

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 298958.0003/20-5
<b>RECORRENTE</b>	- MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF n° 0089-02/22-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT NORTE / IFEP
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 19/07/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0265-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado nos autos que em relação a alguns produtos o uso do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais era devido e lícito, diante da situação tributária, sendo a infração ajustada em seu valor, a infração fica parcialmente caracterizada. Negado o pleito para realização da diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos **Recurso Voluntário** interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF N° 0089-02/22VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/09/2021, formaliza a exigência de crédito tributário de valor histórico de R\$ 129.321,14, além de multas de 60% e por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação de 10 infrações, sendo objeto do presente recurso tão somente a imputação 1:

*Infração 01. 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de novembro de 2016, outubro, novembro e dezembro de 2018, no valor de R\$ 1.288,41, multa de 60%.*

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 16/05/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

### **“VOTO”**

*O lançamento constitui-se em dez infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte do autuado as de número 01, 02, 04, 08, 09 e 10.*

*Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da transmissão pelo Domicílio Tributário Eletrônico de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, mensagem 150.222, cuja leitura e ciência pelo contribuinte se deu em 05/02/2020 (fl. 13).*

*Foi lavrado, também Termo de Início de Fiscalização, pelo autuante, em 03/02/2020.*

*A memória de cálculo da autuação e os documentos que a suportam se encontram em formato digital na mídia de fl. 16.*

*O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão das multas sugeridas, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.*

*Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e podendo praticar, sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação, bem como manifestação posterior à informação fiscal.*

*Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito.*

*O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - hipermercados”,*

CNAE 47.11-3-01, estabelecido no município de Feira de Santana.

Inicialmente, quanto ao pedido para realização de diligência, indefiro, diante do disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

A justificativa para a desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para e pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do contribuinte e também da SEFAZ, vez que emitidos eletronicamente, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa qual seria o objetivo da diligência, e o que deveria ser devidamente analisado quando do seu deferimento, acaso acatado, sendo o pleito realizado de maneira imprecisa.

Além do mais, o autuante quando da informação fiscal, efetuou o exame das questões postas para as infrações arroladas na autuação, realizando, inclusive, ajustes, em atenção ao pleito defensivo devidamente acolhido.

Ainda que obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte, até pelo fato de que não poder se alegar desconhecimento da legislação.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos órgãos julgadores administrativos, como pode se observar, por exemplo, na Súmula 163 do CARF:

“O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis”.

Como dito, se trata de uma questão já consolidada na jurisprudência do tribunal, levando em consideração o princípio do livre convencimento. Se o colegiado fundamentou e decidiu de determinado modo, inexiste qualquer cerceamento de defesa.

De igual forma, os Tribunais Superiores, se posicionam no mesmo sentido e como exemplo, posso mencionar trecho do voto prolatado pelo STJ no RESP 1.519.662/DF, em julgamento ocorrido em 18/08/2015 na 6ª Turma, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim se pronunciou a respeito:

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ‘não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes’”.

Recente decisão do Ministro do STJ Ribeiro Dantas, no Recurso Especial 1887326-RS, datada de 25/03/2021, caminha no mesmo sentido e demonstra ainda ser este o atual entendimento da Corte, a se ver pelo seguinte

trecho, ao falar do indeferimento de diligência:

*“Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada”.*

Também merece menção a decisão, ainda no âmbito do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, igualmente recente, eis que datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

*“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.*

*Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.*

*Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamental o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.*

No mérito, início a análise pela infração 01, que diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal, relativo a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com o que não concorda a autuada, listando diversos produtos para os quais entende estarem submetidos a tributação normal, e por consequência, lícito o uso do crédito fiscal.

O deslinde da matéria passa pela análise das NCM, bem como as descrições das mercadorias, diante do entendimento sedimentado neste órgão julgador, lastreado em posicionamento da SEFAZ para o enquadramento da mercadoria como sujeita à substituição tributária, como o constante do Parecer DITRI 25.452/2012, no seguinte sentido: “*ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente*”.

Este não é entendimento novo, inclusive posso, de igual forma, invocar também o Parecer 11.219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: “*Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item*”.

Em outras palavras: para a inclusão de um produto na sistemática de substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Partindo de tal premissa, de igual modo, passo a analisá-los, de per si, considerando aquelas indicadas na informação fiscal como integrantes do demonstrativo da autuação, tendo em vista as disposições do Anexo I ao RICMS/12, em suas versões para os exercícios de 2016 e 2018:

A tarefa do julgador é, pois, verificar se tal NCM se encontrava no rol dos produtos inseridos no Anexo I ao RICMS/12, e em caso positivo, se a descrição se coaduna com a dos produtos autuados.

NCM 3924.90.00. Para 2016, no período de 10/03/2016 a 31/01/2017, tal NCM possuía duas ocorrências no Anexo I ao RICMS/12: uma no item 9.20 para “Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de silicone” e outra no item 19.33 para “Mamadeiras”, produtos diversos dos autuados “Bacia canelada Plasvale”, “Bacia Sanremo gigante”, “Bacia Plasvale redonda”, “Bacia Sanremo grande”, “Balde Betanin”, “Balde Condor com escorredor”, “Balde Plasvale recycle”, “Cesto Plasvale prendedor de roupa” e “Saboneteira Sanremo”, os quais, por estarem sujeitos a tributação normal, possibilitam a utilização de crédito fiscal, motivo para serem retirados do lançamento.

Em 2018, o item 9.21 do Anexo I ao RICMS/12 previa substituição tributária para “Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de silicone” e no item 9.28 na mesma NCM, para “Mamadeiras”, mercadorias diversas de “Bacia Sanremo grande”, “Cesto Sanremo para prendedor de roupas”, “Saboneteira Sanremo”, “Balde Condor com escorregador”, “Bacia Plasvale canelada”, “Bacia Plasvale gigante”, “Bacia Plasvale redonda” e “Balde Plasvale recycle”, produtos com tributação normal.

NCM 1806.90.00. COBERTURA CHOCOMAIS TOP CHOCOLATE BRANCO 1.010 KG. Para 2016, tal NCM tinha previsão para substituição tributária, para os seguintes itens do Anexo I ao RICMS/12 e respectivos produtos: item 11.4 (*Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate*), item 11.5 (*Ovos de páscoa de chocolate*), item 11.6 (*Caixas de bombons contendo cacau, em embalagens de conteúdo*

igual ou inferior a 1 kg) e item 11.7 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau). Se tratando o produto autuado de peso superior a 1 kg, vez ter 1,010 kg, ainda que coincida na NCM difere na descrição, devendo ser excluído.

Já GRANULADO TROP CHOCOLATE 70G, de mesma NCM, se encontrava na substituição tributária, por se apresentar em embalagem inferior a 1kg, consoante visto acima.

NCM 1904.10.00. CONFEITO OETKER BOLA 80G CHOCOLATE. Em 2016 a NCM 1904.1 possuía previsão para substituição tributária no Anexo 1 ao RICMS/12, para “Salgadinhos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”, produto diverso do autuado, o que implica em sua retirada do levantamento.

CORTINA LANE PARA BOX E CORTINA LANE PARA PIA (NCM 3922.90.00). Para 2016, o item 8.13 do Anexo 1 ao RICMS/12 previa substituição tributária para “Banheiras, boxes para chuveiros, pias, lavatórios, bidês, sanitários e seus assentos e tampas, caixas de descarga e artigos semelhantes para usos sanitários ou higiênicos, de plásticos”, descrição não coincidente com a dos produtos autuados, sendo, pois, hígido e devido o uso do crédito fiscal.

ESCALADA MOR ALUMÍNIO (NCM 7616.99.00). Em 2016, havia previsão para tal NCM 7616, no item 13 do Anexo 1 ao RICMS/12, para “Outras obras de alumínio, próprias para construções, incluídas as persianas”, descrição na qual o produto autuado não se enquadra, possuindo tributação normal.

RAÇÃO PAINÇO CUZO 500 G. NCM 2309.90.90. Tal produto, na NCM raiz 2309 encontrava previsão para substituição tributária em 2016 e 2018 no item 14.1 do Anexo 1 ao RICMS/12, para “Ração tipo ‘pet’ para animais domésticos”.

Da embalagem do produto disponível em [www.produtoscuco.com.br/?produto=painco](http://www.produtoscuco.com.br/?produto=painco) se constata que “O painço é usualmente utilizado na alimentação de pássaros, mas, o que poucas pessoas sabem, é que este composto de grãos e cereais apresenta nutrientes muito benéficos à nossa saúde. O painço é fonte de magnésio, triptofano, manganês e fósforo. É um cereal de fácil ingestão devido seu baixo teor de gordura”, o que justifica a manutenção no lançamento.

CASTANHA DE CAJU TORRADA E SALGADA LA VIOLETERA NCM 0801.31.00, NCM 0802.90.00, NCM 2008.19.00 produto que apresentava a seguinte tributação:

Em 218, os itens que previam substituição tributária para os produtos “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1kg” e “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1kg”, de NCM 2008.1, se encontravam nos itens 11.11.0 e 11.11.1 do Anexo 1 ao RICMS/12, inexistindo, entretanto, previsão de substituição tributária para as NCM 0801.22.00, 0801.31.00 e 0801.32.00 como apontado na autuação, sendo a tributação em tais NCM normais, o que enseja a retirada dos produtos da autuação, vez ser o crédito lícito.

A NCM 0801.22.00 referente ao produto CASTANHA DE CAJU, também não possuía previsão para substituição tributária em 2016, até 31/01/2017, sendo a tributação normal.

Assim, os produtos com a NCM 2008.1 devem ser mantidos na infração na descrição “Castanha de caju”, sendo as demais NCM excluídas nesta descrição.

NCM 3923.29.10. SACO PADARIA. Inexistia em 2016, qualquer previsão para substituição tributária em tal NCM, sendo necessária a exclusão do item do levantamento realizado.

ABSORVENTES HIGIÉNICOS ALWAYS NCM 9619.00.00. Previsão para substituição tributária em 2018, no item 9.24 do Anexo 1 ao RICMS/12, para “Absorventes higiênicos externos”, mesma situação para 2018, o que sustentaria a manutenção no lançamento. Já no item 9.22 com a mesma NCM raiz (9619) se encontra o produto “fralda”, o que manteria tal item na autuação, por ser o crédito fiscal indevido. Todavia, no período autuado (outubro a dezembro de 2018), tais produtos não foram encontrados.

Na NCM 2004.10.00, relativa ao produto BATATA BQA KIDS 400G, não se encontra previsão de substituição tributária para 2018.

Mesma situação e tratamento tributário para BATATA PERDIGÃO PALITO 400G. e BATATA PALITO REZENDE 400G, NCM 2004.10.00, para a qual inexistia substituição tributária no ano de 2018.

Ainda no mesmo período, para MOELA DE FRANGO SADIA CONGELADA 1KG, NCM 0207.14.00, a previsão de substituição tributária se encontrava no item 11.35.0 do Anexo 1 ao RICMS/12, para “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves”, devendo ser mantido no levantamento.

Para a NCM 2103.20.10. AMENDOIM JAPONÊS AMETISTA 30G. Em 2018 inexistia qualquer previsão para substituição tributária, sendo a apropriação do crédito fiscal lícita, o que implica na retirada do produto do levantamento, ainda que o autuante o mantivesse na informação fiscal, sem, contudo, justificar tal posição.

NCM 1806.90.00. AMENDOIM DORI CHOCOLATE. Tal NCM em 2018 possuía previsão para substituição

tributária nos itens 11.4 para “Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate”, 11.5.1 para “Ovos de páscoa de chocolate”, 11.6 nos produtos “Caixas de bombons contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg” e 11.7 “Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau”, descrição que se adequa a do produto, de acordo com a imagem abaixo, extraída do site do fabricante [www.dori.com.br](http://www.dori.com.br), confirmando ser produto da substituição tributária, sendo o uso do crédito indevido:



*AMENDOIM RIO IMPERIAL 500G. NCM 0802.90.00. Para 2018 inexistia qualquer previsão para substituição tributária em tal NCM, sendo lícito, pois, o uso do crédito fiscal. Sendo a tributação normal, se justifica a exclusão do lançamento em tal período. Porém, no período autuado não consta tal produto. Na NCM 1202.42.00 também inexistia previsão em 2018 para substituição tributária de qualquer produto.*

*AMENDOIM DORI COLORIDO 100G. NCM 2008.11.00. Para 2018, o item 11.11.0 do Anexo I do RICMS/12, em tal NCM, existia previsão de substituição tributária para “Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1kg”.*

*Da embalagem do produto, encontrado em [www.dori.com.br/produto/amendoim-colorido-dori-conf-30x100g/](http://www.dori.com.br/produto/amendoim-colorido-dori-conf-30x100g/), inserida abaixo, se observa que tal produto, em verdade, se constitui em guloseima, e não como “aperitivo”, como prevê a legislação.*

*Isso pelo fato de a definição de aperitivo ser, conforme Oxford Languages (<https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>) “que ou o que se ingerir, antes de uma refeição, enquanto se espera que esta seja servida, e também para estimular o apetite etc. (diz-se de comida leve e/ou bebida, ger. alcoólica). ‘Tomou um aperitivo antes do almoço’”.*

*Já guloseima significa o mesmo que: acepipes, doces, gulas, gulodices, gulosices, petiscos, pitâncias, pitéus, rebuçados, de natureza diversa, portanto, tendo, pois, tributação normal.*



*Idêntica situação para a NCM 1704.90.20, arrolada para o produto “Amendoim Dori colorido 500g”, uma vez que para tal NCM não havia em 2018 previsão para substituição tributária.*

*Infração parcialmente procedente no montante de R\$ 327,54, frente a exclusão das mercadorias observadas acima e que não se encontravam nos períodos indicados na condição de sujeitas à substituição tributária.*

**2016**

Novembro R\$ 74,16

**2018**

Outubro R\$ 31,50

Novembro R\$ 49,05

Dezembro R\$ 172,83

*Relativamente a infração 02, que diz respeito a utilização de crédito fiscal indevido relativo a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, especificamente bobinas plásticas picotadas lisas, fubá, floco e flocão de milho, em relação às quais a defesa sustenta terem sido arroladas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção, fato que autorizaria o creditamento do imposto destacado no documento fiscal, tendo o autuante arguido ser o amendoim in natura produto isento, ao passo que as bobinas plásticas também seriam isentas, vez se destinarem a embalar produtos*

*hortifrutícolas, isentos de ICMS, acompanhando o principal quanto a tributação.*

*Em relação ao amendoim in natura, ainda que mencionado pelo autuado, tal produto não se encontra listado nos dois meses autuados (novembro e dezembro de 2018), de modo que fica prejudicada a sua apreciação.*

*Em relação as bobinas plásticas picotadas lisas, abraço entendimento firmado no Parecer DITRI 26.354/16, de 21/09/2016, do qual destaco os seguintes trechos:*

*"Preliminarmente, cabem algumas considerações acerca das embalagens usadas para acondicionamento de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos.*

*As embalagens para o acondicionamento dos referidos produtos são usadas na colheita, transporte e no varejo e têm a função de evitar danos mecânicos, facilitar o transporte e agrupar produtos em unidades adequadas para o manuseio e a venda.*

*A adequação das embalagens para a venda dos produtos envolve os aspectos de boa aparência, identificação e visibilidade econômica, sendo utilizadas embalagens de apresentação com pequena quantidade de produtos, normalmente sensíveis (morango, acerola, amora etc), pronta para ser consumida pelo cliente final.*

*Observa-se que há agregação da embalagem aos produtos apenas quando ocorre o acondicionamento como embalagem de apresentação comercial das mercadorias.*

*Neste caso, a embalagem é considerada insumo, ensejando direito a uso de crédito fiscal de ICMS, se a operação realizada com o produto acondicionado em embalagem de apresentação for onerada pelo imposto.*

*Nas demais situações, a embalagem utilizada no acondicionamento dos produtos tem o tratamento de material de consumo, não ensejando direito ao uso de crédito fiscal de ICMS, pois não há sua agregação aos produtos, uma vez que o acondicionamento tem exclusivamente a função de evitar danos mecânicos, facilitar o transporte e agrupar produtos em unidades adequadas para o manuseio.*

*A fim de tornar mais clara a orientação, considerando o tratamento tributário distinto entre insumos e material de consumo, a orientação relativa aos três questionamentos apresentados pela consulente será estruturada em duas partes:*

*(...)*

*1 - nas aquisições interestaduais de embalagens destinadas ao acondicionamento de mercadorias isentas, é devido o ICMS diferença de alíquotas, nos termos do inciso IV, do artigo 2º da lei 7.014/96, considerando que, neste, caso, as embalagens de papelão são consideradas material de consumo, por não se integrarem aos produtos, sendo vedado uso de crédito fiscal relativo ao diferencial de alíquotas ou referente ao imposto incidente nas operações de aquisição de embalagens, ainda que as mesmas sejam utilizadas para o acondicionamento de frutas cujas operações estejam oneradas pelo ICMS, tendo em vista a regra de vedação de uso contida no inciso I, do § 1º, do artigo 29 da lei 7.014/96 e no inciso I, do artigo 33 da lei complementar 87/96;*

*2 - na venda de frutas acondicionadas nessas embalagens, em regra não é devido o ICMS, tendo em vista a previsão de isenção para operações internas e interestaduais com estes produtos, contudo nas operações com frutas importadas não oriundas de países signatários do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, conforme dispõe a alínea a, do inciso I, do artigo 265 do RICMS-BA e a alínea e, do inciso I, da cláusula primeira do convênio ICMS nº 44/75".*

*Ou seja: as aquisições de tal material não propiciam a utilização de crédito fiscal, vez serem considerados materiais de consumo, tendo agido corretamente o autuante, ainda que sob equívoca justificativa.*

*Por fim, para o produto denominado "flocão de milho", esclareço ser o mesmo nada mais do que farinha de milho flocada, obtido pelo processo de extrair o gérmen do grão, a casca, o olho, e é triturada apenas a parte amarela alaranjada do grão de milho, passando por uma etapa de pré-cozimento.*

*A discussão é quanto a sua tributação ou não pelo ICMS. Neste sentido, me valho do entendimento externado quando da emissão do Parecer DITRI 6753, de 31/03/2015:*

*"Inicialmente cumpre-nos salientar que a tributação aplicável às operações com farelo de milho e milho triturado está necessariamente vinculada à destinação dos produtos, ou seja, se os mesmos serão utilizados na alimentação humana, ou na atividade agropecuária, como insumos destinados à alimentação animal.*

*Nesse contexto, tratando-se de farelo de milho destinado a consumo humano, será aplicada a isenção prevista no art. 265, inciso II, 'd', do RICMS/BA (Dec. nº 13.780/12), a saber:*

*'Art. 265. São isentas do ICMS:*

*.....  
II - as saídas internas de:*

.....  
*d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho;'*

*Considerando que o dispositivo supra não especifica os tipos de fubá de milho e farinha de milho alcançados pelo tratamento ali previsto, o entendimento que prevalece é o de que todas as espécies desses produtos estão incluídas no benefício da isenção do imposto, a exemplo do farelo de milho.*

*Da mesma forma, as operações internas com milho triturado destinado à alimentação humana estão amparadas pela alíquota reduzida de 7%, prevista no art. 16, inciso I, da Lei 7.014/96, da seguinte forma:*

*'Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:*

*I - 7% (sete por cento) nas operações com:*

*a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca; '*

*Por outro lado, tratando-se de farelo de milho e milho triturado destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal (insumo agropecuário), será aplicado o regramento contido no art. 264, inciso XVIII, do RICMS/BA (Dec. nº 13.780/12), da seguinte forma:*

*'Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:*

*XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, observadas as seguintes disposições:*

*a) o benefício fiscal de que cuida este inciso alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final;*

*b) o benefício fiscal não se aplica no caso de operação que não preencha os requisitos estabelecidos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída;*

*c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;*

*d) fica admitida a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida este inciso; '*

*Isto posto, e considerando que o referido Convênio ICMS 100/97 cita expressamente, no inciso VI de sua Cláusula primeira, o produto 'farelo de milho' e, em sua Cláusula segunda, o produto 'milho', temos que as operações internas com farelo de milho e milho triturado destinados à utilização como insumos agropecuários encontram-se amparadas pela isenção do ICMS, observados os requisitos previstos na legislação para fruição deste benefício.*

*Finalmente, no tocante às operações com canjica branca e canjica amarela, produtos utilizados na alimentação humana, ressaltamos que as mesmas sofrem tributação normal do imposto, visto que não se encontram amparadas pelo benefício da isenção prevista no art. 265, II, 'd', do RICMS/BA e, da mesma forma, não se encontram alcançadas pela alíquota reduzida de 7% prevista no art. 16, inciso I, 'a', da Lei 7.024/96, visto que o referido dispositivo refere-se apenas ao milho e à fubá de milho".*

*Logo, daí se depreende ser o flocão de milho, produto diverso do fubá de milho, por força de suas características peculiares, produto tributado e, nesta condição, lícito o uso do crédito fiscal.*

*E a justificativa para tal posição vem do fato de o fubá e a farinha de milho serem considerados de idêntica natureza pela Anvisa, a qual atribui uma definição exclusiva para a farinha de milho flocada, também chamada de flocos de milho pré-cozidos.*

*Assim, diferente dos produtos que são obtidos pela moagem dos grãos, a farinha de milho flocada é o resultado da laminação de diferentes partes desses grãos, que em seguida passam por uma etapa de pré-cozimento. Posteriormente, esses flocos também são classificados de acordo com seu tamanho: os menores compõem o "floquinho", enquanto os maiores compõem o chamado "flocão".*

*Outro ponto de diferenciação é que, na fabricação do flocão, os grãos de milho obrigatoriamente precisam ter passado por uma etapa de degerminação, ou seja, um processo para remover a parte branca, conhecida como gérmen, que é responsável pela germinação do cereal, enquanto o fubá e a farinha de milho podem ser fabricados com grãos degerminados ou não.*

*Mesma posição quanto a tributação para o fubá de milho, na forma determinada pela Lei 7.014/96.*

*Quanto ao damasco fresco, há de se observar que em relação aos produtos hortifrutícolas amparados por*

isenção do ICMS, para os quais o artigo 265 do RICMS/12, determina:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

I - as saídas internas e interestaduais: a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80)”.

Analisando o Convênio ICM 44/75, o qual dispõe sobre a isenção de produtos hortifrutigranjeiros, cuja remissão foi feita no mencionado artigo, observo estar ali o seguinte comando:

“Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:

I - hortifrutícolas em **estado natural**:

- a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim;
- b) batata, batata-doce, berinjela, bortalha, beterraba, brócolos;
- c) camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couves, couve-flor, cogumelo, cominho;
- d) erva-cidreira, erva-doce, erva-de-santa-maria, ervilha, espinafre, escarola, endívia, espargo;
- e) flores, **frutas frescas** nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino - Americana de Livre Comércio (ALALC) e funcho;
- f) gengibre, inhame, jiló, losna;
- g) mandioca, milho verde, manjericão, manjerona, maxixe, moranga, macaxeira;
- h) nabo e nabiça;
- i) palmito, pepino, pimentão, pimenta;
- j) quiabo, repolho, rabanete, rúcula, raiz-forte, ruibarbo, salsa, salsa, salsão, segurelha;
- l) taioba, tampala, tomate, tomilho e vagem”.

Chamo a atenção para os dois termos grifados, quais sejam “hortifrutícolas em **estado natural**” e “**frutas frescas**”.

Note-se que o RICMS/12 acima referido condiciona a isenção para as saídas de produtos, exceto se destinados a industrialização, ou seja, aqueles que venham a sofrer qualquer processo dentre aqueles listados na legislação como industriais.

Assim, o Damasco em **estado fresco** seria produto isento, e como tal, vedado o uso do crédito fiscal acaso destacado em documento, o que manteria a autuação quanto a tal item em R\$ 25,50.

Considerando que nos meses autuados (novembro e dezembro de 2018) foram arrolados os produtos bobina picotada, flocão e floco de milho (novembro) e damasco fresco, flocos, flocão e fubá de milho (dezembro), o que se observa, apesar da manutenção da infração pelo autuante, em sede de informação fiscal, é que em novembro, os produtos citados se encontram na condição de tributados, exceto a bobina picotada, cujo crédito fiscal não pode ser apropriado, conforme visto acima, o que resulta em manutenção do débito de R\$ 144,17, enquanto que para dezembro, deve permanecer apenas o Damasco fresco.

Realizados os ajustes devidos na planilha elaborada pelo autuante na autuação, com as exclusões indicadas, a infração é tida como parcialmente procedente em R\$ 169,67, na forma a seguir demonstrada:

**2018**

Novembro R\$ 144,17

Dezembro R\$ 25,50

Já a **infração 04** se refere a saídas sem tributação, quando tributadas eram, tendo a empresa autuada alegado em sua defesa, terem sido incluídos no lançamento produtos não tributados, tendo o autuante acolhido parte dos argumentos defensivos postos, alterando o demonstrativo inicialmente elaborado para a mesma.

Para 2017, temos arrolados na autuação os produtos “sabão Minuano” e “salgadinho Torcida”, de NCM 3401.19.00 e 1905.90.90, respectivamente.

Em relação ao produto “sabão”, nada justifica o procedimento da autuada, desde quando se trata de produto tributado, sem qualquer benefício fiscal, como redução de base de cálculo ou de carga tributária, o que justifica a manutenção no lançamento.

Quanto aos “salgadinhos”, o Anexo I ao RICMS/12 vigente no período, especificava no item 11.9 a substituição tributária para “Salgadinhos diversos”, de NCM 1905.90.9, donde se conclui que tais produtos eram sim, sujeitos a substituição tributária, com encerramento de tributação, e as saídas deveriam se dar sem tributação, o que motiva a retirada do levantamento.

Quanto a 2018, o produto “sabão Minuano”, já analisado, bem como “milho verde Fugini sachê”, produto industrializado que não se enquadra na isenção prevista no Convênio ICM 44/75.

Temos, ainda, “massa de arroz Urbano parafuso”, NCM 1902.11.00, em relação ao qual o item 11.17.00, do Anexo I ao RICMS/12 vigente no período, previa a substituição tributária para “Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03”, motivo pelo qual o produto se encontra na substituição tributária no período.

Quanto a “açúcar cristal” (NCM 1701.99.00), “café Maratá” (NCM 0901.21.00), “charque coxão” (NCM 0210.20.00), “charque ponta de agulha” (NCM 0210.20.00), “creme de leite” (NCM 0401.50.21), “linguiça calabresa” (NCM 1601.00.00), e “margarina” (NCM 1517.10.00), esclareço ser a seguinte a situação tributária de cada produto:

Açúcar e café se apresentam como produtos sujeitos a tributação, o mesmo acontecendo para creme de leite, linguiça calabresa e margarina, nas enunciadas NCM. Sendo produtos tributados, correta a imputação.

Já no Anexo I ao RICMS/12, item 11.31 existia a previsão de substituição tributária para “Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação (exceto charque e jerked beef)”, motivo pelo qual o charque é tributado.

Em relação ao milho Fugini, diante do fato de tal Convênio, como já visto em momento anterior, prever a isenção apenas para produtos em estado natural, não concedendo tal benefício fiscal para produtos desidratados ou industrializados, como no caso, a se depreender da imagem abaixo colacionada, extraída do site do fabricante [www.fugini.com.br/produtos/vegetais/68/milho-em-conserva-sache-170g](http://www.fugini.com.br/produtos/vegetais/68/milho-em-conserva-sache-170g):



Como visto, o milho se apresenta sob a forma de conserva, e a reforçar tal entendimento, recorto trechos do Parecer DITRI/SEFAZ 24.236/2013, o qual se posiciona frente a matéria ora analisada:

“De início, ressaltamos que o Convênio ICMS 44/75, do qual o Estado da Bahia é signatário, estabelece na sua cláusula primeira, descrita a seguir, que os Estados estão autorizados a isentar do ICMS as saídas de hortifrutícolas, em estado natural, a saber:

‘Cláusula primeira: Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:

**I - hortifrutícolas em estado natural:**

a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim’:  
(...)

Conclui-se, portanto que estão amparados pela isenção os produtos hortifrutícolas relacionados no Convênio 44/75 (a exemplo do cacau, açaí, maracujá, umbu, castanha do Brasil, erva doce, entre outros), em estado natural, desde que não estejam destinados à industrialização. Entretanto, os produtos que estão listados mas passaram por algum tipo de industrialização, assim como os que não foram indicados no referido acordo, serão tributados internamente pela alíquota de 17%” (grifei).

Assim, produtos hortifrutícolas que não estejam em seu estado natural como o milho no presente caso, são, sim, tributados.

Desta forma, débitos lançados originalmente foram alterados, de acordo com os apontados abaixo, remanescente a infração em R\$ 5.941,69:

**2017**

Agosto R\$ 57,95

Dezembro R\$ 0,00

**2018**

Janeiro R\$ 2.760,77

Fevereiro R\$ 0,00

Novembro R\$ 3.122,97

*Quanto as **infrações 08, 09 e 10**, esclareço que o registro dos documentos fiscais na escrituração fiscal da empresa se apresenta como obrigação acessória, sendo o seu cumprimento de extrema importância, ao registrar em sua escrituração fiscal, todas as entradas de mercadorias, bens ou serviços, ocorridas no seu estabelecimento.*

*Por pertinência, esclareço que não se está cobrando imposto, mas apenas e tão somente multa por descumprimento de obrigação acessória, pouco importando a situação tributária da operação ou da mercadoria contida em cada nota fiscal.*

*Tal falta dos registros das notas fiscais de entradas no livro fiscal respectivo, regulado no artigo 217 do RICMS/12, ou no registro C100 da EFD, conforme previsto no artigo 247 do RICMS/12 autoriza, como já explicitado, a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória estatuída no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, como ocorrido no presente caso, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas ou serviços prestados, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, como descrito na autuação.*

*Constato que a lei não excepciona qualquer operação ou prestação, pois a falta da escrituração regular dos documentos fiscais dificulta a fiscalização e a aplicação de diversos roteiros de auditoria, dentre outras implicações, sendo procedimento inaceitável para contribuintes, e irrelevante para a sua caracterização, o fato de as saídas de mercadorias serem ou não submetidas à incidência do ICMS, ou serem materiais de uso e consumo, ou para incorporação no ativo imobilizado.*

*Por este motivo, existe prejuízo para o Fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.*

*Ressalto que para caracterização da infração, não há de ser considerada a natureza da operação ou qualquer outro elemento, e sim, o fato de notas fiscais relativas a tais operações não estarem escrituradas na EFD do contribuinte, não tendo vindo aos autos prova de tal escrituração em sua totalidade.*

*O deslinde da matéria necessita da imprescindível prova, que veio aos autos, ainda que de forma parcial, uma vez que, em se tratando de documentos fiscais emitidos de forma eletrônica, o Fisco tem pleno conhecimento e controle das operações realizadas entre a empresa autuada e seus fornecedores, o que dificulta a omissão dos respectivos registros.*

*Quando da apresentação da impugnação, a autuada listou em planilha diversos documentos fiscais os quais garante ter escriturado, tendo o autuante analisado as mesmas, constatando o registro de algumas delas, refazendo o demonstrativo elaborado inicialmente, diante da colação de tais elementos de prova, motivo pelo qual tenho as infrações 08 e 09 como parcialmente procedentes, conforme indicação do autuante, com o qual concordo.*

*Assim, a **infração 08** apresenta o seguinte demonstrativo:*

**2016**

Julho R\$ 479,40

Agosto R\$ 1.325,88

Setembro R\$ 361,72

Outubro R\$ 2.640,56

Novembro R\$ 3.007,74

Dezembro R\$ 2.218,77

**2017**

Janeiro R\$ 83,36

Fevereiro R\$ 718,35

Março R\$ 56,13

Abri R\$ 67,06

Maio R\$ 18,09

Junho R\$ 26,59

Julho R\$ 51,81

Agosto R\$ 316,89

Setembro R\$ 75,06

Outubro R\$ 44,87

Novembro R\$ 839,58

*Nesta infração, da análise da planilha ajustada pelo autuante quanto da informação fiscal, consta para o mês*

de dezembro de 2017, débito apontado de R\$ 3.309,52, entretanto, tal mês não consta originalmente do Auto de Infração (fl. 04), razão pela qual represento à autoridade competente no sentido de que verifique a possibilidade de lançamento para tal cobrança, bem como outras acaso existentes, respeitado o prazo decadencial.

Ao seu turno, a infração 09 apresenta o seguinte demonstrativo:

**2016**

*Julho R\$ 845,88  
Agosto R\$ 346,15  
Setembro R\$ 797,24  
Outubro R\$ 1.086,96  
Novembro R\$ 457,47  
Dezembro R\$ 372,12*

**2017**

*Janeiro R\$ 67,68  
Fevereiro R\$ 31,63  
Março R\$ 847,20  
Abril R\$ 364,43  
Maio R\$ 262,15  
Junho R\$ 57,10  
Julho R\$ 71,95  
Agosto R\$ 143,59  
Setembro R\$ 346,27  
Outubro R\$ 159,96  
Novembro R\$ 209,62*

Em relação a esta infração, igualmente constatei que na planilha apresentada pelo autuante quando da informação fiscal, consta o mês de dezembro de 2017, com débito apontado de R\$ 244,55, entretanto, tal mês não consta originalmente do Auto de Infração, razão pela qual represento à autoridade competente no sentido de que verifique a possibilidade de lançamento para tal débito, respeitado o prazo decadencial.

Por último, em relação à infração 10, o autuante, acatando pleito defensivo, reconheceu como parcialmente indevido o lançamento diante de elementos de prova trazidos na impugnação quanto a documentos arrolados, no que concordo, em relação aos valores remanescentes apresentados, no montante de R\$ 9.036,10, na forma a seguir demonstrada:

**2017**

*Dezembro R\$ 3.554,08*

**2018**

*Janeiro R\$ 76,09  
Fevereiro R\$ 52,45  
Março R\$ 566,91  
Abril R\$ 134,39  
Maio R\$ 648,17  
Junho R\$ 561,17  
Julho R\$ 557,08  
Agosto R\$ 64,82  
Setembro R\$ 70,26  
Outubro R\$ 138,83  
Novembro R\$ 1.075,53  
Dezembro R\$ 1.536,31*

Pelas expostas razões, tenho o Auto de Infração presente como parcialmente subsistente em R\$ , de acordo com a seguinte demonstração:

*Infração 01 R\$ 327,54 multa 60%  
Infração 02 R\$ 169,67 multa 60%  
Infração 03 R\$ 26,54 multa 60%  
Infração 04 R\$ 5.941,69 multa 60%  
Infração 05 R\$ 4.318,62 multa 60%  
Infração 06 R\$ 80.337,61 multa 60%  
Infração 07 R\$ 6.935,94 multa 60%  
Infração 08 R\$ 12.331,86 descumprimento de obrigação acessória  
Infração 09 R\$ 6.467,40 descumprimento de obrigação acessória  
Infração 10 R\$ 9.036,09 descumprimento de obrigação acessória”*

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs **Recurso Voluntário, apenas quanto a infração 01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de novembro de 2016, outubro, novembro e dezembro de 2018, no valor de R\$ 1.288,41, multa de 60%.**

Argumenta o Recorrente que o fiscal não observou que mercadorias incluídas na infração 01 são tributadas no regime normal do ICMS, estando, portanto, fora do regime de substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado do documento fiscal. E a JJF na decisão de piso entendeu que algumas mercadorias deveriam ser mantidas na autuação, por entender que estariam no regime de substituição tributária.

O recorrente defende que a mercadoria GRANULADO TROP CHOC COL 70G, deve ser excluída do levantamento fiscal, porque tal produto tem a base legal da tributação no art.15, I, “a” da Lei nº 7.014/96 e requer a reforma parcial do acórdão com a exclusão da referida mercadoria da infração 01.

É o relatório.

## VOTO

O presente Auto de Infração formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 129.321,14, além de multas de 60% e por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação de 10 infrações, sendo que o presente recurso só se refere a infração 01.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “*Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - hipermercados*”, CNAE 47.11-3-01, estabelecido no município de Feira de Santana.

A infração 01 trata de uso indevido de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, tendo o Recorrente aduzido ser a cobrança indevida, quanto a mercadoria GRANULADO TROP CHOC COL 70G, deve ser excluída do levantamento fiscal, porque está fora do regime de substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado do documento fiscal.

Da análise da legislação entendo não assistir razão ao recorrente, veja-se:

A SEFAZ entende que há o enquadramento da mercadoria como sujeita à substituição tributária, nos termos do Parecer DITRI Nº 25.452/2012, no seguinte sentido: “*ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente*”.

Assim é preciso que haja a existência da identidade entre a NCM do produto e da sua descrição para que a mercadoria possa ser considerada no regime de substituição tributária.

Então basta observar se a NCM se encontrava no rol dos produtos inseridos no Anexo 1 ao RICMS/12, e em caso positivo, se a descrição se coaduna com a dos produtos autuados.

No caso, do produto objeto do recurso GRANULADO TROP CHOCOLATE 70G, de mesma NCM 1806.9000, se encontrava na substituição tributária, por se apresentar em **embalagem inferior a 1kg** e pelos itens do Anexo 1 ao RICMS/12 e respectivos produtos do item 11.4 (**Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate**).

Assim, mantenho a mercadoria GRANULADO TROP CHOCOLATE 70G, na infração 01, mantida sua subsistência parcial no valor de R\$ 327,54 e multa 60%.

Portanto, deve ser mantida a decisão de piso, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0003/20-5, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 98.057,61, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 27.835,35, prevista no incisos IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS