

**PROCESSO** - A. I. Nº 128984.0009/17-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS FRIALY LTDA. (FRIALI DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0077-01/24 -VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 24/04/2025

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACORDÃO CJF Nº 0092-12/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou comprovado nos autos que diversos produtos relacionados no demonstrativo elaborado pelo agente Fiscal Autuante não estavam sujeitos à substituição tributária à época dos fatos geradores, ou seja, não constavam do ANEXO 1 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores. Efetuada a correção na apuração do imposto devido, em sede de diligência, a pedido dos membros de primeira instância, por fiscal estranho ao feito. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF em razão do Acórdão JJF nº 0077-01/24-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, em epígrafe, lavrado em 21/12/2017, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 266.814,56, em decorrência da seguinte infração:

**INFRAÇÃO 01 - 01.02.05** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2013; e janeiro a dezembro de 2014, na forma dos demonstrativos de fls. 7 a 52 dos Autos, constantes do CD/Mídia de fl.53. Lançado ICMS no valor históricode 266.814,56 e multa de 60%.

**Enquadramento legal:** art. 9º e art. 29, § 4º, II, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** tipificada no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/05/2024 (fls. 98/100) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime, tendo o Acórdão fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

**“VOTO:**

*Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de conduta infracional imputada ao autuado decorrente de utilização indevida de crédito fiscal com repercussão na obrigação principal.*

*Inicialmente verifico que o procedimento fiscal foi realizado atendendo as orientações legais, não se constatando qualquer dos pressupostos de nulidade elencados no art. 18 do RPAF/99.*

*No mérito, é imputado ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.*

*O autuado alegou que diversas mercadorias arroladas na autuação não constavam na relação do Anexo 1 do RICMS/BA, ou seja, que não estavam incluídos no regime de substituição tributária, na época dos fatos geradores.*

*Visando comprovar o alegado, apresentou demonstrativos e documentos, em sua peça defensiva.*

*Uma vez que realmente restou constatado que algumas mercadorias que foram objeto da autuação, a exemplo de “papel higiênico”, “charque”, “achocolatado”, “mistura para bolo – até 31.01.2017”, “copo descartável”, dentre outras, não estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, à época dos fatos geradores, esta JJF*

*converteu o presente processo em diligência, para que o autuante, ou outro auditor fiscal designado, excluísse da autuação as mercadorias que não estavam sujeitas à substituição tributária.*

*Cumprindo o acima determinado, fiscal estranho ao feito informou que efetivamente cabe razão ao autuado em relação a diversos produtos relacionados no demonstrativo elaborado pelo autuante, que não constam do ANEXO I do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores.*

*Dessa forma, elaborou novo demonstrativo às fls. 91/92, e em meio magnético à fl. 93, onde procedeu as correções cabíveis, ou seja, fazendo a exclusão das mercadorias que não estavam sujeitas à substituição tributária.*

*Destarte, concordo com as correções realizadas pelo diligente, que culminou com a retificação do imposto a ser exigido para o montante de R\$ 6.540,59.*

*Ressalto que o autuado tomou ciência da diligência realizada, bem como do novo demonstrativo elaborado, conforme DT-e à fl. 94, porém se manteve silente, o que implica em sua concordância tácita com a retificação procedida.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 6.540,59, conforme demonstrativo às fls. 91/92.*

É o relatório.

## VOTO

Observei que a decisão da 1ª JF, através do Acórdão JF Nº 0077-01/24-VD, desonerou o sujeito passivo, julgando o Auto de Infração nº **128984.0009/17-8**, em tela, Procedente em Parte, cujo o crédito tributário constituído perfazia o montante de R\$ 266.814,56, reduzindo ao valor de R\$ 6.540,59, por 01 (uma) infração imputada, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso

Trata-se, então, de Recurso de Ofício contra a Decisão de Piso proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em 23/05/2024, através do Acórdão de nº 0077-01/24-VD, que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte, o Auto de Infração nº **128984.0009/17-8**, lavrado em 21/12/2017, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ILHEUS, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 266.814,56, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2013; e janeiro a dezembro de 2014, na forma dos demonstrativos de fls. 7 a 52 dos Autos, constantes do CD/Mídia de fl.53.

**Enquadramento legal:** art. 9º e art. 29, § 4º, II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa tipificada** no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Têm-se dos autos que o Contribuinte Autuado alegou que diversas mercadorias arroladas na autuação não constavam na relação do Anexo 1 do RICMS/BA, ou seja, que não estavam incluídos no regime de substituição tributária, à época dos fatos geradores. Visando comprovar o alegado, apresentou demonstrativos e documentos, em sua peça defensiva.

Em sede de instrução, o i. Relator Julgador de primeira instância, constatou que algumas mercadorias, objeto da autuação, a exemplo de “papel higiênico”, “charque”, “achocolatado”, “mistura para bolo – até 31.01.2017”, “copo descartável”, dentre outras, não estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, à época dos fatos geradores.

Submeteu, então, o presente PAF, em Diligência Fiscal à unidade Fazendária de origem, com a aquiescência dos demais membros da 1ª JF, para que o agente Fiscal Autuante ou Fiscal estranho ao feito, produzisse nova informação fiscal abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação nos termos do art. 127, § 6º do RPAF/BA, refazendo o demonstrativo de débito da autuação, conforme fosse necessário.

Cumprindo o determinado pelos membros da 1ª JF, o agente Fiscal estranho ao feito, nos termos da Informação Fiscal de fls. 89/90, com a elaboração de novo demonstrativo de débito de fls. 91/92,

que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 93 dos autos, informou que efetivamente cabia razão ao autuado, em relação a diversos produtos constantes do demonstrativo de fls. 08/56, elaborado pelo agente Fiscal Autuante, que, de fato, não constavam do ANEXO 1 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, portanto não abarcados pelo Regime da Substituição Tributária.

Com o novo demonstrativo às fls. 91 a 92 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 93, elaborado pelo agente Fiscal estranho ao feito, onde procedeu as correções cabíveis, ou seja, fazendo a exclusão das mercadorias que não estavam sujeitas à substituição tributária, o i. Relator Julgador de primeira instância, assertivamente concordou com as correções realizadas pelo diligente fiscal, que culminou com a retificação do imposto a ser exigido do valor de R\$ 266.814,56 para o montante de R\$ 6.540,59, o que foi acompanhado, por unanimidade, pelos demais membros da 1ª JJF, julgando o Auto de Infração procedente em parte .

De tudo aqui discorrido, vejo que não merecer qualquer reparo na Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF Nº 0077-01/24-VD, estando provado a procedência parcial da autuação.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **128984.0009/17-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS FRIALY LTDA. (FRIALI DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.540,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS