

PROCESSO - A. I. N° 300766.0012/20-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARIA GEZUÍNA SIMPLÍCIO RIBEIRO SILVA
RECORRIDOS - MARIA GEZUÍNA SIMPLÍCIO RIBEIRO SILVA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0121-04/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ NORDESTE

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0328-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS INCLUÍDAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A pretensão recursal veio com o fim de conferir mínimo parâmetro de dialeticidade, em homenagem aos princípios que regem o Processo Administrativo Tributário baiano, a análise dos seus argumentos referentes às mercadorias que não sofreram ST, aquelas indicadas pelo próprio recorrente na planilha analítica elaborada pela autuada. Após a devida análise, exclui-se do lançamento tão somente os produtos: CAMELOS MEIO A MEIO LEITE E COCO EMBARE 150G, produto cuja descrição não se amolda a nenhum daqueles listados no referido anexo I do RICMS/2012 vigente à época, tampouco o item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9; e NCM 19012000 - MASSA PARA PASTEL CUMBUCA 200G, por se tratar de massa pré-cozida, portanto fora da substituição tributária. A descrição não se amolda a nenhum daqueles listados no referido anexo I do RICMS/2012 vigente à época, tampouco o NCM 1902.1, item 11.16 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, razão pela qual deve ser excluído da autuação, razão pela qual devem serem excluídos da autuação. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade e acolhido o pedido de decadência de parte do lançamento. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário previstos no art. 169, I, alienas “a” e “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, que exige crédito tributário no montante de R\$ 288.129,98 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação:

Infração 01 – 01.02.06: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Demonstrativo Crédito indevido – Mercadorias com ICMS substituído”.

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

VOTO

O presente lançamento foi expedido objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$ 288,129,98,

mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Demonstrativo Crédito indevido – Mercadorias com ICMS substituído”.

O autuado pleiteou a nulidade do Auto de Infração “por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas”, não apontando, objetivamente, qual ou quais as normas que teriam sido violadas.

Examinando as peças constitutivas destes autos, vejo que a auditoria fiscal foi iniciada de forma regular mediante Termo de Início de Ação Fiscal expedido em 16/04/2020, fl. 07, e Termos de Prorrogação de Ação Fiscal emitidos em 15/07/2020 e 28/10/2020, fls. 08 e 09, autorizados mediante Ordens de Serviço oriundas da repartição fazendária na qual o autuante se encontra vinculado.

Vejo, também, que foram atendidas todas as determinações contidas no Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, tendo sido entregues ao autuado todas as peças que motivaram a autuação, com concessão de prazo legal para apresentação de defesa, o que ocorreu.

Por não vislumbrar qualquer desobediência por parte do autuante ao princípio da reserva legal, alegado pelo autuado, não acolho o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Foi apresentado pelo autuado uma preliminar de mérito suscitando a decadência das exigências relacionadas ao período de junho/2015 a dezembro/2015, sob a alegação de que só foi cientificado da autuação no dia 22 de dezembro de 2020.

De acordo com a Mensagem DT-e de fl. 24, o autuado teve ciência do lançamento no dia 28/12/2020 e englobando, também, ocorrências a partir de 30/06/2015 a 30/11/2015, decorrentes de créditos fiscais regularmente escriturados em sua EFD, porém considerados indevidos pela fiscalização.

Neste sentido é certo que o autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o imposto que considerou como devido, porém, na data da ciência pelo autuado da notificação do lançamento, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar lançamento para fatos geradores ocorridos anteriormente a 28/12/2015 pois já haviam transcorridos mais de 05 (cinco) anos da data da ocorrência desses fatos geradores, razão pela qual, com supedâneo no Art. 150, § 4º do CTN, fica extinto o direito da Fazenda Pública de efetuar lançamento para exigir crédito tributário relacionados aos referidos períodos.

Com isso, devem ser excluídos do lançamento em tela os seguintes valores: Jun/15 R\$ 19.056,91; Jul/15 R\$ 20.962,45; Ago/15 R\$ 17.894,49; Set/15 R\$ 11.960,17; Out/15 R\$ 15.081,58 e Nov/15 R\$ 18.377,03, que totalizam R\$ 103.332,63, em face da ocorrência da decadência referida.

Em relação aos débitos relacionados as parcelas não alcançadas pela decadência passo ao exame do seu mérito.

Como primeiro argumento foi citado pela defesa o princípio da não cumulatividade do ICMS, e, nessa ótica, alegou que foi ignorado pelo autuante a existência de créditos fiscais constantes em notas fiscais idôneas cujos créditos fiscais não utilizou (Doc. 3), os quais, ao seu entender, satisfazem o débito indicado.

Não vejo como se sustentar o argumento supra. A uma que com a alegação acima o autuado dá a entender que não registrou/escuritou notas fiscais de aquisições de mercadorias ou bens que realizou. Esta é uma situação que, se verdadeira, cabe ao mesmo buscar os meios legais para processar a escrituração extemporânea dos ditos créditos, se devidos, e observado o prazo decadencial.

A duas, não é possível se efetuar compensação de débitos apurados mediante Auto de Infração com supostos créditos fiscais não escriturados, portanto, impossível acolhimento do pleito defensivo.

O outro argumento apresentado pelo autuado diz respeito a cobrança indevida do imposto face a revogação do Decreto nº 14.213/2012, que dispunha sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias indicadas no Anexo I deste decreto, contempladas com benefício fiscal não autorizado por convênio ou protocolo.

Citou que a revogação deste decreto ocorreu por meio do Decreto nº 18.219 de 26/01/2018, destacando ainda que o Convênio ICMS 190/2017, nos termos autorizados pela Lei Complementar nº 170 de 07 de agosto de 2017, sobre a remissão dos créditos constituídos ou não, decorrentes de isenções, incentivos e benefícios fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII, § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Nesse sentido mencionou que de acordo com a Cláusula oitava do aludido Convênio foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos aludidos benefícios fiscais.

Apesar de assistir razão ao autuado quanto à questão relacionada a revogação do Decreto nº 14.213/2012, que dispunha sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias indicadas no Anexo I deste Decreto, algumas questões necessitam ser aqui evidenciadas.

Mesmo o autuado tendo afirmado que adquiriu suas mercadorias dos atacadistas relacionados ao Anexo único do decreto revogado, não foi comprovado pelo mesmo que as mercadorias constantes no denominado “Doc. 05” estavam elencadas no rol constante no aludido anexo único e se foi obedecido o seu regramento, configurando total falta de clareza em seu argumento.

A este respeito, considero relevante ressaltar que a autuante observou que o autuado não apontou/identificou as notas fiscais que não estavam enquadradas no Anexo I do RICMS/2012, indicando diversas notas fiscais que se enquadram exclusivamente no Anexo I do RICMS/2012, que foi o objeto da autuação, pois, efetivamente sujeitas a substituição tributária, cujo crédito fiscal é vedado ante ao encerramento da fase de tributação, tendo, ainda, apontado diversas notas fiscais repetidas em seus demonstrativos.

Por outro ângulo, vejo que outro fato importante a ressaltar é que um dos requisitos importantes para a fruição da remissão em questão, se fosse o caso, não foi cumprido pelo autuado, qual seja, a manifesta desistência da defesa, conforme determinado pela Cláusula oitava, § 2º, II do Convênio CONFAZ 190/17, e do art. 1º, § 2º, II da Lei Estadual nº 14.033/18.

Quanto ao pedido do Patrono do autuado no sentido de que as intimações relacionadas ao presente feito sejam encaminhadas ao endereço que indicou, informo que as intimações relacionadas a processos administrativos fiscais ocorrem em consonância com o previsto pelo art. 108 do RPAF/BA, entretanto, nada impede que o pedido formulado também possa ser atendido.

Em conclusão, após a exclusão das parcelas abarcadas pela decadência no total de R\$ 103.332,63, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 184.797,35.

A JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF-BA.

No Recurso Voluntário de fls. 102 a 115, o Recorrente, em sede unicamente meritória, veicula irresignação apenas em relação à única infração em lide, indicando, em síntese, que: **a)** imputação de infração baseia-se em mercadorias que não sofreram substituição tributária, ocasião em que apresenta planilha analítica de produção própria (doc. 01); **b)** a título exemplificativo, indica que as notas fiscais a seguir relacionadas possuem mercadorias que não constam no Anexo I do RICMS/2012 – n^{os} “67137, 68438, 13773, 69574, 75187, 76295, 94945, 77466, 78760, 27150, 101700, 3350614, 149031, 3611415, 3543166, 155767, 3596203, 1887231, 3799698, 94843, 332, 336, 121702, 99496, 564604, 393, 134120”, entre outras; **c)** ausência de motivação adequada para a procedência da exigência fiscal, dada a inobservância, pela fiscalização, “que a partir de janeiro de 2018 o Decreto nº 18.219/2017 revogou o Decreto nº 14.213/12, que considerava devido o imposto por substituição tributária, conforme consta do § 2º do artigo 1º do Decreto revogado que a vedação aos benefícios fiscais se aplica ao cálculo da substituição tributária. Tudo porque a autuada adquiriu suas mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto revogado e obedeceu ao regramento nele constante, como se pode observar nas notas fiscais anexados na peça defensiva”.

Em seguida, tece diversas considerações a respeito do princípio da não-cumulatividade, bem como apresenta lições doutrinárias e julgados nos quais as juntas e câmaras de julgamento deste CONSEF determinaram a exclusão, nas respectivas autuações, das mercadorias cujo imposto destacado nas notas fiscais não estavam incluídos no anexo I do RICMS/BA.

Considera que, se a ação fiscal se resume a cobrar supostos débitos de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais de empresas não cadastradas na SEFAZ/BA, não poderia ignorar “a existência de créditos fiscais que satisfazem o débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas cujo crédito fiscal de ICMS não foi utilizado, como se verifica em anexo (Doc. 3). Nesse sentido é que, o caso em tela, sustentado pelo princípio da não-cumulatividade, leva à extinção do crédito tributário por meio da compensação, nos termos do art. 156 CTN.”

Defende, sob essa perspectiva, que o próprio RICMS/BA, prevê a dinâmica de apuração e recolhimento do imposto que ora se discute por meio da compensação como meio natural de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 305, de modo que “requer que seja retificado o valor da exigência fiscal, considerando no “quantum debeatur” o direito de utilização de crédito de ICMS em anexo (Doc. 3), devendo ser recolhido aos cofres públicos apenas a diferença, se houver”.

Por fim, apresenta tópico específico para defender a insubsistência da cobrança face à revogação do Decreto nº 14.213/12, ou seja, defendendo que adquiriu suas mercadorias de empresas relacionadas no anexo único do Decreto revogado e obedeceu ao regramento nele constante, como se pode observar nas notas fiscais juntadas no “doc. 02”, anexo ao seu recurso. E assim explica:

“(…)o mencionado Decreto, dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único do Decreto 14.213/12, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975. O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente foi admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.

Insta frisar que foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, estabelecendo os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais instituídos. Em consonância com a materialização pelas unidades federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia, por meio do Decreto 18.219, de 26/01/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, e do Convênio ICMS 190/2017.”

Arremata com a afirmação de que os valores constantes nos autos em julgamento, decorrentes do Decreto nº 14.213/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, “*não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão por que deve-se concluir pela insubsistência da autuação fiscal. Tudo porque assim previa, o Decreto revogado*”, art. 1º, §§ 1º e 2º, para o que advoga a aplicação dos precedentes deste órgão (Acórdão 2ª CJF nº 0005-12/22-VD) e (STJ - RMS 31714 / MT 2010/0044507-3).

Pugna pela decretação da nulidade total do auto de infração ou da sua improcedência.

Os autos retornaram conclusos, e, estando conforme, solicitei a inclusão em pauta.

O conselheiro João Vicente Costa Neto declarou impedimento no julgamento sendo substituído pelo conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo.

Registrada a presença da advogada Sra. Maria Manuela de Souza Sena Santos na sessão de videoconferência que acompanhou o julgamento do PAF.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão recorrida desonerou parcialmente o sujeito passivo em montante superior a R\$ 200.000,00, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração consolidada na decisão recorrida decorre da aplicação, pela JJF, do art. 150, § 4º do CTN, reconhecendo-se a plausibilidade da tese preliminar de decadência apresentada pelo Autuado quanto às exigências referentes ao período de junho/2015 a novembro/2015, sob a alegação de que só foi cientificado da autuação no dia 22 de dezembro de 2020.

E assim discorreu a JJF sobre o ponto:

“De acordo com a Mensagem DT-e de fl. 24, o autuado teve ciência do lançamento no dia 28/12/2020 e englobando, também, ocorrências a partir de 30/06/2015 a 30/11/2015, decorrentes de créditos fiscais regularmente escriturados em sua EFD, porém considerados indevidos pela fiscalização.

Neste sentido é certo que o autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o imposto que considerou como devido, porém, na data da ciência pelo autuado da notificação do lançamento, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar lançamento para fatos geradores ocorridos anteriormente a 28/12/2015 pois já haviam transcorridos mais de 05 (cinco) anos da data da ocorrência desses fatos geradores, razão pela qual, com supedâneo no Art. 150, § 4º do CTN, fica extinto o direito da Fazenda Pública de efetuar lançamento para exigir crédito tributário relacionados aos referidos períodos.

Com isso, devem ser excluídos do lançamento em tela os seguintes valores: Jun/15 R\$ 19.056,91; Jul/15 R\$

20.962,45; Ago/15 R\$ 17.894,49; Set/15 R\$ 11.960,17; Out/15 R\$ 15.081,58 e Nov/15 R\$ 18.377,03, que totalizam R\$ 103.332,63, em face da ocorrência da decadência referida.

Destaco que a decisão se pautou adequadamente aos marcos fixados no entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Estado por meio da Procuradoria Fiscal, no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, que esclarece a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Nestes termos, voto pelo Improvimento do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, sou pelo conhecimento, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

O Recorrente inicialmente argui, em sede unicamente meritória, que: **a)** imputação de infração baseia-se em mercadorias que não sofreram substituição tributária, ocasião em que apresenta planilha analítica de produção própria (doc. 01), apresentando, a título exemplificativo, diversas notas fiscais contendo mercadorias que não constam no Anexo I do RICMS/2012; **b)** ausência de motivação adequada para a procedência da exigência fiscal, dada a inobservância, pela fiscalização, que a partir de janeiro de 2018 o Decreto nº 18.219/2017 revogou o Decreto nº 14.213/12, que considerava devido o imposto por substituição tributária, conforme consta do § 2º, do artigo 1º do Decreto revogado que a vedação aos benefícios fiscais se aplica ao cálculo da substituição tributária. Tudo porque a autuada adquiriu suas mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto revogado e obedeceu ao regramento nele constante, como se pode observar nas notas fiscais anexados na peça defensiva.

Registro que a tese recursal não é nova nestes autos, eis que semelhantes àquelas já apresentadas em sede de defesa/impugnação (fls. 26/41), termos em que foi devidamente analisada e rechaçada pelo fiscal autuante (fls. 44/46). Na oportunidade, inclusive, restou devidamente consolidada a posição do fisco em face dos argumentos defensivos, principalmente o conhecimento das suas teses, análise perfunctória 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.

Não inova, inclusive, quanto à necessária clareza que deveria impor ao expor a matéria objeto da pretensão recursal, razão pela qual, a fim de conferir mínimo parâmetro de dialeticidade ao recurso, em homenagem aos princípios que regem o Processo Administrativo Tributário baiano, adoto como marco para análise dos seus argumentos referentes às mercadorias que não sofreram substituição tributária, aquelas indicadas pelo próprio recorrente na planilha analítica elaborada pela autuada em sede recursal (anexo I, fls. 117/119):

DATA	NCM	NOTA FISCAL	DESCRIÇÃO	VIBclcms	VICredAud	BASE LEGAL
1/18/2016	17049020	75187	CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 840g	R\$ 117.30	R\$ 14.08	ANEXO I - 2016 01/01 A 09/03
2/20/2016	17049020	76295	CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 840g	R\$ 135.00	R\$ 16.20	ANEXO I - 2016 01/01 A 09/03
3/29/2016	17049020	94945	CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E COCO EMBARE 150G	R\$ 155.42	R\$ 10.88	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
3/17/2016	17049020	77466	CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E COCO EMBARE 150G	R\$ 136.20	R\$ 16.34	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
4/30/2016	17049020	78760	CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 840g	R\$ 132.00	R\$ 15.84	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
7/28/2016	08029000	27150	MIX DE CASTANHAS TIA SONIA 30G	R\$ 49.63	R\$ 8.93	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
7/18/2016	17049020	101700	CARAMELO EMBARE CHOCOLATE 840G	R\$ 594.25	R\$ 41.60	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
7/18/2016	17049020	101700	CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 840g	R\$ 559.20	R\$ 39.14	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
7/18/2016	17049020	101700	CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE EMBARE 150G	R\$ 424.00	R\$ 29.68	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
7/18/2016	17049020	101700	CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E COCO EMBARE 150G	R\$ 163.60	R\$ 11.45	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
8/19/2016	02089000	3350614	CODORNA INSTITUCIONAL	R\$ 47.07	R\$ 8.47	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
9/28/2016	19012000	149031	MASSA PARA PASTEL CUMBUCA 200G	R\$ 55.20	R\$ 9.94	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
10/29/2016	32159000	3611415	REABASTECEDOR P/QUADRO BRANCO COMPACTO 10ML	R\$ 45.07	R\$ 8.11	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
11/16/2016	02089000	3543166	CODORNA PERDIGAO INSTITUCIONAL	R\$ 195.30	R\$ 35.15	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
11/18/2016	19012000	155767	MASSA PARA PASTEL CUMBUCA 200G	R\$ 55.20	R\$ 9.94	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
12/12/2016	02089000	3596203	CODORNA PERDIGAO INSTITUCIONAL	R\$ 117.18	R\$ 21.09	ANEXO I - 2016 10/03 a 31/01/17
3/10/2017	48022010	1887231	SACO PARA PRESENTE	R\$ 13.56	R\$ 2.44	ANEXO I - 2017 01/02/2017

DATA	NCM	NOTA FISCAL	DESCRIÇÃO	VI BcIcms	VI CredAud	BASE LEGAL
3/10/2017	48022010	1887231	SACO PARA PRESENTE	R\$ 29.74	R\$ 5.35	ANEXO I - 2017 01/02/2017
3/10/2017	48022010	1887231	SACO PARA PRESENTE	R\$ 41.88	R\$ 7.54	ANEXO I - 2017 01/02/2017
3/10/2017	48022010	1887231	SACO PARA PRESENTE	R\$ 67.70	R\$ 12.19	ANEXO I - 2017 01/02/2017
3/11/2017	02089000	3799698	CODORNA PERDIGAO INSTITUCIONAL	R\$ 39.06	R\$ 7.03	ANEXO I - 2017 01/02/2017
5/8/2017	17049020	94843	DROPS FREEGELLS CHOC/CEREJA 375G	R\$ 72.00	R\$ 8.64	ANEXO I - 2017 01/02/2017
5/8/2017	17049020	94843	DROPS FREEGELLS CHOC/MOR 375G	R\$ 108.00	R\$ 12.96	ANEXO I - 2017 01/02/2017
6/5/2017	02089000	332	CODORNA IN NATURA	R\$ 60.00	R\$ 7.20	ANEXO I - 2017 01/02/2017
6/20/2017	02089000	336	CODORNA IN NATURA	R\$ 45.00	R\$ 5.40	ANEXO I - 2017 01/02/2017
6/6/2017	17049020	121702	CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE EMBARE 150G	R\$ 169.60	R\$ 11.87	ANEXO I - 2017 01/02/2017
8/9/2017	17049020	99496	DROPS FREEGELLS CHOC/MOR C/12 375G	R\$ 198.00	R\$ 23.76	ANEXO I - 2017 01/02/2017
8/9/2017	17049020	99496	DROPS FREEGELLS CHOC/MOR C/12 375G	R\$ 66.00	R\$ 7.92	ANEXO I - 2017 01/02/2017
8/9/2017	17049020	99496	DROPS FREEGELLS CHOC/MENTA C/12 375G	R\$ 66.00	R\$ 7.92	ANEXO I - 2017 01/02/2017
9/5/2017	48202000	564604	ESPONJA MULTIUSO JEITOSA	R\$ 6.54	R\$ 1.18	ANEXO I - 2017 01/02/2017
11/1/2017	02089000	393	CODORNA IN NATURA	R\$ 60.00	R\$ 10.80	ANEXO I - 2017 01/02/2017
12/20/2017	17049020	134120	CARAMELO CHOCOLATE 150G	R\$ 169.60	R\$ 11.87	ANEXO I - 2017 01/02/2017
12/20/2017	17049020	134120	CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE EMBARE 150G	R\$ 169.60	R\$ 11.87	ANEXO I - 2017 01/02/2017
12/20/2017	17049020	134120	CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 660g	R\$ 217.20	R\$ 15.20	ANEXO I - 2017 01/02/2017

DATA	NCM	NOTA FISCAL	DESCRIÇÃO	VI BcIcms	VI CredAud	BASE LEGAL
TOTAL:				R\$ 4.581,10	R\$ 467,98	

Passo a analisar os itens indicados pormenorizadamente, levando em consideração o NCM indicado, a descrição do produto e a sua perfeita identificação com aquele eventualmente descrito na norma de regência para o exercício:

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016:

NCM 17049020 - CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 840g: Produto listado no item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9 - Anexo 01 do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016, EFEITOS DE 10/03/2016 A 31/01/2017:

NCM 17049020 - CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E COCO EMBARE 150G: Produto cuja descrição não se amolda a nenhum daqueles listados no referido anexo I do RICMS/2012 vigente à época, tampouco o item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9, **razão pela qual deve ser excluído da autuação (Nota Fiscais nºs 94945, 77466, 101700).**

NCM 17049020 - CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 840g: Produto listado no item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9 - Anexo 01, do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 08029000 - MIX DE CASTANHAS TIA SONIA 30G: Produto listado no item 11.10.1 (Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1kg), NCM 2008.1 - Anexo 01 do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 17049020 - CARAMELO EMBARE CHOCOLATE 840G: Produto listado no item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9 - Anexo 01 do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 02089000 - CODORNA INSTITUCIONAL: Produto listado no item 11.31.1 (carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos), Anexo 01 do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 19012000 - MASSA PARA PASTEL CUMBUCA 200G: Trata-se de massa pré-cozida, portanto fora da substituição tributária. A descrição não se amolda a nenhum daqueles listados no referido anexo I do RICMS/2012 vigente à época, tampouco o NCM 1902.1, item 11.16 – Massas alimentícias

não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, **razão pela qual deve ser excluído da autuação (Notas Fiscais nºs 149031, 155767).**

NCM 32159000 - REABASTECEDOR P/QUADRO BRANCO COMPACTO 10ML: Deve ser mantida a autuação relativamente à referida mercadoria, eis que não se localizou nos autos qualquer elemento representativo da sua descrição a fim de cotejá-la com a alegação recursal em derredor da exclusão. Nestes termos, considerando que o ônus da prova quanto ao fato competia ao Recorrente, ao não se desincumbir, não apresenta elemento apto a elidir a autuação. **Mantida autuação.**

NCM 02089000 - CODORNA PERDIGAO INSTITUCIONAL: Produto listado no item 11.31.1 (carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos), Anexo 01, do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2017, A PARTIR DE 01/02/2017

NCM 48022010 - SACO PARA PRESENTE: Deve ser mantida a autuação relativamente à referida mercadoria, eis que não se localizou nos autos qualquer elemento representativo da sua descrição a fim de cotejá-la com a alegação recursal em derredor da exclusão. Nestes termos, considerando que o ônus da prova quanto ao fato competia ao Recorrente, ao não se desincumbir, não apresenta elemento apto a elidir a autuação. **Mantida autuação.**

NCM 02089000 - CODORNA PERDIGAO INSTITUCIONAL: Produto listado no item 11.31.1 (carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos), Anexo 01, do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 17049020 - DROPS FREEGELLS CHOC/CEREJA 375G: Deve ser mantida a autuação relativamente à referida mercadoria, eis que não se localizou nos autos qualquer elemento representativo da sua descrição a fim de cotejá-la com a alegação recursal em derredor da exclusão. Nestes termos, considerando que o ônus da prova quanto ao fato competia ao Recorrente, ao não se desincumbir, não apresenta elemento apto a ilidir a autuação. **Mantida autuação.**

NCM 17049020 - DROPS FREEGELLS CHOC/MOR 375G: Deve ser mantida a autuação relativamente à referida mercadoria, eis que não se localizou nos autos qualquer elemento representativo da sua descrição a fim de cotejá-la com a alegação recursal em derredor da exclusão. Nestes termos, considerando que o ônus da prova quanto ao fato competia ao Recorrente, ao não se desincumbir, não apresenta elemento apto a ilidir a autuação. **Mantida autuação.**

NCM 02089000 - CODORNA IN NATURA: Produto listado no item 11.31.1 (carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos), Anexo 01, do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 17049020 - CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE EMBARE 150G: Produto listado no item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9 - Anexo 01, do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 17049020 - DROPS FREEGELLS CHOC/MOR C/12 375G: Deve ser mantida a autuação relativamente à referida mercadoria, eis que não se localizou nos autos qualquer elemento representativo da sua descrição a fim de cotejá-la com a alegação recursal em derredor da exclusão. Nestes termos, considerando que o ônus da prova quanto ao fato competia ao Recorrente, ao não se desincumbir, não apresenta elemento apto a ilidir a autuação. **Mantida autuação.**

NCM 48202000 - ESPONJA MULTIUSO JEITOSA: Produto listado no item 8.29.1 (Esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço, exceto os de uso doméstico classificados na posição NCM 7323.10.00). **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 17049020 - CARAMELO CHOCOLATE 150G: Produto listado no item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9 - Anexo 01 do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 17049020 - CARAMELOS MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE EMBARE 150G: Produto listado no item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9 - Anexo 01, do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

NCM 17049020 - CARAMELO EMBARE MEIO A MEIO LEITE E CHOCOLATE 660g: Produto listado no item 11.6 (Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau), NCM 1806.9 - Anexo 01, do RICMS/2012. **Mantida autuação quanto à referida mercadoria, eis que encerrada a fase de tributação.**

Em frente, com relação à tese de cobrança indevida em face da revogação do Decreto nº 14.213/12, que dispunha sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias indicadas no Anexo I do referido decreto, entendo que a decisão de piso merece ser mantida.

Como cediço, o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos e circunstâncias constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas, todos no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.

Daí porque determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito embandeirado 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, para a Recorrente, o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Nestes termos, competiria ao Recorrente colacionar aos autos que as mercadorias por ele citadas estavam relacionadas aos pressupostos normativos estabelecidos na legislação citada. Não o fazendo, ensejou justamente a negativa do seu direito, tal qual consignado na decisão recorrida, cuja fundamentação segue citada:

“Mesmo o autuado tendo afirmado que adquiriu suas mercadorias dos atacadistas relacionados ao Anexo único do decreto revogado, não foi comprovado pelo mesmo que as mercadorias constantes no denominado “Doc. 05” estavam elencadas no rol constante no aludido anexo único e se foi obedecido o seu regramento, configurando total falta de clareza em seu argumento.

A este respeito, considero relevante ressaltar que a autuante observou que o autuado não apontou/identificou as notas fiscais que não estavam enquadradas no Anexo I do RICMS/2012, indicando diversas notas fiscais que se enquadram exclusivamente no Anexo I do RICMS/2012, que foi o objeto da autuação, pois, efetivamente sujeitas a substituição tributária, cujo crédito fiscal é vedado ante ao encerramento da fase de tributação, tendo, ainda, apontado diversas notas fiscais repetidas em seus demonstrativos.

Por outro ângulo, vejo que outro fato importante a ressaltar é que um dos requisitos importantes para a fruição da remissão em questão, se fosse o caso, não foi cumprido pelo autuado, qual seja, a manifesta desistência da defesa, conforme determinado pela Cláusula oitava, § 2º, II do Convênio CONFAP 190/17, e do art. 1º, § 2º, II da Lei Estadual nº 14.033/18.”

Se ressentindo os autos de elementos relacionados à comprovação material de que as operações de fato ocorreram a fim de atrair a aplicação dos dispositivos mencionados, individualmente consideradas, o que não se pode presumir, não há razões para a modificação da decisão quanto às

conclusões apresentadas.

Do exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício e **PROVIMENTO PARCIAL** (CAMELOS MEIO A MEIO LEITE E COCO EMBARE 150G e MASSA PARA PASTEL CUMBUCA 200G) do Recurso Voluntário, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VL LANÇADO	VL JULGADO-JJF	VL JULGADO-CJF
JUN/2015	19.056,91	0,00	0,00
JUL/2015	20.962,45	0,00	0,00
AGO/2015	17.894,49	0,00	0,00
SET/2015	11.960,17	0,00	0,00
OUT/2015	15.081,48	0,00	0,00
NOV/2015	18.377,03	0,00	0,00
DEZ/2015	14.393,24	14.393,24	14.393,24
JAN/2016	13.258,87	13.258,87	13.244,79
FEV/2016	15.537,63	15.537,63	15.521,43
MAR/2016	22.549,57	22.549,57	22.522,35
ABR/2016	18.905,98	18.905,98	18.890,14
MAI/2016	17.301,50	17.301,50	17.301,50
JUN/2016	20.866,07	20.866,07	20.866,07
JUL/2016	13.457,27	13.457,27	13.377,00
AGO/2016	25.122,47	25.122,47	25.122,47
SET/2016	9.936,86	9.936,86	9.926,92
OUT/2016	1.481,40	1.481,40	1.478,98
NOV/2016	148,75	148,75	138,81
DEZ/2016	798,94	798,94	798,94
JAN/2017	181,37	181,37	181,37
FEV/2017	121,21	121,21	121,21
MAR/2017	291,74	291,74	291,74
ABR/2017	113,57	113,57	113,57
MAI/2017	298,08	298,08	298,08
JUN/2017	534,65	534,65	534,65
JUL/2017	146,48	146,48	146,48
AGO/2017	1.385,05	1.385,05	1.385,05
SET/2017	3.620,51	3.620,51	3.620,51
OUT/2017	3.164,44	3.164,44	3.164,44
NOV/2017	542,06	542,06	542,06
DEZ/2017	639,74	639,74	639,74
TOTAL	288.129,98	184.797,45	184.621,54

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300766.0012/20-4, lavrado contra **MARIA GEZUÍNA SIMPLÍCIO RIBEIRO SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 184.621,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS