

**PROCESSO** - A. I. Nº 293575.0010/20-8  
**RECORRENTE** - MÁRCIO TALES SANTOS RODRIGUES  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0131-04/23-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0345-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. Item reconhecido. Infração subsistente; **b)** DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Não restou comprovada a destinação das mercadorias. Item insubsistente; **c)** MERCADORIAS ISENTAS. Item reconhecido. Decretada, de ofício, a decadência em parte do período. Infração parcialmente subsistente; **d)** SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Razões da recursais foram capazes de elidir parcialmente a infração em relação à alguns produtos que ficaram confirmados de que não estavam na ST. Decretada, de ofício, a decadência em parte do período. Infração mantida em parte; **e)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado pelo autuante que as operações autuadas foram oriundas de empresas industriais enquadradas no Simples Nacional. Cabível o crédito presumido não considerado no levantamento inicial. Infração insubsistente; **f)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Valor inserido no documento fiscal superior ao previsto na legislação. Mercadoria da cesta básica. Decretada, de ofício, a decadência em parte do período. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Decretada, de ofício, a decadência em todo o período. Infração insubsistente; **b)** APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Decretada, de ofício, a decadência em parte do período. Infração parcialmente subsistente; **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. Item não contestado; **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Não acatada a redução de 20% do valor do imposto. Contribuinte não enquadrado nas condições estabelecidas no art. 274 do RICMS/BA. Decretada, de ofício, a decadência em parte do período. Infração parcialmente subsistente. 3. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. 4. DIVERGENCIAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. NÃO CARACTERIZADO COMO OMISSÕES. MULTA. Infrações comprovadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso

**PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0131-04/23-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2020 e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 46.407,12, pela constatação das seguintes infrações:

**Infração 01 - 001.002.001** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo, no valor de R\$ 1.022,30.

**Infração 02 - 001.002.002** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 3.517,73.

**Infração 03 - 001.002.003** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$ 1.652,31.

**Infração 04 - 001.002.006** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 10.716,66.

**Infração 05 - 001.002.040** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 3.996,12.

**Infração 06 - 001.002.041** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$ 1.665,55.

**Infração 07 - 003.001.001** - Recolheu a menor ICMS em razão de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto no valor de R\$ 3.816,86;

**Infração 08 - 003.002.002** - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 4.020,64;

**Infração 09 - 007.001.002** - “Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 2.413,92;

**Infração 10 - 007.015.002** - “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 2.171,99.”

**Infração 11 - 016.001.001** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 9.573,04.

**Infração 12 - 016.014.008** - Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, sendo exigida multa fixa de R\$ 1.840,00, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta **impugnação**, fls. 46 a 53, reconhece as imputações 1 e 3, defende às demais infrações e solicita a realização de Diligência Fiscal, para algumas infrações comprovar as considerações do contribuinte e que considere as improcedências de várias infrações com seus lançamentos completamente equivocados e em total desacordo com o que determina o RICMS/BA.

O autuante presta **Informação Fiscal** às fls. 68 a 70. Rebate todos os fatos, mantendo integralmente as exações 2, 4, 6 a 12 e exclui a infração 5. Finaliza pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em sessão suplementar realizada em 31/01/2023, a JJF converte o processo em **diligência** à INFAZ DE ORIGEM, no sentido de que o autuante anexasse ao PAF planilhas sintéticas para cada infração, assim como demonstrativo de débito dos valores a serem exigidos.

O autuante se **manifesta** à fl. 75 afirmando que na informação fiscal de fls. 68 a 70, foram mantidas integralmente todas as infrações constantes no auto de infração, com exceção da infração 05, para qual foi solicitada improcedência plena. Concluiu não haver novos demonstrativos, senão os mesmos já entregues ao contribuinte (analíticos e sintéticos, exceção daqueles relativos à infração 05, que devem ser excluídos).

A JJF concluiu pela Procedência Parcial amparada na seguinte fundamentação:

**VOTO**

*O presente Auto de infração lavrado em 30/09/2020 e é composto de 12 infrações, sendo que na apresentação da defesa o sujeito reconhece o cometimento das infrações 01, 03 e 11, razão pela qual julgo-as procedentes, nos valores de R\$ 1.022,30; R\$ 1.652,31 e R\$ 9.573,04, respectivamente.*

*Assim, serão objeto de análise as infrações, 02, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 12.*

*Inicialmente, no que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.*

*A Infração 02 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.*

*O defendente alega que atua no mercado de varejo, e no exercício de suas atividades utiliza sacolas, filmes, bandejas e sacos plásticos para embalar os seus produtos, justamente as mercadorias adquiridas através das notas fiscais que são objeto da presente exigência.*

*O autuante ao prestar a Informação Fiscal mantém a exigência asseverando que a autuação foi baseada na própria escrita fiscal - EFD - do contribuinte, o qual escriturou tais aquisições com os CFOPs 1556 e 2556. Afirma que não há como saber qual a destinação efetiva dada às mercadorias em referência a não ser pela própria auto declaração do contribuinte.*

*Ao analisar o demonstrativo que deu respaldo a infração, fls. 28 a 29, observo que não consta a informação relativa ao CFOP nem a descrição das mercadorias pois no campo destinado a referida rubrica consta o seguinte: "Material uso e consumo", não sendo aceitável a afirmativa do autuante de que a autuação foi baseada na própria escrita fiscal - EFD - do contribuinte, o qual escriturou tais aquisições com os CFOPs 1556 e 2556, já que os dados inseridos na referida planilha não são suficientes para se afirmar de que os bens adquiridos foram destinados ao consumo do estabelecimento, como inserido no presente acusação. Infração 02 insubsistente.*

*A infração 04 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.*

*O defendente alega que parte dos produtos apontados pela fiscalização estariam fora do regime da substituição tributária, pois não se encontram indicados no Anexo I do Regulamento, fazendo jus, portanto, a utilização do imposto destacado no documento fiscal.*

*A título de amostragem indica as mercadorias BIG CHICKEN PERDIGÃO, CARNE EMPANADO DE FRANGO, BISCOITOS TIPO AVOADOR (POVILHO), PIRULITOS, PASTILHAS, BALA ICEKISS, PEITO PERU DEF. LIGHT (PRESUNTO), BISCOITOS TIPO (SEQUILHOS), LENÇOS, KISS FOLHA TRIP. 10 UN, MILHO ALPISTE PINGO KENTE 500, REFR. EM PO YOKI UVA 30G, SABON. PROTEx LIQ.VITAMINA E 250ML, MASCARA CAP.SALON UNE S.O.S BOMBA VIT.500G.*

*O autuante se posiciona rejeitando o argumento defensivo justificando que a autuada comenta evasivamente sobre possíveis mercadorias incluídas no demonstrativo que não são da substituição tributária, sem, contudo, apontar os lançamentos específicos nos demonstrativos. Inclusive, cita diversos produtos que são atingidos pela substituição tributária (aves e seus cones, biscoitos, etc.).*

*Para uma mercadoria ser enquadrada no regime da substituição/antecipação tributária deve existir a coincidência entre suas características e os atributos descritos na norma legal, bem como, apresentar denominação e classificação fiscal (código NCM) coincidentes, igualmente, na norma. Sendo assim, o que se deve levar em consideração para saber se o produto está ou não sujeito ao referido regime é a sua descrição na norma cumulativamente com a sua classificação fiscal (NCM).*

*Assim é que, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante, anexado por amostragem fls. 33 a 34, e em sua totalidade no CD de fl. 38, constam as informações relativas a descrição das mercadorias e respectivas NCMs, comprovando de que as mesmas estão indicadas no Anexo I do RICMS/BA. Neste caso caberia ao defendente apontar objetivamente as mercadorias e respectivas NCMs que não estariam indicados no referido Anexo, o que não ocorreu. Infração mantida.*

*A infração 05 se relaciona a utilização indevida de crédito fiscal de ICSM em valor superior ao destacado no documento fiscal.*

*O defendente alega que os créditos lançados são de aquisições junto a ME e EPP com os códigos fiscais de operações e prestações, CFOP 5101, industrias optante pelo Simples Nacional, sendo legítimos os créditos apropriado, pois de acordo com o art. 269, do RICMS/BA e planilha com as informações que comprovam o direito ao crédito.*

*O autuante acata os argumentos defensivos atestando inexistir débito a ser exigido nesta infração, com o que concordo. Infração insubsistente.*

*A infração 06 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em razão de destaque de imposto maior no documento fiscal.*

*O defendente alega que ao verificar o levantamento elaborado pela fiscalização verificou que o cálculo aplicado pelo autuante no produto MILHO INTEIRO GALO 1KG / MILHO PARA GALINHA INTEIRO 1KG, está completamente incorreto, pois foi utilizada a base de cálculo já com a redução e aplicou a alíquota de 7% para encontrar o valor que entende como devido, entretanto, a base de cálculo já se encontra com redução, então o correto seria aplicar 17%.*

*O autuante se posiciona rejeitando o argumento defensivo justificando que os produtos foram adquiridos no estado da Bahia e, de acordo com a legislação, o produto milho não é beneficiado com redução de base de cálculo. Diz que após nova verificação, confirmou todos os lançamentos efetuados.*

*Acompanho o entendimento do autuante, pois de acordo com levantamento elaborado pela fiscalização, fl. 26 a 27 trata-se de aquisição internas de diversas espécies de milho, tributado à alíquota de 7%, conforme previsto no art. 16 da Lei 7.014/96*

*“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;”*

*Ocorre que o sujeito passivo se creditou indevidamente de valor superior, pois resultante da aplicação do percentual de 17% sobre o valor da aquisição, motivo pelo qual corretamente o valor excedente foi considerado indevido pela fiscalização. Infração subsistente.*

*A infração 07 acusa o contribuinte de ter recolhido a menos em decorrência de desencontro entre os valores dos impostos recolhidos e os escriturados na apuração do imposto.*

*O defendente reconhece que os arquivos do SPED enviados a esta secretaria estão sem as informações de diversas notas fiscais de entradas de sua emissão, entretanto, as mesmas foram registradas no livro fiscal da contabilidade e foram consideradas na apuração do imposto. Acrescenta que o imposto devido se encontra devidamente recolhido, conforme informações declaradas nas DMAs e extrato de recolhimento, cujas cópias anexou às fls. 55 a 64.*

*O autuante se posiciona rejeitando o argumento defensivo esclarecendo que exigência diz respeito a diferença entre o imposto escriturado e o efetivamente recolhido. Assevera que não pode ser acatado o opinativo da autuada de que os lançamentos corretos são aqueles constantes de um “livro fiscal da contabilidade”, pois os registros que efetivamente tem valor fiscal são aqueles constantes da EFD.*

*Coaduno com o entendimento da autuante pois de acordo com os documentos anexados aos autos restou demonstrado que os valores objeto do presente lançamento foram informados pelo próprio sujeito passivo em sua Escrituração Fiscal Digital - Resumo de Apuração, Registro E110, onde se verifica que os saldos devedores apurado nos meses de janeiro, março e abril encontram-se superiores ao recolhido nos mesmos meses, existindo uma diferença de R\$ 1.607,64; R\$ 715,81 e R\$ 1.493,41, respectivamente, totalizando o montante de R\$ 3.816,86, conforme demonstrativo de fl. 18, que é objeto do presente lançamento.*

*O sujeito passivo apesar de informar que houve erro no envio dos arquivos do SPED enviados esta secretaria, não apontou quais notas teriam sido objeto dos supostos equívocos, limitando-se a anexar cópias das DMAs, cujos valores a recolher do imposto coincidem com os considerados pela fiscalização no demonstrativo de fl. 18, fato que comprova a assertiva do autuante de que os documentos apresentados pelo defendente não tem qualquer validade jurídica, conforme disposto no Art. 251, § 2º do RICM/BA/96. Infração mantida.*

*A infração 08 acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS em razão de ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

*O defendente alega que o autuante afirmou que o produto MILHO P/ CANJICA/CANJICA tem a carga tributária de 17% em 2015, e 18% a partir de março de 2016, no entanto, na infração 06, o mesmo fez o levantamento com a carga de 7%.*

*O autuante rechaça o argumento defensivo asseverado que o único produto citado pelo defendente não consta do demonstrativo desta infração. Em suma, a autuada não apresenta argumentação/provas em seu abono e a infração deve ser integralmente mantida. Acompanho o entendimento do autuante pois no demonstrativo elaborado pela fiscalização anexado por amostragem à fl. 20 e em sua totalidade no CD de fl. 38 não se visualiza o item mencionado pelo defendente no caso MILHO P/ CANJICA/CANJICA. Infração totalmente subsistente.*

*A Infração 09 acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da*



*Federação.*

*O defendente apesar de reconhecer a improcedência da infração sob o argumento de que a informação no arquivo SPED e nos documentos auxiliares confirmam que os valores dos créditos estão destacados, e realmente foi apropriado o crédito indevidamente ao final pede a sua improcedência.*

*De pronto esclareço que a argumentação defensiva não se coaduna com o cometimento da infração e além do mais foi reconhecido o cometimento do ilícito, portanto a infração é totalmente subsistente. Infração nº 09 devida.*

*A infração 10 trata do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”.*

*O defendente alega ter ocorrido equívocos, por parte do autuante, na elaboração do demonstrativo que dá respaldo ao lançamento. Assevera que no mês de janeiro de 2015, não foi observado que por força do Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14, efeitos a partir de 01/01/15 a 03/02/15, os produtos Enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue - NCM 1601 e 1602, estavam inseridos no anexo 1 do regulamento do ICMS 2012.*

*No que se refere a este argumento observo que no levantamento elaborado pela fiscalização, inserido no CD de fl. 38, os mencionados itens não foram objeto de exigência, pois se tratam de produtos sujeitos à substituição tributária, enquanto que a exigência recai exclusivamente em relação aos produtos tributados normalmente, adquiridos para comercialização.*

*Portanto, o impugnante obrigado está, por dever legal, a recolher o ICMS devido por antecipação parcial nas referidas aquisições provenientes de outras unidades da Federação como previsto no art. 12-A da Lei nº 7014/96:*

**Art. 12-A.** *Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*O autuado alega ainda que nos cálculos efetuados pela fiscalização não teria levando em consideração o artigo 274 do RICMS/BA que lhe daria direito a uma redução de 20% no valor do imposto devido, tendo em vista que a época dos fatos encontrava-se na condição de EPP.*

*O autuante não concorda com o argumento defensivo asseverando que a empresa se encontrava na condição de normal desde 2013. Coaduno com este entendimento pois o mencionado artigo 274 estabelece o benefício, para contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, que recolham o imposto através da receita bruta, no caso Simples Nacional, o que não é o caso do defendente, conforme se observa da leitura do referido dispositivo legal, a seguir transcrito:*

**Art. 274.** *No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.*

*Dessa forma a infração 10 é totalmente subsistente.*

*A infração 12 encontra-se assim descrita: “Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão”. Foi exigida multa fixa de R\$ 1.840,00, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da Lei nº 7.014/96.*

*O sujeito passivo na sua peça defensiva apenas externa o entendimento de que a presente exigência já foi objeto de cobrança na infração 11.*

*Tal argumento não possui qualquer pertinência pois a infração 11 se relaciona ao descumprimento de obrigação tributária, pela falta de registro da escrita fiscal de mercadorias sujeita à tributação, enquanto que esta diz respeito a divergências na escrituração Fiscal Digital - EFD superiores a 100, sendo aplicada multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4 da Lei nº 7.014/96, cuja redação transcrevo:*

**Art. 42.** *Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*(...)*

**XIII-A** - *nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*(...)*

**m)** *pela ocorrência de divergências na escrituração da EFD que não se caracterizem como omissão, em cada período de apuração:*

**4** - *R\$ 1840,00 (um mil e oitocentos e quarenta reais), na hipótese de ocorrência acima de 100 (cem)*

*divergências;*

*Assim, como a defesa limitou-se apenas a negar o cometimento da infração aplico as disposições contidas no art. 143 do RPAF/99, abaixo transcrito:*

**Art. 143.** *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

*Consequentemente é procedente a infração 12.*

*Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 38.893,27, em razão das insubsistências das infrações 02 e 05.*

O procurador do contribuinte apresenta peça recursal às fls. 105-06, onde contesta tão somente as imputações 02 e 04, destacando que:

INFRAÇÃO 02 – disse que após apresentar a planilha com o detalhamento das notas fiscais eletrônicas, o que não foi suficiente para comprovar os tipos de mercadorias, anexou nesta contestação cópias dos DANFES e os arquivos XMLs, para que seja comprovado que os produtos “USO CONSUMO”, sacolas, filmes, bandejas e sacos plásticos, que são utilizados para os clientes transportarem as mercadorias adquiridas. O crédito é devido conforme RICMS-BA no seu artigo 309, I, “a”.

INFRAÇÃO 04 – apresenta também planilha detalhando os produtos no qual entende claramente que não estavam enquadradas no regime da substituição tributária nas competências auditadas, produtos extraídos do próprio relatório do autuante (**cred\_ind\_st.pdf**), portanto pode-se verificar que os mesmos não estão relacionados no ANEXO 1 do RICMS/BA, conforme o demonstrativo anexo nas fls. 119/127 no que pertine à infração 4, onde sustenta que os produtos não são enquadrados na ST, numa relação de 530 mercadorias que totaliza exclusão de R\$ 4.169,38.

Finaliza requerendo pela improcedência das imputações.

Registro também o impedimento do Conselheiro João Vicente Costa Neto, o qual foi substituído pelo Conselheiro Valtércio Serpa Júnior.

É o relatório.

#### **VOTO (Vencido quanto aos produtos: Fitas Adesivas e Nutela)**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte visando modificar a Decisão recorrida que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, sendo lavrado 12 (doze) exações, no entanto, a Junta julgadora excluiu da autuação as imputações 2 e 5, verificou que o autuado reconheceu as infrações 01 e 03, o julgador de piso manteve as demais. As infrações imputadas têm exercícios de 2015 e 2016.

Por questão de ordem, apesar do contribuinte não trazer alegações de decadência, de ofício, vejo que algumas infrações têm períodos decaídos, conforme entendimento de decisões dos tribunais pátrios e do Incidente de Uniformização da PGE/PROFIS emanado para que o colegiado administrativo se orientasse, no qual o mesmo seguiu um entendimento para as questões dos arts. 150 (*referente ao imposto recolhido total ou parcial dependendo de cada situação, com ciência do contribuinte no ato do conhecimento da autuada*) e 173 (*referente às multas por descumprimento de obrigação acessória, que só vincula a partir do exercício seguinte*) do CTN. A ciência da lavratura do Auto de Infração foi em 26/10/2020, data que deve ser considerada nos termos da Súmula nº 12 deste CONSEF, portanto, todos os períodos anteriores a outubro de 2015, estão decaídos pelo efeito do instituto da decadência, não tendo mais direito da fiscalização na cobrança do imposto por ter ficado inerte e ultrapassado o limite para a cobrança da exigência.

Para melhor visualização das infrações, reproduzo aqui, a devida análise:

**Infração 01 - 001.002.001** - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo, no valor de R\$ 1.022,30.* Tem cobrança a partir de outubro de 2015, portanto, mantenho a autuação, pois o Estado não ultrapassou o limite para a devida exigência.

**Infração 02 - 001.002.002** - *Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 3.517,73.* Esta imputação, apesar de ter meses decaídos, fica prejudicada a análise, pois a JJF excluiu do lançamento tributário tal exigência.

**Infração 03 - 001.002.003** - *Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$ 1.652,31.* Tem cobrança a partir de janeiro, março a agosto, outubro a dezembro de 2015, portanto, excluo da autuação, conforme o art. 150 do CTN, os meses de **janeiro a setembro de 2015**, referente ao valor de R\$ 673,68, por entender que o Estado ultrapassou o limite para a devida exigência, sendo assim, mantém-se o valor remanescente no montante de R\$ 978,63.

**Infração 04 - 001.002.006** - *Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 10.716,66.* Tem cobrança a partir de janeiro, março a dezembro de 2015, portanto, excluo da autuação, conforme o art. 150 do CTN, os meses de **janeiro a setembro de 2015**, referente ao valor de R\$ 3.533,66, por entender que o Estado ultrapassou o limite para a devida exigência, sendo assim, mantém-se o valor remanescente no montante de R\$ 7.183,00.

**Infração 05 - 001.002.040** - *Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 3.996,12.* Esta imputação, apesar de ter meses decaídos, fica prejudicada a análise, pois a JJF excluiu do lançamento tributário para tal exigência.

**Infração 06 - 001.002.041** - *Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$ 1.665,55.* Tem cobrança a partir de janeiro, março a dezembro de 2015, portanto, excluo da autuação, conforme o art. 150 do CTN, os meses de **janeiro a setembro de 2015**, referente ao valor de R\$ 482,51, por entender que o Estado ultrapassou o limite para a devida exigência, sendo assim, mantém-se o valor remanescente no montante de R\$ 1.183,04.

**Infração 07 - 003.001.001** - *Recolheu a menor ICMS em razão de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto no valor de R\$ 3.816,86.* Tem cobrança de janeiro, março e abril de 2015, portanto, excluo da autuação, conforme o art. 150 do CTN, todos meses lançados nesta infração, tornando **insubsistente a cobrança**, por entender que o Estado ultrapassou o limite para a devida exigência.

**Infração 08 - 003.002.002** - *Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 4.020,64.* Tem cobrança a partir de janeiro, março a dezembro de 2015, portanto, excluo da autuação, conforme o art. 150 do CTN, os meses de **janeiro a setembro de 2015**, referente ao valor de R\$ 1.265,11, por entender que o Estado ultrapassou o limite para a devida exigência, sendo assim, mantém-se o valor remanescente no montante de R\$ 2.755,53.

**Infração 09 - 007.001.002** - *Efetuuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 2.413,92.* Tem cobrança a partir de janeiro a dezembro de 2016, portanto, mantenho a autuação, pois o Estado não ultrapassou o limite para a devida exigência.

**Infração 10 - 007.015.002** - *Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 2.171,99.* Tem cobrança de janeiro e agosto de 2015, portanto, excluo da autuação, conforme o art. 150 do CTN, os meses de **janeiro a setembro de 2015**, referente ao valor de R\$ 449,16, por entender que o Estado ultrapassou o limite para a devida exigência, sendo assim, mantém-se o valor remanescente no montante de R\$ 1.722,83.

**Infração 11 - 016.001.001** - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 9.573,04.* Quanto à esta exação, aplica-se o art. 173 do CTN, contagem só a

partir de janeiro de 2016, mantém-se a cobrança.

**Infração 12 - 016.014.008** - *Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, sendo exigida multa fixa de R\$ 1.840,00. Quanto à esta exação, aplica-se o art. 173 do CTN, contagem só a partir de janeiro de 2016, mantém-se a cobrança.*

Nas razões recursais o procurador do contribuinte foi objetivo em seus argumentos, trouxe fundamentos recursais em relação tão somente para as infrações 02 e 04:

Na alegação da infração 02, alegou que apresentou cópias dos DANFES e os arquivos XMLs, para que seja comprovado que os produtos são de “USO CONSUMO”, como sacolas, filmes, bandejas e sacos plásticos, que são utilizados para os clientes transportarem as mercadorias adquiridas, no qual o crédito é devido conforme RICMS-BA no seu artigo 309, I, “a”.

Informo que para esta imputação, as alegações ficam prejudicadas, pois a Primeira Instância já entendeu conforme o pedido do contribuinte em suas razões defensivas apresentadas sob o entendimento de que o fiscal autuante não observou que “*não consta a informação relativa ao CFOP nem a descrição das mercadorias pois no campo destinado a referida rubrica consta o seguinte: “Material uso e consumo”, não sendo aceitável a afirmativa do autuante de que a autuação foi baseada na própria escrita fiscal - EFD - do contribuinte, o qual escriturou tais aquisições com os CFOPs 1556 e 2556, já que os dados inseridos na referida planilha não são suficientes para se afirmar de que os bens adquiridos foram destinados ao consumo do estabelecimento, como inserido no presente acusação. Infração 02 insubsistente*”. Portanto, não existe lide a ser discutida nesta fase recursal.

No que pertine à infração 04, afirma que apresentou planilha detalhando os produtos no qual entende claramente que não estavam enquadradas no regime da ST nas competências auditadas, produtos extraídos do próprio relatório do autuante, no qual sustenta que os mesmos não estão relacionados no ANEXO 1 do RICMS/BA, conforme o demonstrativo anexo nas fls. 119/127 no que pertine à infração 4, onde sustenta que os produtos não são enquadrados na ST, numa relação de 530 mercadorias que totaliza uma exclusão no montante de R\$ 4.169,38, que após a exclusão dos meses decaídos, a análise dos produtos fica submetido tão somente a partir de outubro de 2015, sendo reduzido a análise para o montante de R\$ 2.854,97.

Na análise da alegação do contribuinte, após a exclusão feita pelo efeito do instituto da decadência, tendo o valor remanescente de R\$ 6.768,46, consultei o Anexo 1 do RICMS/BA, referente aos produtos listados na planilha anexada nas fls. 119/127, como: **biscoitos** (NCMs 1903.000, 1905.3100 e 1904.1000); **bala** (NCM 1704.9020); **banheira** (NCM 3922.1000); **big chicken 1k** e **carne empanado de franco** (NCM 1602.3200); **cola** (NCM 3506.1090); **espirais** (NCM 3808.9119); **fita adesiva** (NCM 4821.9000); **lenços** (NCM 3401.1900); **maccara cap.salon line** (NCM 3305.9000); **mentos, nutela, pirulito e milho alpiste** (NCM 1806.9000); **pão de queijo** (NCMs 1902.1100 e 1905.9090); **pap.de seda p/bala brink** (NCM 4802.5490); **peitos de frango e de peru defumados** (NCMs 1602.3220, 1602.3290 e 1602.3100); **prendedor e protetor de chupeta** (NCMs 3924.9000, 3926.9090 e 4421.9000); **refr.em pó Yoki** (NCM 2106.9010) e **sabon.protex liq** (NCM 3306.1000).

Na consulta, constatee produtos por produtos:

**a) BISCOITOS** (NAZINHA SEQUILHOS NATA/LEITE 350G, GOMA BISCUM NATA/LEITE 100G, POLVILHO VALE DO PRATA TRAD.200G, BACON 80G e QUEIJO 80G/200G, VALE DO PRATA SEQUILHOS LEITE 200G e LARANJA 350G, AVOADOR CALHAU 100G/150G/250G)

Constata-se que tanto no exercício de 2015 como o de 2016, os biscoitos a base de farinha de trigo teriam direito a ST, confirmei que os biscoitos a base polvilho não está na ST, portanto, excluo do lançamento tributários:

- BISC.NAZINHA SEQUILHOS NATA/LEITE 350G;
- BISC.VALE DO PRATA SEQUILHOS LARANJA 350G;
- BISC.DE GOMA BISCUM NATA/LEITE 100G;



- BISC.DE POLVILHO VALE DO PRATA TRAD.200G ARGOLA;
- BISC.VALE DO PRATA DE POLVILHO BACON 80G;
- BISC.VALE DO PRATA SEQUILHOS LEITE 200G;
- BISC.DE POLVILHO VALE DO PRATA QUEIJO 80G/200G.

E, mantenho os biscoitos a base de farinha de trigo, conforme o Anexo 1 do RICMS/BA – posição 33.1, 11.2, 11.21 e 11.22, ambos os exercícios de 2015/16:

- BISC.AVOADOR CALHAU 100G/150G/250G;
- BISC.BISCOM AVOADOR 150/250G.

Portanto, o valor que **excluo é o montante de R\$ 319,72**, sendo os valores: R\$ 22,13 out/2015; R\$ 19,46 nov/2015, R\$ 39,83 dez/2015; R\$ 15,13 jan/2016; R\$ 35,71 fev/2016; R\$ 7,68 mar/2016; R\$ 32,27 abr/2016; R\$ 39,10 jun/2016; R\$ 71,15 ago/2016; R\$ 22,83 set/2016 e R\$ 14,43 dez/2016.

**b) BALAS** (ICEKISS SORT/CHO/LEI.600G, ICEKISS SORTIDA TENTACAO MIX 600G e ICEKISS MELAO CHO.BCO 600), **MENTOS** (CHOCO 33.5G), **PIRULITO** (KANTADA CHOCOLATE C/LEITE 120G)

Após consulta nos exercícios de 2015 e 2016, contatei que tem uma grande diferença deste produto ser incluído ou não na ST.

Para o exercício de 2015, consultei que no item 11, do Anexo 1 do RICMS/2012 não está incluído tal produto em questão (*Chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras preparações de confeitaria, recheados ou não - 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1*), portanto, **excluo do lançamento o montante de R\$ 17,58**, sendo os valores de: R\$ 14,08 out/2015 e R\$ 3,50 dez/2015.

Para o exercício de 2016, em consulta vejo que tanto no período de 01/01/16 até 09/03/16 e 10/03/16 até 31/12/16, o produto é listado no item 11.6 (*Bombons, **balas**, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau*), do Anexo 01 do RICMS/2012, assim, mantenho na autuação, eis que encerrada a fase de tributação.

**c) BANHEIRA** (CAJOVIL TRANS.AZUL, CAJOVIL 22LTS ROSA BE e ADOLETA TRANSLU.ROSA 20L R.858)

Confirmado que esta mercadoria está na ST (*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 – 3922*) para 2015, no item 24.9, do Anexo 1 do RICMS/2012, 8.13 para 2016, assim mantenho na autuação.

**d) BIG CHICKEN 1K** (QUEIJO PERD.1KG e PERDIGAO 1K), **CARNE EMPANADO DE FRANCO** (100G PERDIGAO), **PEITOS DE FRANGO** (DEFUMADO 1KG) e **DE PERU DEFUMADOS** (DEFUMADO 1KG, DEF.LIGHT, DEFUMADO REZENDE 1KG)

Confirmado que também a mercadoria não está na ST, no qual foi excluído tendo efeito a partir de fevereiro de 2015 (*Enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, lingüiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue*), assim excluo da autuação.

**e) COLA** (DUREPOXI 50G, SUPER BONDER GEL POWER FLEX 2G, SUPER BONDER 3G, THREE BOND SUPER 1000, SUPER BONDER ORIGINAL, SUPER BONDER ORIGINAL 1.5G, SUPER BONDER GEL POWER FLEX 2G, SUPER BONDER LOCTITE 5G)

Consta a mercadoria na ST (*Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, **colas** (exceto cola escolar branca e colorida em bastão ou líquida nas posições 3506.10.90 e 3506.9190) e adesivos. 2707, 2713, 2714, 2715, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 3910, 6807*) para 2015, está no item 46.6, do Anexo 1 do RICMS/2012, já para o exercício de 2016, não encontrei o produto e nem conseguir classificar em outra situação, portanto, **excluo-o do lançamento os valores cobrados neste exercício o valor de R\$ 268,28** (R\$ 23,70 jan/2016; R\$ 26,59 fev/2016; R\$ 57,68 mar/2016; R\$ 13,00 abr/2016; R\$ 18,09 jun/2016; R\$ 20,58 jul/2016; R\$ 34,42 ago/2016; R\$ 28,04 set/2016; R\$ 7,57 out/2016; R\$ 41,31 nov/2016 e R\$ 15,30 dez/2016).

**f) ESPIRAIS** (SENTINELA 10UN)

Neste produto, observei não se trata de produto de papelaria, mas de inseticida, o qual foi excluído do regime de substituição tributária a partir de 01/01/2015, devendo ser excluídas da Infração 04 todas as ocorrências relativas a este produto.

**g) FITA ADESIVA (LARGA SCOTCH)**

Como existem vários tipos de fitas em 2015, fui verificar que tipo de fita está se cobrando na autuação e constatei que uma fita de empacotamento de embalagens e afins, assim, consta a mercadoria na ST (*Chapas, folhas, tiras, **fitas**, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção civil*) efeitos a partir de fevereiro de 2015, está no item 24.6, do Anexo 1 do RICMS/2012, já para o exercício de 2016, está nos itens 1.90 e 8.8, portanto, mantenho na autuação.

**h) LENÇOS (KISS FOLHA TRIP.10UN e KLEENEX ORIGINAL 10UN)**

Na consulta, verifico que não consta no exercício de 2015 os lenços, portanto, **excluo do lançamento o montante de R\$ 3,46**, sendo os valores de: R\$ 3,73 set/2015; R\$ 1,88 nov/2015 e R\$ 1,58 dez/2015. Para o exercício de 2016 vejo que foi incluído na ST tal mercadorias (***Lenços de papel, incluindo os de desmaquiar***), está no item 19.24, portanto, mantenho o produto a partir de 2016.

**i) MACCARA CAP.SALON LINE (S.O.S BOMBA VIT.500G)**

Vejo que não consta no exercício de 2015 os produtos de preparações capilares e como não tem cobrança nos autos para este exercício não tem como ser excluído. Para o exercício de 2016 vejo que foi incluído na ST tal mercadorias (*Outras preparações capilares*), está nos itens 19.13 e 19.14, portanto, mantenho o produto a partir de 2016.

**j) NUTELA (CREME DE AVELA C/CACAU 140G) e MILHO ALPISTE (250G e PINGO KENTE 500)**

Para o produto NUTELA, foi confirmado que este produto está na ST, para ambos os exercícios, sendo que em 2015 (*Chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou **outras preparações de confeitaria, recheados ou não***) – item 11, do anexo 1 do RICMS/2012, no caso de 2016 (*Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e **outros produtos de confeitaria, contendo cacau***) no item 11.6, assim, mantenho este produto.

Em relação à mercadoria MILHO ALPISTE, confirmado que consta na ST no item 36, do Anexo 1 do RICMS/2012 no exercício de 2015, 14.1 no exercício de 2016, pois este produto é considerado como **ração para pet** (bicho de estimação).

**l) PÃO DE QUEIJO (PIF PAF 400G REDUCAO DE SODIO)**

Este produto é a base de Água, fécula de mandioca, **polvilho azedo, amido modificado**, óleo de soja, gordura vegetal, queijo Minas, ovo em pó, soro de leite em pó, condimento de queijo parmesão, sal e acidulante ácido láctico, assim, pode ser verificado que não contém farinha de trigo, portanto, não está na ST, com isso **excluo do lançamento este produto o montante de R\$ 303,18**, sendo os valores de: R\$ 10,60 out/2015; R\$ 16,39 nov/2015; R\$ 10,88 dez/2015; R\$ 31,23 jan/2016; R\$ 23,64 fev/2016; R\$ 19,31 mar/2016; R\$ 19,31 abr/2016; R\$ 12,09 jun/2016; R\$ 24,94 jul/2016; R\$ 28,62 ago/2016; R\$ 24,75 set/2016; R\$ 30,50 out/2016; R\$ 25,49 nov/2016 e R\$ 25,43 dez/2016.

**m) PAP.DE SEDA P/BALA BRINK (FEST C/FRANJA 1 AMARELO 48UN)**

Vejo que consta tanto no exercício de 2015 como em 2016 (*Papel seda*), está nos itens 27.20 e 12.8, portanto, mantenho o produto a partir de 2016.

**n) PRENDEDOR (DE CHUPETA LOLLY) e PROTETOR DE CHUPETA (P/CHUPETA NEOPAN, TERM.MAMAD.NEOPAN e P/ORELHA DE SILICONE STA CLARA)**

Na consulta não encontrei na ST nenhum produto com a **descrição protetor ou prendedor de chupeta**, para 2015 (constam protetores de colchão – 15.4, de madeiras – 24.21 e de borracha – 28), já em 2016 (consta protetores de caçamba – 1.3 e protetores de borracha – 10.6). Portanto, **excluo do lançamento estes dois produtos no montante de R\$ 24,08**, sendo os valores: R\$ 5,15 nov/2015;

R\$ 3,71 jan/2016, R\$ 6,68 mar/2016, R\$ 0,67 jun/2016, R\$ 0,67 set/2016 e R\$ 7,20 out/2016.

***o) REFR.EM PÓ YOKI (LARANJA 30G, MARACUJA 30G e UVA 30G)***

Para este produto, vejo que não se trata de refrigerantes, mas refrescos em pó, os quais não estão enquadrados no regime de substituição tributária, devendo ser excluídas da Infração 04 todas as ocorrências relativas a este produto.

***n) sabon.protex liq (NCM 3306.1000).***

Vejo que não está enquadrado no regime de substituição tributária, nem em 2015 como 2016, devendo ser excluídas da Infração todas as ocorrências relativas a este produto.

Após a exclusão do efeito da decadência e as devidas análises, o valor remanescente desta infração 4 é de R\$ 5.654,64. Portanto, o valor remanescente do Auto de Infração é conforme o demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULG-JJF	VL JULG-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE/Ñ TEM DECADÊNCIA	1.022,30	1.022,30	1.022,30	60%
02	IMPROCEDENTE/PREJUDICADA	3.517,73	0,00	0,00	-----
03	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	1.652,31	1.652,31	978,63	60%
04	P. PARTE/DECADÊNCIA/P.PARCIAL	10.716,66	10.716,66	4.939,83	60%
05	IMPROCEDENTE	3.996,12	0,00	0,00	-----
06	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	1.665,55	1.665,55	1.353,80	60%
07	IMPROCEDENTE/DECADÊNCIA	3.816,86	3.816,86	0,00	60%
08	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	4.020,64	4.020,64	2.914,48	60%
09	PROCEDENTE/Ñ TEM DECADÊNCIA	2.413,92	2.413,92	2.413,92	60%
10	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	2.171,99	2.171,99	1.722,83	60%
11	PROCEDENTE/Ñ TEM DECADÊNCIA	9.573,04	9.573,04	9.573,04	-----
12	PROCEDENTE/Ñ TEM DECADÊNCIA	1.840,00	1.840,00	1.840,00	-----
TOTAL		46.407,12	38.893,27	26.758,83	

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, excludo do lançamento todos os meses decaídos (janeiro a setembro de 2015) pelo efeito da decadência, além dos produtos relacionados no demonstrativo acima.

**VOTO VENCEDOR (Quanto aos produtos Fitás e Nutela)**

Peço vênha ao ilustre Relator para divergir da sua posição no tocante ao enquadramento como sujeitos ou não ao regime de substituição tributária dos citados produtos, relativos à Infração 04, conforme as justificativas a eles vinculadas.

Ressalto que concordo com o ilustre Relator no sentido de que a Infração 02 não está em lide, haja vista que foi julgada improcedente pela Decisão ora recorrida.

No caso da decadência, aplicada de ofício pelo ilustre Relator, foi observado que a data de lavratura foi 30/09/2020, mas a ciência só ocorreu em 26/10/2020, conforme consta no recibo dos correios e o extrato do sistema SIGAT (fls. 42 e 43), data que deve ser considerada nos termos da Súmula nº 12 deste CONSEF, restando atingidas pela decadência as operações relativas aos meses de janeiro a setembro de 2015.

Passo então a analisar o enquadramento dos produtos ao regime de substituição tributária, conforme os produtos relacionados pelo Autuado e analisados no voto do ilustre Relator:

***a) BISCOITOS (NAZINHA SEQUILHOS NATA/LEITE 350G, GOMA BISCO NATA/LEITE 100G, POLVILHO VALE DO PRATA TRAD.200G, BACON 80G e QUEIJO 80G/200G, VALE DO PRATA SEQUILHOS LEITE 200G e LARANJA 350G, AVOADOR CALHAU 100G/150G/250G).***

Não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, exceto em relação à decadência relativa ao mês de setembro de 2015, pois os biscoitos de polvilho não estão enquadrados no regime de substituição tributária, devendo ser excluídos da Infração 04, sendo mantidos somente as ocorrências com os produtos elaborados com farinha de trigo, elencados no item 11.6, do Anexo 1 do RICMS/12.

**b) BALAS** (ICEKISS SORT/CHO/LEI.600G, ICEKISS SORTIDA TENTACAO MIX 600G, ICEKISS MELAO CHO.BCO 600 e MENTOS (CHOCO 33.5G)) e **PIRULITO** (KANTADA CHOCOLATE C/LEITE 120G)

Também não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois as balas e pirulitos relacionados contêm cacau, produtos que estão enquadrados no regime de substituição tributária somente a partir de 2016, elencados no item 11.6, do Anexo 1 do RICMS/12, devendo ser excluídas da Infração 04 as ocorrências relativas ao exercício de 2015, e mantidas as do exercício de 2016.

**c) BANHEIRA** (CAJOVIL TRANS.AZUL, CAJOVIL 22LTS ROSA BE e ADOLETA TRANSLU.ROSA 20L R.858)

Também não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois restou confirmado que tais produtos estão enquadrados no regime de substituição tributária, elencados no item 24.9, para 2015 e 8.13, para 2016, do Anexo 1 do RICMS/12, devendo ser mantidas na Infração 04 todas as ocorrências relativas a estes produtos.

**d) CARNE DE AVES** (BIG CHICKEN 1K QUEIJO PERD.1KG e PERDIGAO 1K, CARNE EMPANADO DE FRANGO 100G PERDIGAO, PEITOS DE FRANGO DEFUMADO 1KG e PEITO DE PERU DEFUMADO (DEFUMADO 1KG, DEF.LIGHT, DEFUMADO REZENDE 1KG))

Também não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois restou confirmado que tais produtos não estão enquadrados no regime de substituição tributária, pois se tratam efetivamente de embutidos, os quais foram excluídos do regime de substituição tributária a partir de 01/01/2015, devendo ser excluídas da Infração 04 todas as ocorrências relativas a estes produtos.

**e) COLA** (DUREPOXI 50G, SUPER BONDER GEL POWER FLEX 2G, SUPER BONDER 3G, THREE BOND SUPER 1000, SUPER BONDER ORIGINAL, SUPER BONDER ORIGINAL 1.5G, SUPER BONDER GEL POWER FLEX 2G, SUPER BONDER LOCTITE 5G)

Também não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois as colas indicadas estão enquadradas no regime de substituição tributária somente em 2015, elencados no item 40.6 do Anexo 1 do RICMS/12, devendo ser mantidas na Infração 04 as ocorrências relativas ao exercício de 2015, e excluídas as do exercício de 2016.

**f) ESPIRAIS** (SENTINELA 10UN)

No caso deste produto, o ilustre Relator não observou que este produto não se trata de produto de papelaria, mas de inseticida, o qual foi excluído do regime de substituição tributária a partir de 01/01/2015, devendo ser excluídas da Infração 04 todas as ocorrências relativas a este produto.

**g) FITA ADESIVA** (LARGA SCOTCH)

No caso deste produto, o ilustre Relator não observou que este produto não se trata de produto para uso na construção civil, mas de fitas adesivas para embalagens, produto que não está enquadrado no regime de substituição tributária, devendo ser excluídas da Infração 04 todas as ocorrências relativas a este produto.

**h) LENÇOS** (KISS FOLHA TRIP.10UN e KLEENEX ORIGINAL 10UN)

Também não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, exceto em relação à decadência relativa ao mês de setembro de 2015, pois os lenços relacionados estão enquadrados no regime de substituição tributária somente a partir de 2016, elencados no item 19.24 do Anexo 1 do RICMS/12, devendo ser excluídas da Infração 04 as ocorrências relativas ao exercício de 2015, e mantidas as do exercício de 2016.

**i) MÁSCARA CAPILAR** (SALON LINE S.O.S BOMBA VIT.500G)

Também não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois as máscaras capilares estão enquadradas no regime de substituição tributária somente a partir de 2016, elencados no item 19.13, do Anexo 1 do RICMS/12, devendo ser mantidas na Infração 04 as ocorrências relativas ao exercício de 2016, sendo observado que não há lançamento referente ao exercício de 2015.

**j) NUTTELA** (CREME DE AVELA C/CACAU 140G) e **MILHO ALPISTE** (250G e PINGO KENTE 500)

Há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois o produto NUTELLA se trata de creme



de avelã com cacau, que não pode ser enquadrado no regime de substituição tributária em razão de não ser chocolate nem produto de confeitaria, devendo ser excluída da Infração 04 a ocorrência relativa a este produto, ocorrida apenas em setembro de 2016, no valor de R\$ 23,72.

Quanto ao produto MILHO ALPISTE, não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois se trata de “ração para pet”, produto enquadrado no regime de substituição tributária, elencados no item 36, para 2015, e 14.1, para 2016, do Anexo 1 do RICMS/12, devendo ser mantidas na Infração 04 as ocorrências relativas a este produto.

**l) PÃO DE QUEIJO (PIF PAF 400G REDUCAO DE SODIO)**

Não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, exceto em relação à decadência relativa ao mês de setembro de 2015, pois os pães de queijo não estão enquadrados no regime de substituição tributária, pois não são elaborados com farinha de trigo, devendo ser excluídas da Infração 04 todas as ocorrências relativas a estes produtos.

**m) PAP.DE SEDA P/BALA BRINK (FEST C/FRANJA 1 AMARELO 48UN)**

Também não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois restou confirmado que tais produtos estão enquadrados no regime de substituição tributária, elencados no item 27.20, para 2015, e 12.8, para 2016, do Anexo 1 do RICMS/12, devendo ser mantidas na Infração 04 as ocorrências relativas a estes produtos.

**n) PRENDEDOR (DE CHUPETA LOLLY) e PROTETOR DE CHUPETA (P/CHUPETA NEOPAN, TERM.MAMAD.NEOPAN e P/ORELHA DE SILICONE STA CLARA)**

Não há divergência em relação ao voto do ilustre Relator, pois tais produtos não estão enquadrados no regime de substituição tributária, somente as chupetas e mamadeiras, devendo ser excluídos da Infração 04 todas as ocorrências relativas a estes produtos.

**o) REFR. EM PÓ YOKI (LARANJA 30G, MARACUJA 30G e UVA 30G)**

No caso deste produto, o ilustre Relator não observou que este produto não se trata de refrigerantes, mas refrescos em pó, os quais não estão enquadrados no regime de substituição tributária, devendo ser excluídas da Infração 04 todas as ocorrências relativas a este produto.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL da Infração 04, no valor de R\$ 5.728,22, conforme demonstrado a seguir:

Ocorrência	VI Lançado	Biscoito s/ Far. Trigo	Balas em 2015 e Colas em 2016	Espirais, Fita Adesiva e Nutella	Lenços em 2015 e Embutidos	Pão de Queijo	Prend./Prot. p/Chupeta	Refr.em Pó Yoki	Total Excl.	Total Reman.
31/01/2015	207,22	-	-	-	-	-	-	-	207,22	-
31/03/2015	485,25	-	-	-	-	-	-	-	485,25	-
30/04/2015	480,49	-	-	-	-	-	-	-	480,49	-
31/05/2015	365,73	-	-	-	-	-	-	-	365,73	-
30/06/2015	658,35	-	-	-	-	-	-	-	658,35	-
31/07/2015	363,86	-	-	-	-	-	-	-	363,86	-
31/08/2015	502,83	-	-	-	-	-	-	-	502,83	-
30/09/2015	469,93	-	-	-	-	-	-	-	469,93	-
31/10/2015	792,42	22,13	6,44	-	26,01	10,60	-	1,24	66,42	726,00
30/11/2015	492,59	19,46	5,33	-	1,88	16,39	5,15	2,34	50,55	442,04
31/12/2015	414,54	39,83	3,50	4,86	83,52	10,88	-	4,92	147,51	267,03
31/01/2016	607,45	15,13	23,70	19,36	25,61	31,23	3,71	14,73	133,47	473,98
29/02/2016	515,65	35,71	26,59	-	45,29	23,64	-	-	131,23	384,42
31/03/2016	448,38	7,68	57,68	-	-	19,31	6,68	5,46	96,81	351,57
30/04/2016	617,09	32,27	13,00	-	11,93	19,31	-	5,94	82,45	534,64
30/06/2016	805,02	39,10	18,09	5,67	54,56	12,09	0,67	4,46	134,64	670,38
31/07/2016	305,88	-	20,58	-	-	24,94	-	-	45,52	260,36
31/08/2016	640,94	71,15	34,42	10,44	19,40	28,62	-	3,36	167,39	473,55
30/09/2016	330,21	22,83	28,04	30,39	45,50	24,75	0,67	-	152,18	178,03
31/10/2016	419,74	-	7,57	5,54	-	30,50	7,20	0,88	51,69	368,05
30/11/2016	369,53	-	41,31	-	33,86	25,49	-	5,91	106,57	262,96
31/12/2016	423,56	14,43	15,30	20,98	12,21	25,43	-	-	88,35	335,21
<b>Total</b>	<b>10.716,66</b>	<b>319,72</b>	<b>301,55</b>	<b>97,24</b>	<b>359,77</b>	<b>303,18</b>	<b>24,08</b>	<b>49,24</b>	<b>4.988,44</b>	<b>5.728,22</b>

Além disso, voto por declarar, de ofício, a ocorrência da decadência em relação aos meses de janeiro a setembro de 2015, com base no Art. 150, § 4º do CTN, em relação às Infrações 03, 04, 06, 07, 08 e 10, de forma a PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para julgar o Auto de

Infração PROCEDENTE EM PARTE, conforme demonstrado abaixo:

INFRAÇÃO	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULG-JJF	VL JULG-CJF	MULTA
1	PROCEDENTE/ <i>N</i> TEM DECADÊNCIA	1.022,30	1.022,30	1.022,30	60%
2	IMPROCEDENTE/PREJUDICADA	3.517,73	0,00	0,00	-----
3	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	1.652,31	1.652,31	978,63	60%
4	P. PARTE/DECADÊNCIA/P.PARCIAL	10.716,66	10.716,66	5.728,22	60%
5	IMPROCEDENTE	3.996,12	0,00	0,00	-----
6	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	1.665,55	1.665,55	1.183,04	60%
7	IMPROCEDENTE/DECADÊNCIA	3.816,86	3.816,86	0,00	60%
8	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	4.020,64	4.020,64	2.755,53	60%
9	PROCEDENTE/ <i>N</i> TEM DECADÊNCIA	2.413,92	2.413,92	2.413,92	60%
10	PROC. PARTE/DECADÊNCIA	2.171,99	2.171,99	1.722,83	60%
11	PROCEDENTE/ <i>N</i> TEM DECADÊNCIA	9.573,04	9.573,04	9.573,04	-----
12	PROCEDENTE/ <i>N</i> TEM DECADÊNCIA	1.840,00	1.840,00	1.840,00	-----
<b>TOTAL</b>		<b>46.407,12</b>	<b>38.893,27</b>	<b>27.217,51</b>	-----

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293575.0010/20-8**, lavrado contra **MÁRCIO TALES SANTOS RODRIGUES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o recolhimento do imposto de **R\$ 15.804,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos VII, “a” e II, alíneas “a” e “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 11.413,04**, previstas nos incisos IX (Multa reduzida em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 - CTN) e XIII-A, “m” do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Produtos: Fita Adesiva e Nutela) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Gabriel Henrique Lino Mota, Valtércio Serpa Júnior, Henrique Silva de Oliveira e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO VENCIDO (Produtos: Fita Adesiva e Nutela) – Conselheiro: Igor Lucas Gouveia Baptista.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Produtos: Fita Adesiva e Nutela)

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR  
(Produtos: Fita Adesiva e Nutela)

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS