

PROCESSO - A. I. N° 206955.0005/20-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0225-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.05.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0096-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Demonstrativo de débito retificado para limitar a cobrança ao quantitativo das mercadorias adquiridas de terceiros que não foram utilizadas em processo produtivo e repassadas com tributação para outros estabelecimentos varejistas da mesma empresa. A multa exigida está prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo cobrada com base no § 1º. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos em razão do Acórdão 1ª JJF N° 225-01/23, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 25/06/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 943.875,37, em decorrência de ter deixado de pagar o ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (07.15.03), ocorrido nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2018, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, apresentou defesa das fls. 122 a 133. Afirmou que as aquisições de que trata esse Auto de Infração são de mercadorias destinadas ao processo de industrialização de alimentos realizado no estabelecimento, os quais estão fora da obrigatoriedade de antecipação do ICMS em virtude do Regime Especial concedido pela Secretaria da Fazenda desse Estado.

Afirmou ainda que a Fiscalização também pretendeu autuar operações já alcançadas pela decadência, uma vez que os supostos fatos geradores ocorreram há mais de 5 anos da data de ciência da autuação (24/08/2020).

Após diversas diligências, manifestações e informações fiscais a 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 19 de dezembro de 2023 e decidiu julgar o Procedente em Parte, por unânime o Auto de Infração em telação. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Neste auto de infração foram observados todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

A lide administrativa consiste na cobrança de multa pela falta de pagamento da antecipação parcial.

Da análise do demonstrativo de débito, observo a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário neste auto de infração em relação aos fatos geradores anteriores a agosto de 2015. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado que justificasse a diferença exigida. Desse modo, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do auto de infração pelo autuado.

A intimação do autuado acerca da lavratura do presente auto de infração somente ocorreu no dia 24/08/2020, conforme documento acostado à fl. 119. Desse modo, já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes ao período de 01/01/2015 a 31/07/2015. Sendo, portanto, excluída deste auto de infração a exigência fiscal desse período.

O autuado, inscrito no cadastro sob o Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE nº 10.91-1/00 - fabricação de produtos de panificação, possuía um regime especial, concedido por meio do parecer nº 14.398/16 e 20.857/18, que tratava de procedimentos a serem observados em decorrência da produção própria e das transferências dos produtos por ele fabricados com destino às suas filiais varejistas. Por possuir atividade considerada industrial, estava desobrigado de efetuar o pagamento da antecipação parcial sobre os produtos adquiridos para utilização na produção de mercadorias de fabricação própria, que posteriormente eram distribuídos para as demais lojas varejistas da rede.

O presente trabalho fiscal, no entanto, entendeu que, como muitas mercadorias estavam sendo repassadas para as filiais sem qualquer utilização na fabricação própria, a antecipação parcial devia ser exigida sobre o total das aquisições.

Certamente que o regime especial concedido visou a separação das aquisições voltadas para a produção própria das aquisições voltadas para revenda. Assim, o repasse para as lojas de mercadorias que não foram submetidas ao processo produtivo já estavam fora do alcance do referido regime e deviam ser objeto do pagamento da antecipação parcial, pois não foram utilizadas no processo produtivo, mas repassadas para comercialização nos estabelecimentos varejistas.

Após a realização de várias diligências, visando limitar a cobrança apenas sobre as mercadorias que foram repassadas para as lojas, chegou-se ao demonstrativo anexado em CD à fl. 282, onde foram utilizados como referência para apuração da presente exigência fiscal os quantitativos das saídas das mercadorias não utilizadas no processo produtivo em cada período de apuração, para a partir desses quantitativos calcular o valor das entradas que deveriam ter sido submetido ao pagamento da antecipação parcial e, conseqüentemente, o valor da multa devida pela falta do pagamento.

A cobrança da multa decorre do fato das mercadorias adquiridas de terceiros terem saído do estabelecimento com tributação, ficando dispensada a exigência do imposto, nos termos do § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. A cobrança, portanto, se mostra subsistente, pois a dispensa se aplicava exclusivamente às mercadorias utilizadas no processo produtivo, não cabendo extensão do tratamento quando as mercadorias eram repassadas para as lojas.

Nos arquivos em CD à fl. 282 constam os cálculos feitos nos termos requerido pela junta de julgamento. O autuado apresentou planilha identificando as mercadorias que considerou como insumos a serem utilizados nas lojas varejistas, para efeito de afastar a presente exigência fiscal. Para as mercadorias supostamente utilizadas como insumo, acrescentou o vocábulo “defesa” e, para as mercadorias que admitiu a exigência fiscal, acrescentou o vocábulo “devido”.

Como já dito, o estabelecimento autuado exercia atividade industrial e, por isso, estava dispensado do pagamento da antecipação parcial nas aquisições interestaduais de insumos utilizados no processo produtivo. Logo, tal dispensa não se aplicava às mercadorias adquiridas de terceiros que fossem repassadas para as filiais varejistas da rede.

A alegação de que essas mercadorias também seriam utilizadas pelas lojas varejistas no acabamento dos produtos postos à venda não afasta a presente exigência fiscal, pois as lojas varejistas estavam sujeitas ao pagamento da antecipação parcial ainda que utilizassem as mercadorias no preparo de alimentos. A alínea “d” do inciso VI do art. 267 do RICMS, que trata da redução de base de cálculo para padarias, pastelarias, confeitarias, sorveterias, lojas de “delicatessen” e etc, deixou expresso que o benefício não se aplicava no cálculo do imposto devido por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias realizadas pelo contribuinte, que deverá ser recolhido integralmente, inclusive por fornecedores de alimentos preparados predominantemente para empresas nas aquisições interestaduais de mercadorias para utilização no preparo das refeições.

Assim, o que se está em discussão não é a natureza da mercadoria para efeito de incidência da antecipação parcial, mas quem está utilizando a mercadoria e para que. O autuado enquanto estabelecimento industrial está livre do pagamento da antecipação parcial sobre as mercadorias utilizadas em seu processo produtivo, mas deve recolher sobre aquelas mercadorias adquiridas de terceiro que foram repassadas para outras filiais varejistas (objeto deste auto de infração).

As lojas varejistas, por sua vez, não possuem o mesmo tratamento de indústrias e a aquisição interestadual de

mercadorias para utilização no preparo de alimentos está sujeita ao pagamento da antecipação parcial, conforme alínea “d” do inciso VI do art. 267 do RICMS.

Portanto, não cabe a alegação de que várias mercadorias repassadas pelo estabelecimento industrial também estariam fora da incidência da antecipação parcial porque seriam utilizadas pelas lojas varejistas para o mesmo fim.

Assim, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 343.238,53, conforme demonstrativos analíticos em CD à fl. 282 e demonstrativo sintético a seguir:

DATA DA OCORRÊNCIA	ANTECIPAÇÃO PARCIAL	VALOR DA MULTA
31/08/2015	5.096,24	3.057,74
30/09/2015	3.869,52	2.321,71
31/10/2015	4.108,26	2.464,96
30/11/2015	7.113,94	4.268,36
31/12/2015	27.686,62	16.611,97
31/01/2016	12.775,67	7.665,40
29/02/2016	12.256,29	7.353,77
31/03/2016	28.413,29	17.047,98
30/04/2016	23.103,50	13.862,10
31/05/2016	25.306,58	15.183,95
30/06/2016	25.003,73	15.002,24
31/07/2016	25.284,85	15.170,91
31/08/2016	22.103,76	13.262,26
30/09/2016	21.339,10	12.803,46
31/10/2016	17.766,79	10.660,07
30/11/2016	27.118,30	16.270,98
31/12/2016	31.308,12	18.784,87
31/01/2017	14.163,74	8.498,24
28/02/2017	15.149,02	9.089,41
31/03/2017	17.832,05	10.699,23
30/04/2017	7.888,50	4.733,10
31/05/2017	15.442,75	9.265,65
30/06/2017	14.619,06	8.771,43
31/07/2017	5.655,56	3.393,34
31/08/2017	14.319,89	8.591,93
30/09/2017	6.189,43	3.713,66
31/10/2017	10.722,40	6.433,44
30/11/2017	11.418,04	6.850,82
31/12/2017	20.098,23	12.058,94
31/01/2018	8.799,09	5.279,45
28/02/2018	9.214,54	5.528,72
31/03/2018	7.945,05	4.767,01
30/04/2018	11.519,66	6.911,80
31/05/2018	10.264,03	6.158,41
30/06/2018	7.492,87	4.495,72
31/07/2018	7.121,20	4.272,72
31/08/2018	5.649,54	3.389,72
30/09/2018	4.255,50	2.553,30
31/10/2018	6.925,81	4.155,49
30/11/2018	4.423,32	2.653,99
31/12/2018	15.300,47	9.180,28
TOTAL		343.238,53

Como o valor desonerado do Auto de Infração tem crédito tributário superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 370/380, o qual aduz que a decisão de 1ª Instância manteve parcela remanescente ainda que não atingida pela decadência, sob o fundamento de que a dispensa quanto ao recolhimento antecipado do ICMS “não se aplicava às mercadorias adquiridas de terceiros que fossem repassadas para as filiais varejistas da rede”.

Afirma que o Acórdão merece reforma porque todas as mercadorias relacionadas aos documentos fiscais elencados, são referentes a insumos utilizados no processo de fabricação própria de alimentos realizado pela Recorrente. Segue narrando que para efeitos da fruição do benefício, à época da ocorrência dos fatos geradores, bastava que o seu estabelecimento industrial adquirisse os insumos ligados à exploração de suas atividades econômicas, e considerando que o Autuado tem diversas filiais no Estado da Bahia, não faria o menor sentido limitar suas atividades principais a Matriz.

E continua a esclarecer que: *“Neste ponto, o benefício concedido através do Parecer nº 14398/2016, vigente até 30/06/2018 e renovado pelo Parecer nº 20.857/2018 com efeitos até 30/06/2020, visava justamente possibilitar à Recorrente a **centralização das aquisições** de seus insumos, utilizados por todos os estabelecimentos que possuem a mesma atividade de **comercialização do produto final**”*

Aduz que todos os estabelecimentos da Autuada estariam sujeitos ao recolhimento do ICMS de forma antecipada, caso fossem adquiridos insumos separadamente, e continua afirmando que o referido Regime Especial de tributação teve por objetivo elencar o estabelecimento Matriz como “Centro Distribuidor” de produtos de padaria, confeitaria, pastelaria, pizzaria, culinária regional e sorveteria, todos de fabricação própria, para as filiais da empresa.

Evidência que na manifestação referente a última diligência realizada, que não decotou do lançamento todas as mercadorias detalhadas pelo Recorrente, além da descrição dos produtos, que por si só já demonstram sua natureza de insumos, para que não restem dúvidas quanto à natureza das operações, é importante reiterar a verificação dos CFOPs das aquisições.

Enfatiza que a Recorrente estaria submetida à dupla tributação, à medida em que suas filiais, caso fossem obrigadas a recolher o imposto de maneira antecipada, sob aquisição oriunda de sua Matriz, também realizaram o pagamento do ICMS.

Defende que a multa aplicada está diretamente relacionada ao suposto não pagamento do tributo e que se baseou em premissa absolutamente equivocada ao exigir antecipação parcial do ICMS de insumos para o processo de industrialização, os quais estão acobertados por Regime Especial quando da ocorrência dos fatos geradores.

Defende não ser cabível a exigência de multa por ausência de recolhimento do ICMS antecipação, quando houve recolhimento do imposto nas vendas dos produtos comercializados pelas filiais varejistas.

Ressalta que a aplicação da multa na presente situação, isto é, quando realizado o pagamento do imposto na efetiva saída, a despeito da ausência de antecipação, torna-se impossível, ou seja, o tributo é pago na saída das mercadorias inexistindo responsabilidade pela infração e por consequência qualquer multa imposta.

Afirma que não houve prejuízo à arrecadação tributária, pois, como demonstrado ao longo de todo o processo administrativo, o imposto devido sob a modalidade de antecipação foi dispensado ao estabelecimento Matriz da Recorrente, de modo que, caso permanecida a exigência fiscal, estaria sendo exigido o mesmo imposto sobre operações de meras transferências internas destinados aos estabelecimentos filiais, hipótese em que não resta atraído o fato gerador do imposto, tampouco da multa exigida.

Requer a realização de nova diligência fiscal, nos termos do artigo 137, inciso I, “a”, do RPAF/BA, para que seja demonstrada a improcedência do Auto de Infração.

Expõe que o Recorrente colecionou diversas planilhas, após a última manifestação fiscal, evidenciando quais mercadorias ainda devem ser excluídos do levantamento fiscal, com base nos mesmos arquivos fornecidos para análise dessa diligência, já que são verdadeiros insumos utilizados na produção.

VOTO

Observo que o Acórdão 1ª JF Nº 225-01/23, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração 206955.0005/20-8, lavrado em 25/06/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 943.875,37, em decorrência de ter deixado de pagar o ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (07.15.03), ocorrido nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2018, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Passo a análise do presente Recurso de Ofício**Da decadência**

Correta a aplicação da decadência sobre o período compreendido entre 01/01/2015 a 31/07/2015, permanecendo a exigência histórica no montante de R\$ 343.238.53 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e trinta e oito reais e cinquenta e três centavos).

Nos termos do Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, para o lançamento de ofício somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

Assim, de fato, há a ocorrência da decadência do direito de exigir o crédito tributário no Auto de Infração em debate, quanto aos fatos geradores anteriores a agosto de 2015. O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Na presente autuação, não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado que justificasse a diferença exigida.

Desse modo, com fundamento no § 4º, do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do Auto de Infração pelo autuado.

A intimação do autuado da lavratura do presente Auto de Infração apenas ocorreu no dia 24/08/2020, conforme documento de fl. 119. Então, já havia operada a decadência do direito da Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes ao período de 01/01/2015 a 31/07/2015.

Dito isto, **mantenho a exclusão deste Auto de Infração a exigência fiscal do período de 01/01/2015 a 31/07/2015, em razão da decadência.**

Do mérito. Trata-se de empresa com o Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE nº 10.91-1/00 - fabricação de produtos de panificação, que possuía um regime especial, concedido por meio do Parecer nº 14.398/16 e 20.857/18, que tratava de procedimentos a serem observados em decorrência da produção própria e das transferências dos produtos por ele fabricados com destino às suas filiais varejistas.

E, como a sua atividade é considerada industrial, estava desobrigado de efetuar o pagamento da antecipação parcial sobre os produtos adquiridos para utilização na produção de mercadorias de fabricação própria, que posteriormente eram distribuídos para as demais lojas varejistas da rede.

No caso em debate, a fiscalização entendeu que, como muitas mercadorias estavam sendo repassadas para as filiais sem qualquer utilização na fabricação própria, a antecipação parcial devia ser exigida sobre o total das aquisições.

É certo que, a concessão do referido regime especial tinha a finalidade de separar das aquisições voltadas para a produção própria das aquisições voltadas para revenda.

Então, deviam ser objeto do pagamento da antecipação parcial, o repasse para as lojas de mercadorias que não foram submetidas ao processo produtivo já estava fora do alcance do referido regime, uma vez que não foram utilizadas no processo produtivo, e sim repassadas para comercialização nos estabelecimentos varejistas.

No presente PAF foram realizadas diversas diligências, com o objetivo de limitar a cobrança apenas sobre as mercadorias que foram repassadas para as lojas, como se pode observar no demonstrativo anexado em CD à fl. 282, onde foram aplicados como referência para apuração da presente exigência fiscal os quantitativos das saídas das mercadorias não utilizadas no processo produtivo em cada período de apuração, e a partir desses quantitativos calcular o valor das entradas que deveriam ter sido submetido ao pagamento da antecipação parcial e, consequentemente, o valor da multa devida pela falta do pagamento.

Entendo que a multa objeto do PAF, se mostra subsistente, pois a dispensa se aplicava exclusivamente às mercadorias utilizadas no processo produtivo, não cabendo extensão do tratamento quando as mercadorias eram repassadas para as lojas.

Ressalto que a cobrança da multa é originária do fato de que das mercadorias adquiridas de terceiros terem saído do estabelecimento com tributação, ficando dispensada a exigência do imposto, nos termos do § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Restou demonstrado nas planilhas dos cálculos feitos pelo autuado quais as mercadorias que considerou como insumos a serem utilizados nas lojas varejistas, para efeito de afastar a presente exigência fiscal, como se pode observar no demonstrativo anexado em CD à fl. 282, onde indica para as mercadorias supostamente utilizadas como insumo, utilizou para identificá-las o termo “defesa” e, para as mercadorias que admitiu a exigência fiscal, acrescentou o vocábulo “devido”.

Como o estabelecimento autuado exercia atividade industrial, estava dispensado do pagamento da antecipação parcial nas aquisições interestaduais de insumos utilizados no processo produtivo, correta foi a redução da exigência fiscal para R\$ 343.238,53, conforme demonstrativos analíticos em CD à fl. 282 e demonstrativo sintético a seguir:

DATA DA OCORRÊNCIA	ANTECIPAÇÃO PARCIAL	VALOR DA MULTA
31/08/2015	5.096,24	3.057,74
30/09/2015	3.869,52	2.321,71
31/10/2015	4.108,26	2.464,96
30/11/2015	7.113,94	4.268,36
31/12/2015	27.686,62	16.611,97
31/01/2016	12.775,67	7.665,40
29/02/2016	12.256,29	7.353,77
31/03/2016	28.413,29	17.047,98
30/04/2016	23.103,50	13.862,10
31/05/2016	25.306,58	15.183,95
30/06/2016	25.003,73	15.002,24
31/07/2016	25.284,85	15.170,91
31/08/2016	22.103,76	13.262,26
30/09/2016	21.339,10	12.803,46
31/10/2016	17.766,79	10.660,07
30/11/2016	27.118,30	16.270,98
31/12/2016	31.308,12	18.784,87
31/01/2017	14.163,74	8.498,24
28/02/2017	15.149,02	9.089,41
31/03/2017	17.832,05	10.699,23
30/04/2017	7.888,50	4.733,10
31/05/2017	15.442,75	9.265,65
30/06/2017	14.619,06	8.771,43
31/07/2017	5.655,56	3.393,34
31/08/2017	14.319,89	8.591,93
30/09/2017	6.189,43	3.713,66
31/10/2017	10.722,40	6.433,44
30/11/2017	11.418,04	6.850,82
31/12/2017	20.098,23	12.058,94
31/01/2018	8.799,09	5.279,45
28/02/2018	9.214,54	5.528,72

31/03/2018	7.945,05	4.767,01
30/04/2018	11.519,66	6.911,80
31/05/2018	10.264,03	6.158,41
30/06/2018	7.492,87	4.495,72
31/07/2018	7.121,20	4.272,72
31/08/2018	5.649,54	3.389,72
30/09/2018	4.255,50	2.553,30
31/10/2018	6.925,81	4.155,49
30/11/2018	4.423,32	2.653,99
31/12/2018	15.300,47	9.180,28
TOTAL		343.238,53

Isto porque, na exigência fiscal o que se está em discussão não é a natureza da mercadoria para efeito de incidência da antecipação parcial, mas quem está utilizando a mercadoria e para que, o autuado enquanto estabelecimento industrial está livre do pagamento da antecipação parcial sobre as mercadorias utilizadas em seu processo produtivo, mas deve recolher sobre aquelas mercadorias adquiridas de terceiro que foram repassadas para outras filiais varejistas (objeto deste Auto de Infração).

Dito isto, constato que, a infração deve ser mantida na subsistência parcial, uma vez que as mercadorias consideradas como insumos a serem utilizados nas lojas varejistas, devem de fato ser afastada da presente exigência fiscal.

Por tudo o que aqui foi exposto, entendo como correta a procedência parcial do auto de infração estando a decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, **Nego Provitimento ao Recurso de Ofício.**

Do Recurso Voluntário.

O Recorrente defende que a decisão da JJF merece ser reformada, porque considerou que a dispensa quanto ao recolhimento antecipado do ICMS “*não se aplicava às mercadorias adquiridas de terceiros que fossem repassadas para as filiais varejistas da rede*”, mas todas as mercadorias relacionadas aos documentos fiscais elencados, são referentes a insumos utilizados no processo de fabricação própria de alimentos realizado pela Recorrente e complementa que para efeitos da fruição do benefício, à época da ocorrência dos fatos geradores.

Aduz que a empresa/recorrente tem diversas filiais no Estado da Bahia, não faria o menor sentido limitar suas atividades principais apenas a Matriz.

Enfatiza que a Recorrente estaria submetida à dupla tributação, à medida em que suas filiais, caso fossem obrigadas a recolher o imposto de maneira antecipada, sob aquisição oriunda de sua Matriz, também realizaram o pagamento do ICMS no momento em que efetuadas as saídas dos produtos de fabricação própria, sob a modalidade convencional do imposto, já que se submetem à sistemática da não-cumulatividade ao praticarem venda para consumidores finais.

E, caso permanecida a exigência fiscal, estaria sendo exigido o mesmo imposto sobre operações de meras transferências internas destinados aos estabelecimentos filiais, hipótese em que não resta atraído o fato gerador do imposto, tampouco da multa exigida.

Requer a realização de nova diligência fiscal, nos termos do artigo 137, inciso I, “a” do RPAF/BA, para que seja demonstrada a improcedência do auto de infração.

O Recorrente requereu realização de diligência fiscal ao fundamento de que colecionou diversas planilhas, após a última manifestação fiscal, evidenciando quais mercadorias ainda devem ser excluídos do levantamento fiscal, com base nos mesmos arquivos fornecidos para análise dessa diligência, já que são verdadeiros insumos utilizados na produção.

Registro que a documentação trazida pelo Recorrente após a diligência, não são aptas a modificar o demonstrativo apontado na última diligência, anexado em CD à fl. 282, como se pode observar

no demonstrativo, indica para as mercadorias supostamente utilizadas como insumo, utilizou para identificá-las o termo “defesa” e, para as mercadorias que admitiu a exigência fiscal, acrescentou o vocábulo “devido”.

Dito isto **rejeito o pedido de nova diligência**, porque as provas já produzidas são suficientes para o julgamento do auto de infração.

Do mérito

No caso em debate a multa exigida no auto de infração se origina do fato das mercadorias adquiridas de terceiros terem saído do estabelecimento com tributação, ficando dispensada a exigência do imposto, nos termos do § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Tenho que a cobrança, de fato, se mostra subsistente, haja vista que a dispensa se aplicava apenas às mercadorias aplicadas no processo produtivo, não podendo ser estendida para as mercadorias que eram repassadas para as lojas.

Nos autos constam, arquivos em CD à fl. 282 com os cálculos realizados com base na diligência requerida pela Junta de Julgamento. Na planilha, apresentada foram identificadas as mercadorias que considerou como insumos a serem utilizados nas lojas varejistas, para efeito de afastar a presente exigência fiscal. E, para as mercadorias que, não considerou insumo, admitiu a exigência fiscal, acrescentou o vocábulo “devido”.

É preciso ressaltar que, o estabelecimento recorrente exercia atividade industrial e, por isso, estava dispensado do pagamento da antecipação parcial nas aquisições interestaduais de insumos utilizados no processo produtivo. Assim, resta claro que, tal dispensa não se incide sobre as mercadorias adquiridas de terceiros que fossem repassadas para as filiais varejistas da rede.

Não assiste razão ao Recorrente a sua alegação de que essas mercadorias também seriam utilizadas pelas lojas varejistas no acabamento dos produtos postos à venda não afasta a presente exigência fiscal, pois as lojas varejistas estavam sujeitas ao pagamento da antecipação parcial ainda que utilizassem as mercadorias no preparo de alimentos.

A alínea “d” do inciso VI do art. 267 do RICMS, que dispõe sobre a redução de base de cálculo para padarias, pastelarias, confeitarias, sorveterias, lojas de “delicatessen” e etc., é expresso que o benefício não se aplicava no cálculo do imposto devido por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias realizadas pelo contribuinte, que deverá ser recolhido integralmente, inclusive por fornecedores de alimentos preparados predominantemente para empresas nas aquisições interestaduais de mercadorias para utilização no preparo das refeições.

Registro que a discussão não é a natureza da mercadoria para efeito de incidência da antecipação parcial, mas quem está utilizando a mercadoria e para qual finalidade. O Recorrente na qualidade de estabelecimento industrial está livre do pagamento da antecipação parcial sobre as mercadorias utilizadas em seu processo produtivo, **mas deve recolher sobre aquelas mercadorias adquiridas de terceiro que foram repassadas para outras filiais varejistas (objeto deste auto de infração).**

Isto porque, o tratamento é diverso para as lojas varejistas, porque não possuem o mesmo tratamento de indústrias e a aquisição interestadual de mercadorias para utilização no preparo de alimentos está sujeita ao pagamento da antecipação parcial, conforme alínea “d”, do inciso VI, do art. 267 do RICMS.

Pelo exposto acima, afasto a alegação de que várias mercadorias repassadas pelo estabelecimento industrial também estariam fora da incidência da antecipação parcial porque seriam utilizadas pelas lojas varejistas para o mesmo fim.

Dessa forma, resta mantido o julgamento da JJF Assim, que julgou PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 343.238,53, conforme demonstrativos analíticos em CD à fl. 282.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 206955.0005/20-8**, lavrado contra **PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de multa pecuniária no valor de **R\$ 343.238,53**, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS