

**A. I. N°** - 298958.0011/22-4  
**AUTUADA** - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSMAN FERREIRA CASAES  
**ORIGEM** - DAT NORTE / IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 08.10.2024

### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0234-05/24-VD

**EMENTA:** ICMS. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS. MERCADORIAS SUBMETIDAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ITENS NÃO REFERENCIADOS NO DOCUMENTO FISCAL. Após consulta das chaves de acesso, uma a uma, a instrução processual mostrou que os itens apontados pela defendente não constavam dos documentos fiscais, ao contrário do que sustentou a auditoria. Sementes envelopadas, fitas natalinas e necessários não possuem enquadramento no regime jurídico da tributação antecipada, à época da ocorrência dos fatos geradores afetados pela autuação. Preliminares de nulidade afastadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da simulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

#### Infração:

**01** – Uso indevido de créditos fiscais em aquisições sujeitas à substituição tributária. Lavratura: 28.6.2022. Valor: R\$ 115.734,58.

Datas dos fatos geradores e tipificação legal no lançamento de ofício.

Documentos juntados pelo fisco, entre os que interessam ao deslinde da causa: intimação para apresentação de livros e documentos; CD com arquivos eletrônicos.

O contribuinte, em sua impugnação:

Abriu preliminar de nulidade da autuação em face da incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal. Com efeito, não recebeu a ordem de serviço passada pelo estado no sentido de saber até quando a auditoria ia ser desenvolvida, ao arrepio dos arts. 196 do CTN, 28 do RPAF-BA e decisões administrativas pernambucanas e cearenses.

Abriu outra preliminar em função do cerceio ao seu direito de defesa, porquanto o fisco não apontou a base legal para glosar os créditos fiscais. E pergunta: se a tomada do crédito está incorreta, qual o dispositivo de lei que dá ancoragem à exigência? Também há menção a itens inexistentes em notas fiscais, a exemplo da de nº 37.477, relação de itens encartada na defesa (fls. 07/19). Mas admite que o erro tenha ocorrido na hora da geração do arquivo. Inclusive os arquivos magnéticos exibidos para o contribuinte, mesmo com indicação da chave de acesso, não dispensam a entrega dos arquivos em papel, conforme decisões do TATE e do contido no art. 142 do CTN. Assim, o fisco desprezou o contraditório e o direito de defesa, segundo posições citadas do CONSEF.

Abriu uma última preliminar arguindo que no auto de infração consta uma alíquota genérica, de 18%, configurando uma cobrança ilíquida e incerta, na linha de decisões administrativas de

Pernambuco. Isso causou desatenção ao direito de defesa e insegurança na determinação da irregularidade.

No mérito, são estas as arguições:

Produtos que não constam nas notas fiscais: a auditoria arrolou mercadorias que não estavam nas notas fiscais indicadas nos levantamentos ou constam com descrição, valores e CST diferentes. São eles acompanhados das respectivas notas fiscais (fl. 28): absorventes, cadernos, carnes moídas, codornas, pedaços de frango, papel A4, papel seda, peito bovino, picanha e sorvete.

Produtos que não estão na ST. São eles:

Sementes envelopadas: possuem classificação na NCM 1209. Ilustrações encartadas (fl. 29). Logo, não estão no item 12.09 do Anexo 1 regulamentar.

Macarrão de arroz: não se enquadram como massas à base de farinha de trigo, não se encaixando no item 33.1 do Anexo 1 regulamentar.

*Snacks Equilibri*: não são biscoitos derivados da farinha de trigo, posto que o seu ingrediente básico são grãos e sementes, enquadrando-se na NCM 1904.1

Biscoito de arroz: não são biscoitos derivados da farinha de trigo, posto que o seu ingrediente básico são grãos e sementes. Juntado um link da receita do produto (fls. 31/32).

Castanha: apesar de constar na nota fiscal 57.521 a NCM 1904.1000, na verdade é mercadoria enquadrável na NCM 0801, na condição de castanha desidratada.

Baguetes: Possuem descrição e NCM (4819.4000) imprevistas no Anexo 1 regulamentar.

Sobrecoxa e carne de sol acebolada: Tais produtos não se encontram em estado natural, visto que já estão assados. Logo, escapam da ST e geram créditos fiscais para o adquirente.

Sacos: com NCM 3923.2110, estavam fora da tributação antecipada à época do período autuado.

*Necessaires*: com NCMs 4202.2900 e 4202.3900, estavam fora da tributação antecipada à época do período autuado.

Algodões: com NCMs 5601.2110 e 5601.2190, estavam fora da tributação antecipada à época do período autuado.

Artigos natalinos (fitas): com NCM 9505.1000, estavam fora da tributação antecipada à época do período autuado.

Adverte que, mesmo que tais produtos estivessem na ST, o que se admite teoricamente, em verdade houve o crédito na entrada mas o débito na saída, inexistindo prejuízo para o erário baiano. Há citação de decisões judiciais.

Por fim, subsidiariamente, em nome da razoabilidade, proporcionalidade e vedação de confisco, solicita a diminuição da penalidade para 20% ou 30%, em face da exorbitância do percentual de 60%, na linha diversa do entendimento do STF.

No que interessa ao desfecho da demanda, a defendente junta DANFES.

Em suas informações fiscais, o representante fazendário;

Garante que a empresa foi intimada da ação fiscal, desenvolvida no prazo de lei, redundando ao final em auto de infração; que o auto de infração preenche todos os requisitos legais; que, independentemente da quantidade, as notas fiscais são de propriedade da autuada; que nas planilhas fiscais todos os dados estão apontados, inclusive as alíquotas foram aplicadas corretamente, a depender do caso, de 7%, 18% e 27%.

Alega que os absorventes constam sim da NF 37.477, conforme se pode ver da planilha denominada de “entrada por produto total – 2018”, linha 15685 (fl. 383 do PAF), dados extraídos da EFD.

Em relação aos produtos os quais a empresa alega que não constam dos documentos fiscais, rebate dizendo que constam sim, indicando a linha correspondente do documento, tirada da planilha “entrada por produto total – 2018”, a saber:

<b>Produto</b>	<b>Nota Fiscal</b>	<b>Linha</b>
Absorventes	37477	15685
Absorventes	41340	23986
Absorventes	42864	27857
Caderno	42008	25508
Carne moída	43713	29369
Carne moída	39998	20591
Codorna	43713	29423
Codorna	148322	174382
Coxa frango	46491	36534
Coxa frango	43713	29420
Papel ofício A4	85634	149879
Papel ofício A4	84543	146660
Papel ofício A4	86147	150310
Papel ofício A4	87224	151014
Papel ofício A4	123618	169853
Papel ofício A4	121690	168942
Papel ofício A4	122519	169397
Papel ofício A4	120409 1	68184
Papel seda	47404	38013
Peito bovino	47404	37998
Picanha	48297	41522
Pneu (R 14)	42223	26246
Sorv Skimel	40127	21093
Sorv coco	55579	81862
Sorv coco	56188	63260

Acerca dos demais produtos que constam nos documentos fiscais, mas não são da ST, alega que (fls. 395/396):

Sementes envelopadas: Com razão a impugnante. Mercadoria excluída do levantamento inicial.

Macarrão de arroz: Argumento rejeitado, pois o item está no Anexo 1, posição 11.17.0, NCM 1902.1.

*Bis Eqlibri*: Argumento rejeitado, pois o item está no Anexo 1, posição 11.22.1.

Biscoito de arroz: Argumento rejeitado, pois o item está no Anexo 1, posição 11.22.1.

Castanha: Argumento rejeitado, pois o item está no Anexo 1, posição 11.11.0, NCM 2008.1.

Baguetes: Na verdade, são sacos para pães, e estes estão na ST. Logo, as embalagens acompanham o mesmo regime jurídico da mercadoria acondicionada.

Sobrecoxa e carne de sol acebolada: Argumento rejeitado, pois o item está no Anexo 1, posição 11.35.0, NCMs 0207, 0209, 0210.99 e 1501.

Sacos: Na verdade, são sacos para pães, e estes estão na ST. Logo, as embalagens acompanham o mesmo regime jurídico da mercadoria acondicionada.

*Necessaires*: Argumento rejeitado, pois o item está no Anexo 1, posição 12.5.1, NCMs 4202.1 e 4202.9

Algodões: Argumento rejeitado, pois o item está no Anexo 1, posição 9.11, NCM 3005.

Artigos natalinos: com razão a impugnante. Mercadoria excluída do levantamento inicial.

Em vista do reconhecimento defensivo parcial, o fisco refaz os levantamentos e diminui a exigência para R\$ 115.324,46.

Intimado do informativo e novas planilhas (fls. 401/402), o estabelecimento autuado:

Transcreve trechos do pronunciamento fiscal e afirma que seu conteúdo não se relaciona ao PAF sob discussão.

Diz que não juntar cópia das notas fiscais implica em inobservância do devido processo legal. As planilhas elaboradas pelo fisco são insuficientes para materialização da irregularidade.

Neste compasso, reitera as arguições de nulidade anteriores.

No mérito, ratifica que há produtos levantados que não constam das notas fiscais. Logo, a planilha por si só não é suficiente para consubstanciar a irregularidade. É preciso ter o documento fiscal em mãos. Ou nos autos.

E, na parte que faz a análise individualizada, reitera o que houvera dito na defesa, arguindo de novo o seguinte:

A sobrecoxa e a carne de sal acebolada não se enquadram no Anexo 1, item 11.35.0, porque são produtos assados.

A moela de frango não foi objeto de apreciação no informativo fiscal.

Sobre a *necessarie*, não vê razões para serem encaixadas na posição 12 do Anexo 1 – produtos de papelaria.

Processo distribuído para esta relatoria.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo mais necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência e/ou perícia.

É o relatório.

## VOTO

Vamos à apreciação das nulidades.

A autuada alega que ficou sem saber sobre o prazo de conclusão da auditoria.

Não há necessidade do fisco entregar ao sujeito passivo cópia da ordem de serviço, documento de controle interno e que apenas serve de comprovante de que o servidor está ativo e executando tarefas de fiscalização. O que interessa ao contribuinte é a intimação para apresentação de livros e documentos, apensada às fls. 07 e 08. Naquele comunicado se verifica que a ciência se deu em 07.4.2022, ao passo que o lançamento de ofício foi efetivado em 28.6.2022, portanto dentro dos noventa dias previstos no art. 28, § 1º, do RPAF-BA. **Primeira nulidade refutada.**

Depois alegou que a fiscalização deixou de indicar o fundamento legal para considerar os produtos na substituição tributária. E que certos itens apontados nas planilhas fiscais não constam nos documentos fiscais, a exemplo da NF 37.477. Ainda: os levantamentos deveriam ter sido entregues em papel.

A tipificação legal consta do corpo do auto de infração: arts. 9º, 29, § 4º, II, da Lei 7.014/96, c/c o art. 290 do RICMS-BA.

Em verdade, a falta de pagamento do imposto objeto da cobrança se deu supostamente porque o impugnante se aproveitou de créditos fiscais cuja fase de tributação já se encontrara encerrada, em virtude do regime da substituição tributária, aplicável antes da aquisição das mercadorias por parte do autuado. Isto resultou claro do fundamento da autuação. Se o contribuinte discorda de estar a mercadoria dentro da ST, isto veio aos autos posteriormente, em face da defesa, após o que a auditoria teceu a sua linha de sustentação. Logo, esta é uma questão de mérito, a ser destrinchada mais adiante.

Por outro lado, se houve detecção de itens no levantamento estatal que não estavam na nota fiscal, isso também é uma outra questão de mérito, mas que absolutamente desnatura a higidez formal do lançamento. Como os dados (número, chave de acesso, descrição do produto, valor de aquisição, entre outros) foram extraídos das próprias notas fiscais de aquisição de mercadorias em nome da autuada, as quais são de sua propriedade, esta poderia muito bem fazer a conferência dos dados dentro dos sessenta dias de prazo para oferecer defesa. Aliás, pelo que se constata em sua contestação de mérito, foi exatamente isso que ela fez.

Menos importante ainda é o fato do contribuinte não ter recebido as planilhas fiscais no formato papel. Os dados existentes nos demonstrativos fazendários são de conhecimento da autuada que, de posse dos arquivos eletrônicos, poderia muito bem fazer a análise do acerto da exigência, detalhe por detalhe. Quisesse o sujeito passivo ter os demonstrativos em papel, bastaria a ele imprimir os arquivos eletrônicos recebidos.

Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, violência ao contraditório e insegurança na determinação do suposto ilícito fiscal. **Segunda nulidade rejeitada.**

Por fim, alegou a adoção de uma alíquota genérica, de 18%, gerando incertezas na configuração da irregularidade.

A referência à alíquota de 18% no corpo do auto de infração não prejudica o desenvolvimento da defesa empresarial. Ali só se faz um cálculo *proforma*, a partir dos valores do imposto encontrados na auditoria, pois o que interessa são os demonstrativos **analíticos** elaborados pelo fisco, dos quais o contribuinte tomou ciência, dentro deles todos os dados necessários para a compreensão da exigência tributária, inclusive a alíquota aplicável para cada caso, produto por produto. Tanto é que houve defesa consistente de mérito, a ser examinada mais adiante. **Terceira preliminar afastada.**

Superados estes três pontos, é de se dizer que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua formalização, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Não há assinalações de intempestividade por parte do órgão de preparo fazendário.

Indefiro os pedidos de diligência e/ou perícia adicionais porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

Parte a cobrança do uso indevido de créditos fiscais, em face de operações envolvendo mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária (ST).

Com base no CD produzido pelo fisco e apensado junto com o auto de infração (fl. 11), esta relatoria consultou nota a nota, extraiu a chave de acesso correspondente e, com base nesta última, fez a consulta no Portal Estadual da NF-e. Todas as notas fiscais foram localizadas; entretanto, os itens dispostos na lista de glosa não constam delas, segundo lista abaixo:

Produto	Nota Fiscal	Linha	Chave de acesso	Consta?
Absorventes	37477	15685	29180197422620000150553000000374771196687533	Não
Absorventes	41340	23986	29180297422620000150553000000413401841168817	Não
Absorventes	42864	27857	29180397422620000150553000000428641181833743	Não
Caderno	42008	25508	29180297422620000150553000000420081334836534	Não
Carne moida	43713	29369	29180397422620000150553000000437131853756309	Não
Carne moida	39998	20591	29180297422620000150553000000399981126591782	Não
Codorna	43713	29423	29180397422620000150553000000437131853756309	Não
Codorna	148322	174382	42180407019308000128550100001483221185519611	Não
Coxa frango	46491	36534	29180497422620000150553000000464911423175650	Não
Coxa frango	43713	29420	29180397422620000150553000000437131853756309	Não
Papel officio A4	85634	149879	29180697422620014615553000000856341938919434	Não
Papel officio A4	84543	146660	29180697422620014615553000000845431642851427	Não
Papel officio A4	86147	150310	29180697422620014615553000000861472136503540	Não
Papel officio A4	87224	151014	29180697422620014615553000000872241609604752	Não
Papel officio A4	123618	169853	291811974226200146155530000001236181767280380	Não
Papel officio A4	121690	168942	291811974226200146155530000001216901777425334	Não
Papel officio A4	122519	169397	291811974226200146155530000001225191219482562	Não
Papel officio A4	120409	168184	291811974226200146155530000001204091238495983	Não
Papel seda	47404	38013	29180497422620000150553000000474041337485735	Não
Peito bovino	47404	37998	29180497422620000150553000000474041337485735	Não
Picanha	48297	41522	29180497422620000150553000000482971288665910	Não
Pneu (R 14)	42223	26246	29180297422620000150553000000422231462934188	Não
Sorv Skimel	40127	21093	29180297422620000150553000000401271351969336	Não
Sorv coco	55579	81862	29180297422620014615553000000555792302146778	Não
Sorv coco	56188	63260	29180297422620014615553000000561881509932393	Não

Em sendo assim, os valores de ICMS estornados pelo fisco foram retirados das planilhas iniciais porque, repita-se, os itens são inexistentes para as notas fiscais indicadas.

No que tange a sementes envelopadas e artigos natalinos (fitas), autuante e autuado convergiram em retirar a imputação do lançamento de ofício. De fato, as primeiras não são objetos de papelaria, ao passo que as últimas não encontram previsão no Anexo 1 regulamentar. Não houve contestação dos valores excluídos.

**Macarrão de arroz:** o autuado entende que a mercadoria não se enquadra como massas à base de farinha de trigo, estabelecidas no item 33.1 do Anexo 1 regulamentar. Já o autuante rebate que o item está no Anexo 1, posição 11.17.0. Argumento em favor da auditoria: o item encontra enquadramento mesmo na classificação 11.17.0, NCM 1902.1 - Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03. Note-se que a descrição é do tipo aberto, dentro da qual o macarrão de arroz pode ser inserido.

**Biscoitos *Eqlibri*:** o autuado entende que não são biscoitos derivados da farinha de trigo, posto que o seu ingrediente básico são grãos e sementes, enquadrando-se na NCM 1904.1. Já o autuante rebate que o item está no Anexo 1, posição 11.22.1. Argumento em favor da auditoria: o item encontra enquadramento mesmo na classificação 11.22.1 - Biscoitos e bolachas **não derivados de**

**farinha de trigo** dos tipos “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial. Exceto o CEST 17.054.02.

**Biscoito de arroz:** o autuado entende que não são alimentos derivados de farinha de trigo, fabricado à base de grãos e sementes; apresenta-se inclusive a receita culinária do produto. Já o autuante rebate que o item está no Anexo 1, posição 11.22.1. Argumento em favor da auditoria: o item encontra enquadramento mesmo na classificação 11.22.1 - Biscoitos e bolachas **não derivados de farinha de trigo** dos tipos “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial. Exceto o CEST 17.054.02.

**Castanha:** o autuado entende que, apesar do produto constar na NF 57.521 com a NCM 1904.1000, na verdade a mercadoria se posiciona na NCM 0801, como castanha desidratada. Já o autuante rebate que o item está no Anexo 1, posição 11.11.0, NCM 2008.1.

Ao compulsar as planilhas elaboradas pelo fisco, não há como desencaixá-las da posição defendida na autuação, qual seja, a de nº 11.11.0, NCM 2008-1 - Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg. Pelos elementos probatórios, não tem como caracteriza-las como castanhas desidratadas, NCM 0801. Neste sentido, o Ac. CJF Nº 0390-12/23-VD, deste Conselho.

**Baguete e Baguetinha visor:** o autuando entende que o item exibe descrição e NCM (4819.4000) previstas no Anexo 1 regulamentar. O autuante esclarece que na realidade o item são sacos para pães, e se estes últimos estão na ST, as embalagens acompanham o mesmo regime jurídico da mercadoria acondicionada.

O item cujo creditamento foi estornado são sacos com visor para baguetes e baguetinhos. Estes últimos são pães, logo estão na ST, diferente de estarem isentos ou não serem tributados. Logo, se há imposto incidente na mercadoria, os créditos sobre as embalagens acondicionadoras são apropriáveis. Cabe, portanto, a exclusão no levantamento inicial dos valores correspondentes.

**Sobrecoxa e carne de sol acebolada:** O autuado entende que tais mercadorias não se encontram em estado natural, visto que já estão assadas; isto posto, escapam da ST e geram créditos fiscais para o adquirente. Já o autuante entende que os itens estão no Anexo 1, posição 11.35.0, NCMs 0207, 0209, 0210.99 e 1501.

Pesquisando-se o item nas entradas planilhadas no PAF, o produto tem a descrição SATIS BIFE ACEBOLADO, NCM 2103.9021 - Preparações para molhos e molhos preparados; condimentos e temperos compostos; farinha de mostarda e mostarda preparada. Em embalagens imediatas de conteúdo inferior ou igual a 1 kg.

Seguramente, a carne do sol não parece ser classificada como desejou o contribuinte, visto que não há indicações de que esteja assada. Logo, a melhor classificação é na posição 11.31 do Anexo 1 regulamentar, NCMs 0210.2, 0210.99 e 1502 - **Carne de gado bovino**, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado **submetidos à salga**, secagem ou desidratação (exceto charque e *jerked beef*).

Mesmo raciocínio se aplica às sobrecoxas de frango. A melhor classificação é na posição 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, **simplesmente temperados**, secos ou defumados, resultantes do abate **de aves**.

**Sacos:** o autuado entende que, com NCM 3923.2110, os itens estavam fora da tributação antecipada à época do período alcançado. O autuante esclarece que na realidade são embalagens para pães, e se estes últimos estão na ST, os acondicionamentos acompanham o mesmo regime jurídico da mercadoria embalada.

O item cujo creditamento foi estornado são sacos com visor para baguetes e baguetinhos. Estes últimos são pães, logo estão na ST, diferente de estarem isentos ou não serem tributados. Logo, se há imposto incidente na mercadoria, os créditos sobre as embalagens acondicionadoras são apropriáveis. Cabe, portanto, a exclusão no levantamento inicial dos valores correspondentes.

**Necessaires:** o autuado entende que, com NCMs 4202.2900 e 4202.3900, a mercadoria estava fora da tributação antecipada à época do período alcançado. Já o autuante rebate que o item está no Anexo 1, posição 12.5.1, NCMs 4202.1 e 4202.9. Argumento em favor do contribuinte: Segundo a fiscalização, a mercadoria seria encaixada na classificação 12.5.1 - Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes; mesmo com a abertura descritiva *artefatos semelhantes*, as *necessaires* não possuem utilização estudantil ou para acondicionar documentos, pois encontram uma outra aplicação prática. Neste sentido, o Ac. CJF Nº 0200-12/21-VD, deste Conselho.

**Algodão:** o autuado entende que, com NCMs 5601.2110 e 5601.2190, o produto estava fora da tributação antecipada à época do período afetado. Já o autuante rebate que o item está no Anexo 1, posição 9.11, NCM 3005.

À luz dos demonstrativos fiscais, o item possui a seguinte descrição: ALGODÃO BOLA, EQ ALGODÃO DISCO, EQ ALGODÃO HIDROFILO. Efetivamente, a mercadoria está no Anexo 1, posição 9.11, NCM 3005 – **algodão**, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas – Lista Neutra. Cabível a glosa. Neste sentido, o Ac. CJF Nº 0305-12/22-VD.

**Moela de frango:** item está na ST, elencado no item 11.35.0 do Anexo 1, eis que o NCM correto é o 0207. Neste sentido, o Ac. CJF Nº 0149-12/24-VD, deste Conselho.

Genericamente, a impugnante sustenta que, mesmo se mercadorias estivessem na ST, na pior das hipóteses, inexistiu prejuízo aos cofres públicos porque se houve creditamento nas entradas, acabou havendo debitamento nas saídas e, com isso, a compensação de um com o outro, resultando na apuração do valor a pagar pelo sistema da conta corrente normal de apuração do imposto.

O raciocínio totalmente correto não estaria bem neste trilho. O regime jurídico previsto da tributação antecipada há de ser respeitado. Se o caso é de ter sido feita a substituição tributária, com encerramento da fase de creditamentos e debitamentos nas etapas subsequentes, inclusive no momento da aquisição por parte do autuado, assim deve ser o procedimento, até porque nada impede que o Estado, ao tolerar num primeiro momento o crédito e o débito fiscais, submeta-se adiante a um pedido de restituição - quer na área administrativa, quer na área judicial - em face da operação de venda pela autuada não ser mais tributada.

Dito isso, após as novas exclusões feitas, tanto para os itens que não constam das notas fiscais elencadas nos demonstrativos anexos à autuação, tanto para os itens que não pertencem à ST, o demonstrativo de débito mensal fica deste jeito:

Mês	2018	2019
Jan	697,90	4.365,49
Fev	3.976,05	5.846,82
Mar	5.208,23	4.289,81
Abr	2.702,54	5.526,63
Mai	6.543,44	5.152,01
Jun	2.501,57	4.455,13
Jul	3.612,24	5.605,23
Ago	4.266,99	5.553,08
Set	3.199,37	6.043,38

Out	6.451,92	4.451,83
Nov	4.497,88	6.525,78
Dez	4.924,78	6.639,29
<b>Totais</b>	<b>48.582,91</b>	<b>64.454,48</b>

Quanto ao pedido de redução da multa, ao argumento do percentual 60% ferir a proporcionalidade, razoabilidade e traduzir confisco, esta é uma questão que extrapola os limites de competência deste Conselho, a quem não cabe apreciar supostas inconstitucionalidades, na linha do art. 167, I, do RPAF-BA. Há previsão do percentual referido na Lei 7.014/96, art. 42, de modo a não ser possível acatar o pedido da impugnante.

Por fim, também não há espaço para aplicação do art. 112 do CTN *in casu*, porquanto a hipótese não permite interpretação mais favorável ao contribuinte. Inexiste dúvida para a caracterização do ilícito tributário cometido, isto é, uso indevido de créditos fiscais, seja pela capitulação legal do fato, seja pela sua materialidade, seja pela sua autoria e imputabilidade. Tampouco pela graduação da pena pecuniária. Pedido subsidiário indeferido.

**Logo, a autuação é considerada PROCEDENTE EM PARTE, no monte histórico de R\$ 113.037,39, mais complementos, demonstrativo de débito mensal atrás exibido.**

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0011/22-4, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo a autuada ser intimada para pagar o imposto no valor total de **R\$ 113.037,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR