante e pelo contribuinte.

Em conclusão, embora o demonstrativo juntado com o Recurso Voluntário à fl. 271 não possibilite identificar as mercadorias que foi objeto do lançamento de OUTROS DÉBITOS, pela análise do arquivo correspondente enviado para o diretório do CONSEF, C.PROCESSUAIS, comprova serem coincidentes no mesmo período (01/2019) com as mercadorias relacionadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Pelo exposto, tomo como base o demonstrativo remanescente indicado no voto proferido pela primeira instância e faço a dedução do valor de R\$ 1.830,31 que o contribuinte já tinha efetuado o lançamento a título de OUTROS DÉBITOS no livro RAICMS.

Data Ocorr.	Data Vcto	Julgado 2ª JJF	Exclusão	Julgado 2ª JJF
31/01/2019	09/02/2019	3.334,12	1.830,31	1.503,81
28/02/2019	09/03/2019	1.864,08		1.864,08
31/03/2019	09/04/2019	996,98		996,98
30/04/2019	09/05/2019	833,56		833,56
31/05/2019	09/06/2019	879,55		879,55
30/06/2019	09/07/2019	790,98		790,98
31/07/2019	09/08/2019	708,44		708,44
31/08/2019	09/09/2019	358,21		358,21
30/09/2019	09/10/2019	1.827,56		1.827,56
31/10/2019	09/11/2019	701,96		701,96
30/11/2019	09/12/2019	576,25		576,25
31/12/2019	09/01/2020	623,86		623,86
Total		13.495,55		11.665,24

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, pela redução do débito da infração 3 de R\$ 13.495,55

para R\$ 11.664,24, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 294888.0021/22-8, lavrado contra **FRIALI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.139,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 140,00**, prevista no inciso XVIII, “c” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS