

PROCESSO	- A. I. N° 300766.0011/22-4
RECORRENTE	- KENIO SUPERMERCADO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – ACÓRDÃO 1 <sup>a</sup> JJF n° 0044-01/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18.07.2024

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0154-11/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS. A infração 01 deste lançamento de ofício resulta de o contribuinte ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ ou do exterior. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. No respeitante à infração 02, embora o recorrente estivesse – com efeito –, autorizado a recolher a antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao mês em que ocorreu a entrada, o que comprovou por intermédio de Parecer colacionado aos autos, fato é que não cumpriu tal obrigação, tributando apenas na saída respectiva, o que, corretamente, ensejou a aplicação da multa de 60%. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 1<sup>a</sup> JJF (Junta de Julgamento Fiscal) n° 0044-01/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 31/03/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 107.508,94, sob a acusação do cometimento de duas irregularidades, assim designadas na instância originária:

*“Infração 01 – 007.001.002 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, nos meses de janeiro, março, abril, junho a setembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.802,19, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 02 - 007.015.005 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, março, maio, junho, agosto, outubro a dezembro de 2018, no valor de R\$ 94.706,75”.*

A JJF apreciou a lide no dia 30/03/2023 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos seguintes termos (fls. 200 a 206):

#### “VOTO

*Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas autuado, sendo, ambas, objeto de impugnação.*

*Inicialmente, cabe consignar que não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do Auto de Infração, haja vista que lavrado em conformidade com a legislação tributária de regência vigente no Estado da Bahia, especialmente as disposições do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF),*

aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não tendo ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo diploma regulamentar processual administrativo capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.

Verifica-se que os fundamentos que ensejaram o lançamento estão presentes no Auto de Infração, descabendo, desse modo, falar-se em ausência de motivo e de motivação.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, a infração 01 impõe ao autuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior.

No caso desse item da autuação, observo que na peça impugnatória o impugnante alega que o levantamento levado a efeito pelo autuante contém mercadorias amparadas por isenção, assim como mercadorias que já tiveram o ICMS pago por substituição tributária.

Sustenta o impugnante que descabe a exigência, por exemplo, no tocante às mercadorias MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ URBANO PADRE NOSSO 24x500g, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ INTEGRAL URBANO PARAFUSO, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ INTEGRAL URBANO PENA 24X500G, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ URBANO PARAFUSO 24X500G, ALGODÃO DISCO BELLACOTTON 12x50 UN, ALGODÃO DISCO BELLACOTTON POTE FT 12X30 UN, ALGODÃO HIDROFILO BELLACOTTON 4x12x25g, ALGODÃO BOLA COTTONBABY BRANCO 04x12x95g, entre outras. Especificamente, no tocante ao algodão, código NCM 3005.90.90, alega que independentemente de sua destinação, somente será aplicado o regime de substituição tributária quando tiver por finalidade o uso medicinal, cirúrgico ou dentário, sendo que, no presente caso, trata-se de supermercado que revende o algodão, portanto, não ocorre a antecipação tributária do imposto.

No que tange à alegação defensiva atinente às massas alimentícias, observo que referidas mercadorias estavam à época de ocorrência dos fatos - 2018 - sob o regime de substituição tributária por antecipação.

A análise do Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, vigente no período objeto da autuação, permite constatar que as massas alimentícias se encontravam sob o regime de substituição tributária no referido período, sendo, desse modo, correta a glosa do crédito fiscal.

Quanto à alegação do impugnante de existência de mercadorias constantes do demonstrativo elaborado pela autuante que já tiveram o ICMS recolhido, constato que no demonstrativo sintético elaborado pelo autuante, acostado à fl. 08 dos autos, consta a coluna VI<sub>1</sub>DevidoAud com o valor do imposto apurado na Auditoria Fiscal; a coluna VI<sub>1</sub>LancEmp com o valor apurado pelo autuado; e a coluna VI<sub>1</sub>CmsDevido com a diferença do imposto exigido na autuação. Há ainda o registro no campo "Observação" do referido demonstrativo que os valores foram importados da arrecadação.

Portanto, assiste razão ao autuante quando afirma que todos os recolhimentos foram considerados. Certamente que a alegação defensiva de existência de mercadorias "que tiveram o ICMS já recolhido" deveria ser acompanhada com elementos comprobatórios que pudesse identificar algum recolhimento porventura não considerado no levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante.

Observo que na Informação Fiscal o autuante ao se reportar sobre a alegação defensiva atinente ao algodão, consigna que o item 9.11 do Anexo 01 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, relaciona as mercadorias: MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL; CEST 13.011.00; NCM 3005; tais como algodão atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas – Lista Neutra.

O autuante explica que no demonstrativo referente à infração 01 relacionou a mercadoria algodão, código NCM 30059090, e código NCM 56012110 citado na Defesa, e que este não fazendo parte do rol dos produtos constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, excluiu do demonstrativo, portanto, acatando parcialmente os argumentos defensivos, o que resultou na redução do valor exigido nesta infração de R\$ 12.802,19 para R\$ 12.047,45, conforme demonstrativo que apresenta.

Quanto à mercadoria ALGODÃO ROLO COTTON, acobertada pela NF-e N° 58873, código NCM 3005, afirma que está enquadrada no regime de Substituição Tributária, razão pela qual manteve no demonstrativo.

No tocante à alegação do impugnante de que o levantamento fiscal contém mercadorias amparadas por isenção, observo que este não apontou uma mercadoria sequer que estivesse nesta situação de fruição de benefício isencional. Ademais, a análise do demonstrativo analítico elaborado pela autuante, constante no CD acostado à fl. 14, não identificou qualquer mercadoria cuja operação de saída realizada pelo autuado estivesse amparada por benefício isencional.

*Diante disso, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 12.047,45, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.*

*No que concerne à infração 02, observo que o impugnante alega a existência de “mercadorias substituídas e isentas”, conforme doc. 04, fls. 50 a 175, devendo, desse modo, ser excluídas da autuação, apontando, como exemplo, as Notas Fiscais nos 860085, 1436, 930571, 933855, 964229, 387733, 1461149, 835092, 142856, 461728, 462309, 96357, 463820, 464367, 98963, 1619, 464881, 465209, 465429, 465944, 179195, 206216, 1184502, 208767, 3372, 1190862, 211114, 440006, 90171, 458942, 459230, 459706, 1148485, 197044, 372, 2765, 153076, 1153769, 199161, 646, 411891, 1167952, 204099, 77475, 83758, 93909, 2362, 1124839, 189715, 113860.*

*Quanto a essa alegação do impugnante, constato que a análise feita pelo autuante atinente às Notas Fiscais nos. 860085, 1436, 930571, 933855, 964229, 387733, 1461149, 835092, 142856, 461728, 462309, 96357, 463820, 464367, 98963, 1619, se apresenta correta, haja vista que, de fato, as mercadorias que constam no demonstrativo analítico acobertadas pelos referidos documentos fiscais são tributadas normalmente, portanto, sendo devido o ICMS por antecipação parcial. Cabe assinalar que a análise que efetuei em outras notas fiscais relacionadas pelo impugnante - além das analisadas pelo autuante -, permitiu constatar que as operações de saídas atinentes às mercadorias nelas discriminadas são tributadas normalmente.*

*Considerando que apesar de não ter efetuado o recolhimento do ICMS antecipação parcial o autuado tributou a operação de saída das referidas mercadorias, conforme comprovado pelo próprio autuante, cabível, no presente caso, exclusivamente a aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente.*

*Assim sendo, a infração 02 é procedente.*

*No que tange à solicitação do impugnante no sentido de que, todas as intimações atinentes ao presente processo sejam dirigidas exclusivamente aos patronos do autuado no endereço constante do rodapé da petição, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.*

Respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 216 a 220, no qual inicia fornecendo endereço para correspondências processuais.

Após discriminar as imputações, no que diz respeito à infração 01, aduz que a sua irresignação decorre do fato de a autoridade fiscal ter arrolado em seu levantamento notas fiscais contendo mercadorias isentas ou que já tiveram o imposto pago por substituição tributária.

Apresenta, a título exemplificativo, os mesmos itens que já haviam sido apresentados na defesa, objeto de revisão fiscal elaborada pelo autuante, quais sejam, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ URBANO PADRE NOSSO 24x500g, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ INTEGRAL URBANO PARAFUSO, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ INTEGRAL URBANO PENA 24X500G, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ URBANO PARAFUSO 24X500G, ALGODÃO DISCO BELLACOTTON 12x50 UN, ALGODÃO DISCO BELLACOTTON POTE FT 12X30 UN, ALGODÃO HIDROFILO BELLACOTTON 4x12x25g, ALGODÃO BOLA COTTONBABY BRANCO 04x12x95g.

Ressalta que o entendimento deste Conselho, em relação ao algodão de NCM/SH 3005.90.90, é de que somente cabe a substituição tributária quando destinado ao uso medicinal, cirúrgico ou dentário e que, em se tratando de supermercado que revende o algodão, não ocorre a antecipação.

Quanto à infração 02, colaciona Parecer à fl. 246, segundo o qual está credenciado a pagar a antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, razão pela qual entende que inexiste motivo para se exigir o recolhimento do imposto antecipadamente.

Pugna pela improcedência da autuação.

## VOTO

A infração 01 deste lançamento de ofício resulta de o contribuinte ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ ou do exterior, nos meses de janeiro, março, abril, junho a setembro de 2018, tendo sido exigido o imposto no valor de R\$ 12.802,19, acrescido da multa de 60%.

Assim como já havia feito na impugnação, o recorrente, no que tange a esta acusação, alegou que o seu inconformismo decorre do fato de o autuante ter arrolado no levantamento notas fiscais contendo mercadorias isentas e mercadorias que já haviam tido o ICMS pago por substituição tributária. Mencionou, a título exemplificativo, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ URBANO PADRE NOSSO 24x500g, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ INTEGRAL URBANO PARAFUSO, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ INTEGRAL URBANO PENA 24X500G, MASSA ALIMENTÍCIA DE ARROZ URBANO PARAFUSO 24X500G, ALGODÃO DISCO BELLACOTTON 12x50 UN, ALGODÃO DISCO BELLACOTTON POTE FT 12X30 UN, ALGODÃO HIDROFILO BELLACOTTON 4x12x25g, ALGODÃO BOLA COTTONBABY BRANCO 04x12x95g, entre outras.

Ressaltou que, conforme o entendimento do CONSEF, o regime de substituição tributária, até então aplicado no processo de venda do algodão, classificado no código NCM 3005.90.90, somente será aplicado quando o produto tiver por finalidade o uso medicinal, cirúrgico ou dentário.

Tratando-se o presente caso de supermercado que revende o algodão, segundo alegou, não ocorreria a antecipação tributária do imposto.

Decidiu com acerto o órgão da instância de origem, pois as massas alimentícias se encontravam sob o regime da substituição tributária no período auditado (2018).

Conforme decidido:

*“Quanto à alegação do impugnante de existência de mercadorias constantes do demonstrativo elaborado pela autuante que já tiveram o ICMS recolhido, constato que no demonstrativo sintético elaborado pelo autuante, acostado à fl. 08 dos autos, consta a coluna VI<sup>o</sup>DevidoAud com o valor do imposto apurado na Auditoria Fiscal; a coluna VI<sup>o</sup>LancEmp com o valor apurado pelo autuado; e a coluna VI<sup>o</sup>IcmsDevido com a diferença do imposto exigido na autuação. Há ainda o registro no campo “Observação” do referido demonstrativo que os valores foram importados da arrecadação”.*

Por conseguinte, os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo foram considerados no cômputo do valor devido. Nenhum DAE ou GNRE foi colacionado aos autos para comprovar que na quantia remanescente após a revisão existem operações cujo tributo já foi recolhido.

Foram deduzidos da autuação os montantes atinentes ao algodão não constante do Anexo 1 do RICMS/12. Entretanto, quanto à mercadoria ALGODÃO ROLO COTTON, acobertada pela NF-e nº 58.873, código NCM 3005, está enquadrada no regime de substituição tributária, razão pela qual foi mantida no demonstrativo (posição 9.11 do Anexo 1 do RICMS/12 de 2018: algodão, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas - Lista Neutra).

Não tem sentido o recorrente desejar se eximir da obrigação sob o argumento de que é supermercado, pois a norma não é subjetiva, mas sim objetiva, ou seja, direciona-se aos itens acima mencionados - para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não importando quem vendeu.

Relativamente à alegação do contribuinte de que o levantamento fiscal contém mercadorias amparadas por isenção, este não apontou discriminadamente sequer uma que estivesse nesta situação.

No respeitante à infração 02, embora o recorrente estivesse – com efeito –, autorizado a recolher a antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao mês em que ocorreu a entrada, o que comprovou por intermédio de Parecer colacionado aos autos à fl. 246, fato é que não cumpriu tal obrigação, tributando apenas na saída respectiva, o que, corretamente, ensejou a aplicação da multa de 60%.

Relativamente ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo contribuinte, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999, especialmente aqueles atinentes ao Domicílio Tributário Eletrônico.

Mantida a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário e homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300766.0011/22-4, lavrado contra **KENIO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.047,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 94.706,75**, prevista na alínea “d”, do inciso II, do mesmo artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS