

A. I. N° - 129712.0007/20-8
AUTUADO - RMIX COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/03/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0022-04/24-VD**

EMENTA. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. APURAÇÃO COM BASE EM VALORES REGISTRADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisões fiscais levada a efeito pela autuante e, também, com base em Parecer Técnico da lavra da ASTEC/CONSEF, possibilitaram exclusões de valores indevidamente incluídos na autuação, resultando em redução substancial do débito tributário lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em comento foi expedido em 30/09/2020 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 204.249.92, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Operações com ECF”.*

O autuado, por intermédio de seus representantes legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fs. 25 a 32, tendo apresentado inicialmente um breve resumo dos fatos, destacando que as mercadorias consideradas pela autuante como sendo tributáveis são sujeitas a substituição tributária, cujo tributo fora recolhido antecipadamente, tais como: Biscoito recheado Bono, Copa Sadia Prezato, Kit Oral Colgate, dentre outros.

Em vista disto requereu que a autuante exerça seu *“Poder-Dever de Retratação”*, para que analise os documentos e informações trazidos à colação, através do instrumento processual de Informação Fiscal, reformando em seu primeiro juízo de intelecção ao fato analisado e direito aplicado.

Ao adentrar ao mérito da autuação, pontuou que a autuação não corresponde à verdade dos fatos, porquanto o ciclo de tributação das mercadorias objeto da autuação já estava encerrado em razão do anterior recolhimento do tributo pela sistemática da substituição tributária.

Citou que a autuante elaborou e apresentou demonstrativos envolvendo mais de 4.200 tipos de mercadorias reputadas como tributáveis, no ano de 2016, ensejando o recolhimento do ICMS, listando, por amostragem, algumas mercadorias constantes nos demonstrativos da lavra da autuante, a exemplo de Álcool Gel Quei Start Química 500g, NCM 22071090, Item 6.1 do Anexo I ao RICMS, Balde escorredor Condor 1640, NCM 39249000, Item 8.14 do Anexo I, Bisc Amanteigado Fortaleza Choc 400g, NCM 39249000, Item 11.20 do Anexo I, Bisc Amant Bauducco Got Choc 335g, NCM 19053100, Item 11.20 do Anexo I e Copa Prezato Def Peça Kg, NCM 02101900, Item 11.31.1 do Anexo I.

Disse que, em acréscimo aos exemplos acima, trouxe à colação, via Anexo 01, com as mesmas informações, em formato mais consolidado, mais de 1.000 mercadorias objeto da autuação.

Neste sentido e objetivando priorizar os princípios da eficiência e da economia processual, requereu revisão fiscal por parte da autuante e, por cautela, caso assim a mesma não proceda, que seja deferida a prova de diligência fiscal, para que possa exercer seu direito de ampla defesa e

contraditório em toda a plenitude albergada pela Constituição Federal.

Explicou que deixou de fazer a análise, uma a uma, de todas as mercadorias objeto da autuação, posto que seria demasiadamente penosa para quem elabora, e também para quem julga, versar todos os detalhes destacados nesta peça para cada item autuado, e, caso fosse esta sua estratégia, esta peça seguramente contaria com mais de 100 laudas, visto que, somente o Anexo 01, em formato consolidado, já contém 187 folhas.

Pontuou que, pelo volume de informações e provas necessárias ao entendimento da matéria autuada, os julgadores devem contar com o apoio da Assessoria Técnica – ASTEC, para que o fiscal revisor possa consolidar todas estas provas em um parecer de conteúdo mais reduzido e conclusivo, tecendo outros argumentos alusivos ao seu pleito de realização de diligência.

Como conclusão, requereu que o Auto de Infração seja julgado totalmente Improcedente, que a autuante ao analisar os termos da defesa e dos documentos anexados possa exercer a retratação do lançamento que realizou, reconhecendo livremente a razão e veracidade das afirmações defensivas, pedindo, ainda, que o feito seja convertido em diligência nos termos do pedido formulado e a concessão da reabertura do prazo para defesa para trazer aos autos todos os documentos de prova, sem nenhuma exceção.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 186 a 188, onde questionou o pedido de diligência formulado pelo autuado, expondo que nunca se furtou de examinar o levantamento fiscal quando o contribuinte apresenta argumentos e provas suficientes em sua peça de defesa, respeitando e acatando o direito da ampla defesa e do contraditório.

Disse que no caso específico da presente autuação, trata-se de uma empresa do ramo de supermercados, que comercializa um número expressivo de itens de mercadorias, sujeitas a vários tipos de tributação, um trabalho exaustivo e complexo que requereu uma análise de cada tipo de item, com base na descrição do produto, muitas vezes incompleta, e na NCM, grande parte classificada de forma errada.

Com isso considera que era previsível, dado ao grande volume e falta de informação pelo autuado, que ainda não tinha sido fiscalizada, de que alguns enquadramentos de mercadorias, se tributável ou sujeitos a substituição tributária, fossem passíveis de retificação. Em vista disto, disse que procedeu a correção do enquadramento de diversos produtos, com base nos dados e esclarecimentos prestados pelo autuado.

Em seguida, passou a analisar os produtos que foram objeto de impugnação pelo autuado, separando-os por tipo de tributação.

Assim é que, em relação aos produtos sujeitos a substituição tributária assim se posicionou:

- **Biscoitos e rosas:** acolheu, em parte, os argumentos defensivos, procedendo as exclusões pertinentes, exceto os amanteigados, recheados, cobertos com chocolate, com cacau na composição, de acordo com o previsto do Anexo I do RICMS/BA, ou seja: “*NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo, excetos dos tipos cream cracker, água e sal, maisena, e outros de consumo popular, não adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial*”.

- Em relação aos produtos a seguir questionados, observou que todos foram acatados e excluídos da autuação, **pelo fato dos mesmos se encontrarem incluídos na substituição tributária:** *Copa Prezato, Chan de Fora, Presunto Farma, Ibérico, Pata Negra e Jamon Serrano, Apontador, Biscoito Dog Cow, Doguitos e Biscrock Pedigree, Foccacia, Filtrado Sidra de Maçã, KIT ESC FT CR (produto de higiene bucal), Ingred P Carreteiro, Massa Sora, Barilla – NCM 1902-1, Óleo de Máquina Singer, Orelha suína, Picolli Betini, Pipoca, Stogronoff Coxão Mole/Mignon e Sequilhos.*

Em relação aos **produtos isentos**, procedeu as seguintes exclusões: “*Frysallis, Granadejo, Folha Louro, Polpa de cacau, Moyashi broto feijão e Pescados (isentos até 31/05/16);*

No tocante aos **demais produtos questionados pelo autuado, através do seu Anexo 01, a**

seguir relacionados, foram **mantidos na autuação** pelo fato dos mesmos serem mercadorias sujeitos à tributação normal:

- *Álcool Gel, Amêndoas, Avelã, Anil, Azeite, Balão e Bar Mixed*, são mercadorias tributáveis, de acordo com cópia das notas fiscais de aquisições anexadas a Informação Fiscal.
- *Balde e Pá de Lixo*: tributados, classificados erroneamente na NCM 3924 90 (mamadeiras, chupetas ...);
- *Filé de bacalhau, Pastel Tentação, Pastel de Forno, Nhoque Saborina e Nhoque Nápolis*, todos são produtos tributados, consoante notas fiscais arroladas no Anexo I da Informação Fiscal.
- *Yogurtes*, NCM 0403, é tributado, não consta no Anexo I do RICMS;
- *Vodka Smirnoff ICE e Vodka*: saíram da ST em 05/2016. As operações de saídas são posteriores a esta data.

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 115.606,51 de acordo com o demonstrativo de fl. 212 e planilhas de fls. 213 a 240.

De acordo com os docs. fls. 242 e 243, o autuado foi intimado a respeito da informação fiscal, através de seus representantes legais para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias no tocante ao novo resultado apurado pela autuante, conforme Aviso de Recebimento anexo.

Às fls. 244 a 248 consta petição protocolada no SIPRO sob nº 029020/2021-8, onde os patronos do autuado pontuou que lhe foram encaminhadas cópias das fls. 186 a 240, referente aos anexos I (Notas Fiscais) e II (Demonstrativo de débito corrigido) e CD Room da Informação Fiscal.

Disse que apenas parte da Informação Fiscal lhe fora encaminhada foi impressa, enquanto seu conteúdo integral só se encontra disponível através do CD Room fornecido, entretanto, ao acessar o dispositivo constatou que o mesmo se encontra corrompido, impossibilitando, assim, acesso à Informação Fiscal na íntegra.

Em razão disto, pugnou pela disponibilização da Informação Fiscal, na sua íntegra, em papel ou através de um meio diverso ao CD Room, para que futuros contratemplos sejam evitados e requereu a devolução integral do prazo disponibilizado na referida intimação, para apresentação da manifestação.

A autuante se pronunciou à fl. 254, informando que atendeu ao pedido quanto ao envio da Intimação Fiscal e Demonstrativos anexos, pelo fato do CD estar corrompido. Disse que encaminhou os citados documentos via DTE, conforme cópia da mensagem apensada à fl. 256, datada de 30/06/2021, com data de ciência e de leitura em 01/07/2021.

Em 13/07/2021, por não ter sido apresentada manifestação pelo autuado acerca da Informação Fiscal, o PAF foi encaminhado ao CONSEF para efeito de julgamento, conforme despacho à fl. 257.

Em 26/08/2021, após o PAF ter sido dado como instruído para julgamento, fl. 257v, foi anexado aos autos o Processo SIPRO nº 044020/2021-2, fls. 258 a 287, onde o autuado se manifesta acerca da informação fiscal, observando que esta é a primeira vez que volta aos autos após o recebimento completo dos documentos que instruíram a informação fiscal, tecendo considerações a respeito de seu pedido anterior para devolução de prazo para manifestação e que, até aquele momento não havia sido intimado do deferimento neste sentido.

Após discorrer sobre Princípio da Verdade Material, passou a expor considerações que julgou necessárias e reiterou o requerimento de conversão do feito em diligência conforme a seguir.

Disse que a autuante, reconheceu, em parte, os equívocos constantes na autuação, tendo excluído do rol de infrações diversas aquisições de mercadorias anteriormente reputadas como tributáveis, no entanto, alegou que a autuante se furtou a realizar a necessária e criteriosa análise da autuação como um todo, deixando de prestar esclarecimento sobre as infrações mantidas e/ou não analisadas.

A este respeito, tomou como exemplo produtos sujeitos a substituição tributária, tal como, “Biscoitos e Roscas” onde a autuante excluiu parte dos produtos autuados, porém manteve a exigência os biscoitos “amanteigados, recheados, cobertos com chocolate, com cacau na sua composição”, por entender não se enquadrarem na substituição tributária.

Defendeu que o biscoito “Ale Bahlsen Waffeletten Milk” (biscoito tipo waffle) estava na substituição tributária em 2016 no item 11.24, CEST 17.058.00, NCM/SN 1905.32, consoante notas fiscais que citou, portanto, estava incluído na ST de acordo com o art. 289 do RICMS/BA.

Neste caso enalteceu que as notas fiscais que indicou foram emitidas por fornecedor localizado no Estado de São Paulo, que não é signatário do Protocolo ICMS 50/05, de modo que conferiu o tratamento fiscal desta mercadoria conforme legislação vigente no Estado da Bahia, promovendo a antecipação total do tributo, matéria que não é objeto do Auto de Infração.

Mencionou outros exemplos relacionados aos produtos “biscoito amanteigado Treloso coco”, citando que é possível observar através nas NFe de compra nº 366932, 379452 e 385788, que a operação está enquadrada no CFOP 5403 – Venda de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, destacando que os exemplos com biscoitos são inúmeros, de modo que colacionou à presente peça o Anexo 01 contendo a análise, item a item, dos produtos objeto da parte da autuação mantida.

Questionou, também, a manutenção da exigência em relação aos produtos Álcool Gel e Balde, tecendo as devidas fundamentações aos seus argumentos.

Após destacar que foi amplamente propagado na defesa que esta foi feita utilizando o critério de amostragem, ante a numerosa quantidade de itens envolvidos na autuação, o que considera não ter sido feita a devida análise dos fatos pela autuante, requereu a conversão do feito em diligência à ASTEC/CONSEF no sentido de que “*o fiscal revisor possa consolidar todas essas provas em um parecer de conteúdo mais reduzido e conclusivo*”.

Pontuou, ainda, que “*um Parecer Técnico conclusivo da ASTEC é prova mais robusta e mais firme, tendente a esclarecer a verdade dos fatos, do que a juntada de milhares e milhares de documentos que somente demandarão tempo excessivo e incalculável para a respectiva análise e formação de convencimento*”.

Em 14 de setembro de 2021, o presente foi convertido em diligência à Infaz de origem/Autuante, nos seguintes termos:

Quando da apresentação da Informação Fiscal a autuante concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 115.606,51 de acordo com o demonstrativo de fl. 212 e planilhas de fls. 213 a 240.

De acordo com os docs. fls. 242 e 243, o autuado foi intimado a respeito da informação fiscal, através de seus representantes legais, para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias no tocante ao novo resultado apurado pela autuante, conforme Aviso de Recebimento anexo.

Às fls. 244 a 248 consta petição protocolada no SIPRO sob nº 029020/2021-8, onde os patronos do autuado pontuaram que lhe foram encaminhadas cópias das fls. 186 a 240, referente aos anexos I (Notas Fiscais) e II (Demonstrativo de débito corrigido) e CD Room da Informação Fiscal.

Disse que apenas parte da Informação Fiscal que lhe fora encaminhada foi impressa, enquanto seu conteúdo integral só se encontra disponível através do CD Room fornecido, entretanto, ao acessar o dispositivo constatou que o mesmo se encontra corrompido, impossibilitando, assim, acesso à Informação Fiscal na íntegra.

Em razão disto, pugnou pela disponibilização da Informação Fiscal, na sua íntegra, em papel ou através de um meio diverso ao CD Room, para que futuros contratempos sejam evitados e requereu a devolução integral do prazo disponibilizado na referida intimação, para apresentação da manifestação.

A autuante se pronunciou à fl. 254, informando que atendeu ao pedido quanto ao envio da Intimação Fiscal e Demonstrativos anexos, pelo fato do CD estar corrompido. Disse que encaminhou os citados documentos via DTE, conforme cópia da mensagem apensada à fl. 256, datada de 30/06/2021, com data de ciência e de leitura em 01/07/2021.

Em 13/07/2021, por não ter sido apresentada manifestação pelo autuado acerca da Informação Fiscal, o PAF foi encaminhado ao CONSEF para efeito de julgamento, conforme despacho à fl. 257.

Em 12/08/2021, na condição de relator do PAF, tendo em vista os fatos acima relatados, declarei o processo como instruído e apto para inserção em pauta para julgamento.

Ocorreu, entretanto, que após a data acima, isto é, em 26/08/2021, quando o processo já se encontrava na Secretaria do CONSEF, o autuado ingressou com Manifestação contra o resultado apresentado pela autuante na informação fiscal, conforme processo SIPRO nº 044020/2021-2, suscitando que fossem avaliados todos os argumentos fáticos apresentados por amostragem na peça de defesa e no memorial em anexo, para que seja aplicado o mesmo entendimento aos demais produtos sobre os quais recaí a presente imposição fiscal.

Na assentada na sessão de julgamento realizada no dia 14 de setembro de 2021, o representante legal do autuado, presente à sessão, Dr. AHAMED DOS SANTOS TEIXEIRA, OAB/BA sob nº 21.359, reiterou o pedido de realização de diligência, requerida neste a petição inicial, inclusive apresentando memorial descriptivo dos seus argumentos, o qual foi juntado aos autos.

Isto posto, deliberou esta 4ª JJF pela conversão do presente PAF em diligência à Infaz de origem no sentido de que a autuante analise pormenorizadamente os argumentos apresentados pelo autuado em sua Manifestação e no Memorial anexos, em especial os dados constantes no Anexo I – Planilha da Manifestação a Informação Fiscal, elaborando, ao final, pronunciamento em relação ao resultado encontrado, com os novos demonstrativos elaborados, os quais deverão ser juntados uma cópia aos autos em formato word (relatório da diligência) e em excel (planilhas).

Tal resultado deverá, também, ser encaminhado ao autuado, através de mídia digital detalhada, em formato que possibilite sua abertura, contendo todos os demonstrativos que forem realizados, com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que o mesmo se pronuncie quanto ao resultado apurado.

Ocorrendo manifestação pelo autuado, contrária ao resultado apurado na diligência, a autuante também deverá se pronunciar, anexando aos autos mídia digital, em formato word a este respeito.

Atendidas as solicitações supra, o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da sua instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, a atuante apresentou o resultado obtido na diligência de acordo com o conteúdo às fls. 307 a 321, destacando, inicialmente, que gostaria de primeiramente fazer algumas considerações:

- Como já citado na Informação Fiscal, esta autuante nunca se furtou a reexaminar o Levantamento Fiscal quando o contribuinte apresenta argumentos e provas suficientes na sua peça de defesa, procedimento normal na rotina de fiscalização, respeitando e acatando o direito de ampla defesa e contraditório;
- No caso específico desta fiscalização, como já afirmado anteriormente, trata-se de uma empresa do ramo de supermercados, que comercializa um número expressivo de itens de mercadorias, sujeitas a vários tipos de tributação, **um trabalho exaustivo e complexo que requereu uma análise de cada tipo de item, com base na descrição do produto, muitas vezes incompleta e no NCM muitos classificados de forma errada;**
- Portanto ao analisar os argumentos apresentados na defesa **fizemos a correção do enquadramento dos produtos que foram citados pela autuada refazendo os demonstrativos;**
- Agora a autuada volta a apresentar novos argumentos, pedindo desta vez **a revisão total do levantamento e demonstrativos;**
- Aproveita para fazer críticas ao trabalho da fiscalização, tentando desqualificar o procedimento adotado, o que absolutamente não nos cabe contra argumentar, visto que o nosso objetivo é cumprir rigorosamente com as normas regimentais, obedecendo as previsões da Legislação.

Feitas estas considerações, que entendemos serem importantes, passaremos a listar as revisões efetuadas no enquadramento dos produtos, resultado de uma **análise completa** do levantamento, conforme foi determinado na Diligência Fiscal.

Isto posto, disse que revisando e pesquisando a natureza e descrição de diversos produtos, concluiu pela exclusão dos mesmos do levantamento fiscal, visto que realmente estão enquadrados na Substituição Tributária ou são isentos, conforme a seguir: ALCÓOL GEL, ARROZ TIO JOAO ITALIAN, BAR MIXED (salgado industrializado), BISCOITOS AMANTEIGADOS (todas as marcas), BISCOITOS RECHEADOS (todas as marcas), BISCOITOS WAFFLES (todas as marcas), BISCOITOS WAFERS (todas as marcas), BISCOITOS COM CHOCOLATE (todas as marcas), FILE BADEJO, FILE BACALHAU, PEIXE, MIX RALADO NATURE, MIX REPOLHOS e OSTRA.

Por outro lado, destacou que permanecem no levantamento os seguintes produtos, por serem tributados:

- YOGURTE (saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016)
- LUSTRA MÓVEIS, CERA, ÓLEO (estes e todos os de NCM 2710, 3404, 3405-2, 3405-8, 3405-9, 3905, 3907, 3010 são produtos para polimento que saíram da Substituição Tributária em 01/01/2016)
- BALÃO LISO (brinquedo, saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016)
- CASINHA DE BONECA (brinquedo, saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016)
- GELO (saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016)
- NHOQUE, PIZZA (estão fora da ST pois apenas estão contempladas no Anexo I do RICMS, NCM 1902-1, as massas não cozidas, nem recheadas nem preparadas de outro modo.)
- PRESUNTO (as notas fiscais de entradas estão escrituradas com CFOP 5102, portanto registradas como tributadas)
- BALDE (não pode ser classificado como artefatos de higiene ou toucador conforme prevê o Anexo I do RICMS, além do mais foi escriturado na EFD com NCM 3924-9 que trata de mamadeiras, com o objetivo certamente, de fugir à tributação).

Concluiu pontuando que foram elaborados novos demonstrativos, os quais foram anexados aos autos, em papel e em DVD, para ciência e entrega de cópia para o contribuinte, ficando o valor do débito reduzido para R\$ 48.488,13.

Cientificado o autuado acerca do inteiro teor da diligência realizada, o autuado voltou a se pronunciar, fls. 326 a 336, observando que ainda remanescem na autuação operações a serem excluídas da autuação, sobre as quais passou a se pronunciar.

Em relação ao produto “biscoito” disse que apesar das exclusões efetuadas pela autuante, ainda remanescem na autuação diversas operações de aquisições que necessitam ser excluídas, as quais apontou.

Quanto aos demais produtos que ainda considera serem necessários à exclusão da autuação, passou a citar e fundamentar os motivos que julgou necessário se processar tais exclusões: *balde, pá de lixo, nhoque e pastel, massa espaguete sora int 500g, presunto serrano esp casa B 100g, presunto haciendas ex fin res 100g, carpaccio wessel lagarto 250g e casinha boneca Monte Vergine 80g,*

Diante do que expôs, voltou a solicitar a realização de nova diligência para efeito de elucidação dos fatos, enaltecendo, mais uma vez que “*um Parecer Técnico conclusivo da ASTEC é prova mais robusta e mais firme, tendente a esclarecer definitivamente a verdade dos fatos, do que a juntada de milhares e milhares de documentos que somente demandarão tempo excessivo e incalculável para a respectiva análise e formação de convencimento*”.

A autuante se pronunciou, fl. 351, pontuando que em relação a manifestação do autuado constante às fls. 325 a 349 nada tem a acrescentar, ressaltando, contudo, que o autuado vem insistindo na afirmativa de que o lançamento não foi revisto em sua totalidade, o que afirma não proceder, pois, como já dissera anteriormente, efetuou uma revisão total no levantamento com a consequente redução do valor do débito reclamado.

Em 28 de abril de 2022 o PAF foi mais uma vez convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, fl. 353, nos seguintes termos:

O auto de infração em tela reclama ICMS no montante de R\$ 204.249,92 por falta de pagamento do imposto por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

Quando da apresentação da defesa, o autuado, em síntese, argumentou que tal exigência não é devida por se tratar de mercadorias que se encontravam com o ciclo de tributação encerrado por estarem sujeitas a antecipação tributária, apontando diversos exemplos.

A autuante, por ocasião da Informação Fiscal, acolheu, em parte, os argumentos defensivos, fl. 186, e reduziu a exigência tributária para o valor de R\$ 116.606,61.

O autuado ao se manifestar acerca da Informação Fiscal, não se conformou com o resultado apresentado pela autuante e voltou a apontar uma série de mercadorias que ainda continuaram sendo objeto da exigência fiscal, porém, de forma indevida, pelo fato de estarem sujeitas a antecipação tributária.

Em 14 de setembro de 2021 o PAF foi convertido em diligência, fl. 301, no sentido de que a autuante analisasse de forma pormenorizada os argumentos apresentados pelo autuado em sua manifestação à Informação Fiscal, e, acaso fossem efetuadas alterações que fossem elaborados novos demonstrativos do débito.

Em atendimento, a autuante, fl. 307, pontuou que efetuou a correção do enquadramento dos produtos citados pelo autuado, refazendo os demonstrativos, sendo que, o autuado voltou a apresentar novos argumentos, pedindo desta vez a revisão total do levantamento fiscal.

A autuante disse que, em face desses novos argumentos, efetuou uma análise completa no levantamento, conforme determinação no pedido de diligência, apontando os produtos que permanecem na exigência, e, por igual, aqueles que foram excluídos. Em consequência, reduziu o valor do débito para R\$ 48.488,13, fl. 309.

Em sua manifestação o autuado voltou a questionar o resultado apurado pela autuante, apontando, novamente, produtos que permaneceram na exigência fiscal, fls. 328 e seguintes, pugnando que fosse efetuada uma revisão fiscal na parte remanescente do lançamento, desta vez pela ASTEC/CONSEF.

Ao se pronunciar a autuante pontuou que nada tem a acrescentar quanto a manifestação do autuado, afirmando que a revisão que efetuou abrangeu a totalidade do lançamento.

Em vista deste impasse, o presente PAF foi submetido a análise em sessão de pauta suplementar realizada nesta data, tendo esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido pela conversão do mesmo em diligência à ASTEC / CONSEF para que, a partir do resultado apresentado pela autuante à fl. 309, (R\$ 48.488,13), seja examinado se as planilhas inseridas pela mesma às fls. 311 a 321, contém as mercadorias questionadas pelo autuado em sua manifestação às fls. 326 a 336.

Em caso positivo, e, se realmente tais mercadorias se encontravam, à época das ocorrências, submetidas à antecipação tributária, solicita-se que se procedam as respectivas exclusões, apontando o débito remanescente, se houver.

Após esta providência, o autuado deverá ser cientificado do resultado apurado, juntamente com cópia deste pedido de diligência, com a concessão do prazo de 20(vinte) dias para manifestação.

Em seguida, após o pronunciamento pelo autuado, a autuante também deverá se manifestar.

Ao final, o PAF deverá retornar ao CONSEF para conclusão da instrução e posterior julgamento.

Em atendimento foi apresentado o Parecer Técnico nº 0053/2022 da lavra da I. Parecerista Alexandrina Natália Bispo dos Santos, fls. 359/360, do qual se extrai:

“A acusação fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.

Devidamente intimado, o autuado solicitou concessão de um prazo maior fl.362, para atender a intimação fiscal, no que foi concedido. Em atendimento ao solicitado, o Autuado trouxe aos autos suas considerações fls.363/370, demonstrativo que consta do CD fl.441, onde arrolou as mercadorias em que aponta a NCM com as respectivas descrições das mercadorias, apensando cópias das respectivas notas fiscais fls.372/430.

Da análise destes documentos, faço as seguintes considerações:

a) com relação ao item biscoitos.

A Autuante em sua última manifestação 307/309, acatou parcialmente os argumentos da Autuada em relação à exclusão de tais operações, no entanto diversos tipos de biscoitos foram mantidos.

Analizando os documentos fiscais apresentados verifico que atendem ao preconizado pela legislação, ou seja, coincidência entre a NCM e a descrição da mercadoria, com o Anexo I do RICMS/BA. Assim, devem ser excluídos todos os biscoitos do levantamento fiscal ajustado fls.311/321.

b) Balde, Pá de lixo

Sobre estes itens, entendo correto o entendimento da Autuante, de que não podem ser classificados como produto de higiene ou toucador descrito no Anexo I do RICMS. Itens mantidos.

c) Nhoc, Pastel, Croissant devem ser mantidos no levantamento fiscal, visto que apenas estão contempladas

no Anexo I do RICMS/12, a NCM 1902-1 (massas não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo). Itens mantidos.

d) Casinha de Boneca Monte Vergine (80g)

Deve ser excluído do levantamento, pois não se trata de brinquedo, e sim, de ovos de páscoa de chocolate que está na substituição tributária.

e) Presuntos devem ser excluídos, pois NCM e descrição constam no Anexo I do RICMS/2012.

3 - CONCLUSÃO

Com base nos documentos fiscais apresentados e nas provas trazidas aos autos pelo Autuado, conforme solicitado pela 4ª JJF, realizei as exclusões dos seguintes produtos: biscoitos, presuntos, e Casinha de Boneca (ovo de páscoa), totalizando R\$ 24.123,78, mantendo os demais. De acordo com o demonstrativo elaborado com os ajustes necessários, a infração remanesce em R\$ 24.364,35 conforme demonstrativo fls. 431/440. (R\$ 48.488,13 – R\$ 24.123,78 = R\$ 24.364,35”.

Cientificado do resultado apurado através do referido Parecer Técnico, o autuado se manifestou conforme fls. 446 a 450, contestando a manutenção da exigência em relação ao produto pastel, argumentando que certamente, tal entendimento, está baseado em premissa equivocada de que o produto em questão se trataria de massa recheada ou algo similar, contudo, prosseguiu, os produtos objetos da autuação que levam o nome de pastel, na realidade, são massas frescas não recheadas e biscoitos, se enquadrando, respectivamente, nos itens 11.12 e 11.20 do Anexo I do RICMS/BA, conforme documentos anexados aos autos e especificações indicadas às fls. 446 a 448.

Se referiu, também, ao produto “Nhoque Saborina” que considera também equivocada a manutenção da exigência pela Parecerista da ASTEC, por se tratar de massa fresca não recheada se enquadrando no item 11.16 do Anexo I do RICMS, conforme especificações que apresentou.

Por igual se reportou ao produto “croissant” tendo em vista se tratar de salgadinho, se enquadrando no item 11.8 do Anexo I do RICMS/BA.

Concluiu pontuando que está apresentando demonstrativo indicando todas as notas fiscais que, após a revisão realizada pela ASTEC continuam constando do valor ajustado indevidamente e todas as notas fiscais da autuação após a revisão fiscal. Salientou, entretanto, que efetuará o recolhimento do tributo incidente sobre os produtos balde e pá de lixo.

Instada a se manifestar acerca da revisão efetuada pela ASTEC, a autuante declarou que está de acordo com o resultado apurado, destacando, porém, em relação a manifestação do autuado, que não procedem suas alegações quanto aos produtos pastel e nhoque de que estão enquadrados no Anexo I do RICMS haja vista que a NCM 1902-1 trata exclusivamente de massas alimentícias do tipo comum, sêmola e grano duro, portanto, os referidos produtos, sendo massas frescas não se enquadraram nas descrições contidas no Anexo I. Destacou, por fim, em relação ao produto Pastel Tentação, que não pode ser enquadrado na NCM 1905-3 pois se trata de sequilho recheado de goiabada e a referida NCM exclui na sua descrição os produtos recheados.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Ahamed dos Santos Teixeira, OAB/BA nº 21.359, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A exigência tributária constante do Auto de Infração em lide, onde foi reclamada a quantia de R\$ 204.249,92, está posta nos seguintes termos: “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Operações com ECF*”.

Não houve questionamentos pelo autuado em relação aos aspectos formais do lançamento, o qual, por atender ao quanto previsto pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA e ao Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, adentro ao mérito da acusação.

Assim é que, o autuado alegou imprecisão nos levantamentos realizados pela autuante, na medida

em que incluiu na exigência tributária mercadorias que se encontram albergadas pela substituição tributária, a exemplo de Álcool Gel Quei Start Química 500g, NCM 22071090, Item 6.1 do Anexo I ao RICMS, Balde escorredor Condor 1640, NCM 39249000, Item 8.14 do Anexo I, Bisc Amanteigado Fortaleza Choc 400g, NCM 39249000, Item 11.20 do Anexo I, Bisc Amant Bauducco Got Choc 335g, NCM 19053100, Item 11.20 do Anexo I e Copa Prezato Def Peça Kg, NCM 02101900, Item 11.31.1 do Anexo I.

Acrescentou, ainda, que por se tratar de quantidade significativa de itens na autuação, os quais considera indevidos, apresentou através do intitulado Anexo 01, em mídia digital, uma relação detalhada de todos dos itens impugnados.

A autuante, ao examinar os termos da peça defensiva, analisou os produtos que foram objeto de impugnação pelo autuado, separando-os por tipo de tributação, apresentando o seguinte posicionamento:

I – Quantos aos produtos sujeitos a substituição tributária:

- **Biscoitos e rosas:** acolheu, em parte, os argumentos defensivos, procedendo as exclusões pertinentes, exceto os amanteigados, recheados, cobertos com chocolate, com cacau na composição, de acordo com o previsto do Anexo I do RICMS/BA, ou seja: “*NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo, excetos dos tipos cream cracker, água e sal, maisena, e outros de consumo popular, não adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial*”.
- Quanto aos produtos a seguir discriminados, questionados pelo autuado, observou que todos foram acatados e excluídos da autuação, **pelo fato dos mesmos se encontrarem incluídos na substituição tributária:** *Copa Prezato, Chan de Fora, Presunto Farma, Ibérico, Pata Negra e Jamon Serrano, Apontador, Biscoito Dog Cow, Doguitos e Biscrock Pedigreee, Foccacia, Filtrado Sidra de Maçã, KIT ESC FT CR (produto de higiene bucal), Ingred P Carreteiro, Massa Sora, Barilla – NCM 1902-1, Óleo de Máquina Singer, Orelha suína, Picolli Betini, Pipoca, Stogronoff Coxão Mole/Mignon e Sequilhos.*

II – Em relação aos produtos isentos:

Quanto a estes, procedeu as seguintes exclusões: “*Frysallis, Granadejo, Folha Louro, Polpa de cacau, Moyashi broto feijão e Pescados (isentos até 31/05/16);*

III - No tocante aos demais produtos questionados pelo autuado, através do seu Anexo 01, a seguir relacionados, foram mantidos na autuação pelo fato dos mesmos serem mercadorias sujeitas à tributação normal:

- *Álcool Gel, Amêndoas, Avelã, Anil, Azeite, Balão e Bar Mixed*, são mercadorias tributáveis, de acordo com cópia das notas fiscais de aquisições anexadas a Informação Fiscal.
- *Balde e Pá de Lixo*: tributados, classificados erroneamente na NCM 3924 90 (mamadeiras, chupetas ...);
- *Filé de bacalhau, Pastel Tentaçao, Pastel de Forno, Nhoque Saborina e Nhoque Nápolis*, todos são produtos tributados, consoante notas fiscais arroladas no Anexo I da Informação Fiscal.
- *Yogurtes*, NCM 0403, é tributado, não consta no Anexo I do RICMS;
- *Vodka Smirnoff ICE e Vodka*: saíram da ST em 05/2016. As operações de saídas são posteriores a esta data.

Do resultado apurado pela autuante através da Informação Fiscal, o autuado foi cientificado, com concessão de prazo para manifestação, entretanto, o mesmo peticionou pugnando pelo envio de novos documentos relacionados a Informação Fiscal, na medida em que o CD Room que lhe foi entregue se encontrava corrompido, impossibilitando analisar seu conteúdo.

Tal pleito foi atendido, sendo entregue ao mesmo, de acordo com a mensagem postada via DTE

em 30/06/2021, fl. 256, como data de ciência e de leitura pelo autuado em 01/07/2021, na qual está dito que estão sendo encaminhados cópia da Informação Fiscal bem como dos demonstrativos de débito, inclusive a lista analítica (planilhas) dos itens que compõem o novo valor do débito apurado pela autuante na ordem de R\$ 115.606,51.

Em nova intervenção pela autuante, fls. 307 a 309, foi processada nova exclusão pela autuante dos produtos ALCÓOL GEL, ARROZ TIO JOAO ITALIAN, BAR MIXED (salgado industrializado), BISCOITOS AMANTEIGADOS (todas as marcas), BISCOITOS RECHEADOS (todas as marcas), BISCOITOS WAFFLES (todas as marcas), BISCOITOS WAFERS (todas as marcas), BISCOITOS COM CHOCOLATE (todas as marcas), FILE BADEJO, FILE BACALHAU, PEIXE, MIX RALADO NATURE, MIX REPOLHOS e OSTRA, permanecendo, entretanto, a exigência relacionada aos seguintes produtos, sob as respectivas justificativas: YOGURTE (saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016); LUSTRA MÓVEIS, CERA, ÓLEO (estes e todos os de NCM 2710, 3404, 3405-2, 3405-8, 3405-9, 3905, 3907, 3010 são produtos para polimento que saíram da Substituição Tributária em 01/01/2016); BALÃO LISO (brinquedo, saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016; CASINHA DE BONECA (brinquedo, saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016); GELO (saiu da Substituição Tributária a partir de 01/01/2016); NHOQUE, PIZZA (estão fora da ST pois apenas estão contempladas no Anexo I do RICMS, NCM 1902-1, as massas não cozidas, nem recheadas nem preparadas de outro modo.); PRESUNTO (as notas fiscais de entradas estão escrituradas com CFOP 5102, portanto registradas como tributadas) e BALDE (não pode ser classificado como artefatos de higiene ou toucador conforme prevê o Anexo I do RICMS, além do mais foi escriturado na EFD com NCM 3924-9 que o autuado trata de mamadeiras).

Com esse posicionamento, a autuante elaborou novos demonstrativos, ficando o valor do débito reduzido para R\$ 48.488,13, fl. 310, com o que o autuado, mais uma vez, não concordou, voltando a questionar a manutenção em relação aos produtos *biscoitos, balde, pá de lixo, nhoque e pastel, massa espaguete, presunto, carpaccio, mantasami, e casinha boneca*, pelo que pleiteou que o processo fosse encaminhado em diligência à ASTEC/CONSEF para fim de emissão de Parecer Técnico com o objetivo de esclarecer definitivamente a verdade dos fatos.

Tal solicitação foi atendida, tendo a ASTEC emitido o Parecer Técnico nº 0053/2022, fls. 359/360, onde, em relação ao item “*biscoito*” disse que a autuante em sua última manifestação acatou parcialmente os argumentos do autuado em relação à exclusão de tais operações, no entanto diversos tipos de biscoitos foram mantidos, sendo que, da análise efetuada nos documentos que foram apresentados constatou que atendem ao preconizado pela legislação, ou seja, coincidência entre a NCM e a descrição da mercadoria, com o Anexo 1 do RICMS/BA, procedendo as exclusões de todos os biscoitos da autuação, e, de igual forma em relação aos produtos Casinha de Boneca Monte Vergine (80g, pois não se trata de brinquedo, e sim, de ovos de páscoa de chocolate que está na substituição tributária e Presuntos pois a NCM e descrição constam no Anexo I do RICMS/2012).

Por outro lado, manteve as exigências relacionadas aos seguintes produtos:

- Balde, Pá de lixo, por não poderem ser classificados como produto de higiene ou toucador descrito no Anexo I do RICMS.
- Nhoc, Pastel, Croissan, visto que apenas estão contempladas no Anexo I do RICMS/12, a NCM 1902-1 (massas não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo).

A título de conclusão, a Parecerista destacou que com base nos documentos fiscais apresentados e nas provas trazidas aos autos pelo autuado, realizou as exclusões dos seguintes produtos: biscoitos, presuntos, e Casinha de Boneca (ovo de páscoa), totalizando R\$ 24.123,78, mantendo os demais, sendo que, de acordo com o demonstrativo elaborado com os ajustes necessários, a infração remanesce em R\$ 24.364,35 conforme demonstrativo fls. 431/440. (R\$ 48.488,13 – R\$ 24.123,78 = R\$ 24.364,35, posicionamento este que acolho).

Ao ser cientificado do resultado obtido através do Parecer ASTEC, apesar deste ter sido decorrente de solicitação do próprio autuado que declarou que “*um Parecer Técnico conclusivo da ASTEC é*

*prova mais robusta e mais firme, tendente a esclarecer definitivamente a verdade dos fatos, do que a juntada de milhares e milhares de documentos que somente demandarão tempo excessivo e incalculável para a respectiva análise e formação de convencimento”, se insurgiu, em parte, contra o resultado apurado pelo órgão técnico, questionando a manutenção da exigência em relação aos produtos *pastel, nhoque e croissant*, apresentando as justificativas que entendeu necessárias as exclusões pleiteadas, as quais foram refutadas pela autuante, haja vista que quanto aos produtos *pastel* e *nhoque* onde o autuado alegou que estão enquadrados no Anexo I do RICMS, não se confirma haja vista que a NCM 1902-1 trata exclusivamente de massas alimentícias do tipo comum, sêmola e grano duro, portanto, os referidos produtos, sendo massas frescas não se enquadram nas descrições contidas no Anexo I e quanto ao produto *Pastel Tentação*, que não pode ser enquadrado na NCM 1905-3 pois se trata de sequilho recheado de goiabada e a referida NCM exclui na sua descrição os produtos recheados, com o que concordo.*

Isto posto, e após as ponderações acima trazidas, concluo com o acolhimento das exclusões processadas pela autuante ao longo dos trâmites ocorridos no curso da instrução processual, e, por igual, o integral acolhimento do Parecer ASTEC nº 0053/2022, razão pela qual voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração conforme demonstrativo de débito abaixo:

Mês/Ano	Valor lançado	Vlr. Revisado autuante	Vlr. Excluído ASTEC	Vlr. Julgado
dez/15	1.671,07	0,00	0,00	0,00
jan/16	17.995,57	6.737,25	1.878,48	4.858,77
fev/16	13.800,18	2.835,66	1.681,66	1.154,00
mar/16	13.490,08	2.147,52	1.004,93	1.142,59
abr/16	13.535,63	2.153,56	1.176,82	976,74
mai/16	15.193,36	3.044,04	1.947,80	1.096,24
jun/16	16.432,45	5.662,66	1.870,52	3.792,14
jul/16	20.064,24	5.783,00	2.470,76	3.312,24
ago/16	19.398,06	4.522,57	2.460,28	2.062,29
set/16	17.173,70	4.289,23	2.478,89	1.810,34
out/16	17.124,40	3.868,11	2.496,27	1.371,84
nov/16	17.298,02	3.566,32	2.279,27	1.287,05
dez/16	21.073,16	3.878,21	2.378,10	1.500,11
TOTAL	204.249,92	48.488,13	24.123,78	24.364,35

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129712.0007/20-8, lavrado contra **RMIX COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.364,35**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR