

PROCESSO - A. I. Nº 298945.0016/20-0
RECORRENTE - CEPEO - CONTRACEPTIVOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0129-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/06/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0180-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Após as arguições recursais, o colegiado de segundo plano solicitou revisão, sendo que os agentes Autuantes, na análise excluíram as notas fiscais indicadas. Reduzido o débito da imputação 2. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida; c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Os agentes Autuantes, em cumprimento da diligência, constataram que o crédito a maior referente à Nota Fiscal nº 19533, sendo estornado no livro fiscal de fevereiro de 2019, restando procedente a arguição da peça recursal. Infração 3 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. REGISTRO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Observa-se que os agentes Autuante rechaçaram em parte as arguições da peça recursal trazidas, sendo que às operações com os CFOP 5152 e 5926, acatadas, de modo que as excluíram da apuração original do débito. Infração 4 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVER EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela atuada em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0129-03/22-VD, às fls. 119/123 dos autos, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 298945.0016/20-0, lavrado em 21/12/2020, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 79.077,71 em razão de 07 (sete) infrações, descritas a seguir:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.03. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a novembro de 2017, no valor de R\$ 1.359,19, acrescido da multa de 60%.

Enquadramento Legal: Art. 29, § 2º, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. **Multa** de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 02.01.05. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação tributária, no mês de março a setembro e novembro de 2018, fevereiro, abril, maio, julho a setembro e dezembro de 2019, no valor de R\$ 22.762,96, acrescido da multa de 60%.

Enquadramento Legal: Art. 9º, e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. **Multa** de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de agosto de 2018, janeiro a setembro de 2019, no valor de R\$ 5.905,83, acrescido da multa de 60%;

Enquadramento Legal: Art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto

13.780/2012. **Multa** de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 02.01.03. Falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a abril, julho, outubro e novembro de 2019, no valor de R\$ 1.583,90, acrescido da multa de 60%;

Enquadramento Legal: Art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. **Multa** de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 - 03.02.16. Recolhimento a menos de ICMS partilhado devido ao estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final - localizado em outra unidade da federação, nos meses de janeiro a dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$ 46.572,53, acrescido da multa de 60%;

Enquadramento Legal: Art. 49-C, da Lei 7.014/96; art. 99, do ADCT da CF/88, acrescido pela EC nº 87/2015; e Conv. ICMS 93/15. **Multa** de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 - 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a outubro de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 677,26;

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012

INFRAÇÃO 07 - 16.01.06. Entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses dezembro de 2017, de janeiro a novembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, a sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 216,04.

Enquadramento Legal: Artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 28/07/2022 (fls. 119 a 123) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0129-03/22-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

De plano, consigno que, embora o defendente não tenha arguido questões específicas de nulidade, analisando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que todas as infrações estão descritas nos respectivos demonstrativos, com o comprovante do recebimento do CD/mídia eletrônica contendo os arquivos, registrando detalhadamente as informações necessárias e suficientes ao exercício da ampla defesa e do contraditório em conformidade com as exigências legais.

Também constato que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/12. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, e a apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração. Assim, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido, conforme estabelece o art. 142, do CTN. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir crédito fiscal relacionado ao ICMS, relativamente a sete irregularidades apuradas em ação fiscal, conforme descrito na inicial dos autos.

As Infrações 01, 05, 06 e 07 tiveram o cometimento reconhecido pelo Autuado que apresentou inclusive, cópia do comprovante de recolhimento, acostado às fls. 87 a 92. Portanto, como em relação a esses quatro itens da autuação inexistente lide a ser decidida ficam mantidas as Infrações 01, 05, 06 e 07.

A infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Em sede Defesa o Impugnante para essa infração apresentou as planilhas acostadas às fls. 84 a 86, informando à fl. 84, que no período fiscalizado se creditou na entrada no valor de R\$ 9.412,61 e se debitou na saída no valor de R\$ 10.163,23, na fl. 85, a planilha destaca que o produto das notas fiscais em questão não é substituído e foi cadastrado com NCM de substituído, informando que o produto é um “kit” e, na fl. 86, a planilha informa que em relação à Nota Fiscal de nº 63290 foi recolhido o ICMS no valor de R\$ 9.460,03.

Os Autuantes ao prestarem informação fiscal, mantiveram a autuação registrando que a Defesa traz um quadro, fls. 83, contendo os valores lançados na presente infração, acrescentando duas colunas, uma denominada “Abater” e outra denominada “Crédito”, deixando, entretanto, de prestar qualquer informação sobre as ditas colunas. E à fls. 84, mais um quadro, desta vez contendo lançamentos de algumas notas fiscais de entrada constantes da presente infração, e que são associadas a notas fiscais de saída com tributação. Esclareceram

que a presente infração exige crédito indevidamente utilizado, e não imposto recolhido a menos. Já à fl. 85, apresenta outro quadro contendo uma relação de notas fiscais constantes da infração ora discutida, todas contendo o produto “KIT DIU KOLPLAST” ou “KIT DIU SMB”, com Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM 9018.90.99. Destacam que no rodapé do citado quadro, indica que tais produtos não estão sujeitos à antecipação tributária. Explicam que consultando o Anexo 1, do RICMS-BA/12, lá consta, com o NCM 9018.90.99, o produto Contraceptivos (dispositivos intrauterinos - DIU), de modo que não há como concordarem com a alegação da defesa. Por fim, à fl. 86, um quadro contendo a Nota Fiscal nº 63.290, informando que a mesma teve o ICMS pago. Ora, o que é exigido nessa infração é o uso indevido de crédito fiscal, e não a falta de recolhimento do imposto.

Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação constato que assiste razão aos Autuantes ao não acolherem as razões de defesa carreadas aos autos pelo Impugnante, uma vez que se afiguram destituídas de liame com os demonstrativos de apuração que lastreiam a acusação e identificam de forma individualizada os valores exigidos, além de não constarem das planilhas a origem dos dados nelas apresentados.

Logo, entendo que a defesa não carrou aos autos qualquer comprovação inequívoca do não cometimento da infração que lhe fora imputada.

A Infração 02 é subsistente.

A Infração 03 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Em sua Defesa o Autuado apresentou planilhas, fls. 81 e 82, indicando existir um valor a abater no montante de R\$ 414,22, destacando que debitou na filial o valor de R\$ 346,68, na apuração do período, sem explicitação, discriminação e origem desses valores.

Os Autuantes, ao prestarem informação fiscal, mantiveram a autuação destacando que o Impugnante apresentou, às fls. 81, um quadro onde constam os valores lançados, e mais duas colunas, uma denominada “Abater” e a outra denominada “Devido”, sem indicar a origem dos valores que lançou na coluna “Abater”. Seguindo, e à fl. 82, apresenta outro quadro contendo as notas fiscais do presente lançamento e valores que indica terem sido lançados na matriz e na filial sem trazer qualquer argumentação que sustente, ou esclareça a pretensão de sua Defesa.

Depois examinar as planilhas atinentes à Infração 03 acostadas aos autos pelo Defendente, constato que não se encontraram acompanhadas de qualquer esclarecimento ou explicação que conduziu ao entendimento de suas razões de Defesa e se aquilatasse seus fundamentos.

Assim, mesmo tendo recebido cópia de todos os demonstrativos de apuração e de débito, fl. 70, resta patente nos autos que o Impugnante não carrou aos autos qualquer elemento ou argumento para contrapor a acusação fiscal e, muito menos capaz de elidir a acusação fiscal.

Concluo pela subsistência da Infração 03.

A Infração 04 acusa o contribuinte da falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Ao compulsar a Defesa apresentada pelo Autuado, fls. 77 a 86, constato que apesar de afirmar que contesta integralmente esse item da autuação, fl. 80, constato a inexistência de qualquer elemento ou argumento em relação a esse item da autuação.

Assim, não tendo o Impugnante carreado aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal fica mantida a autuação.

Pelo expendido, resta caracterizada a Infração 04.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 3ª JF Nº 0129-03/22-VD, através do Termo de Intimação de fl. 130 dos autos, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por AR-Correio, em 23/08/2022, na forma do documento de fl. 131 dos autos.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 135 a 192, mediante o qual aduz o que se segue:

CEPEO CONTRACEPTIVOS LTDA, estabelecida na rua Coronel Almerindo Rehen, nº 82 1º andar – Caminho das Árvores, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) do Estado da Bahia sob o nº 040.385.776 e no CNPJ nº 00.061.118/0001-20, vem, por meio do seu responsável legal,

requerer desta Secretaria da Fazenda Estadual, que verifique, referente **Auto de Infração nº 2989450016/20-0**, defesa parcial Infração 02-01.02.05 e 03- 01.02.40 e defesa total do 04 – 02.01.03, os valores defendidos nas Infrações citadas não é devido conforme documentação anexo. Os considerados devidos foram pagos conforme comprovantes que diz anexar na 1ª defesa. O considerado devido foi pago nessa 2ª defesa conforme comprovante que diz anexar.

INFRAÇÃO 2

O sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário, às fls. 135 a 192 dos autos, em relação à **infração 2**, alega que não são devidos os valores de R\$ 7.321,78 e R\$ 8.577,41, eis que:

1) Inerente ao valor acima de R\$ 7.321,78 da infração 2, diz que os produtos comercializados com NCM 9018.9099 não são contraceptivos e, portanto, não alcançados pelo regime de substituição tributária. Se tratam de “kit”, conforme a seguir:

1.1 Kit Diu Kolplast.

Diz que o site do fornecedor (https://loja.kolplast.com.br/kit_diu_descartavel/p) possui informações de que o “Kit Diu Kolplast” contém tudo que o médico utiliza para a inserção do DIU, agilizando o atendimento, garantindo a segurança do paciente pelo emprego de material estéril e descartável, com a seguinte composição:

- 1 espéculo vaginal modelo Kolplux tamanho P, com parafuso previamente rosqueado;
- 1 pinça Cheron em poliestireno, de 24,5 cm de comprimento;
- 1 pinça Pozzi em resina de engenharia, ponta fina, com 26,5 cm de comprimentos;
- 1 histerômetro em poliestireno, haste centimetrada e stopper, com 25 cm de comprim;
- 1 tesoura longa ponta curva, em liga metálica, de 25 cm de comprimento;
- 1 par de luvas látex de procedimento estéril, tamanho médio;
- 10 compressas de gaze, 11 fios, com dimensões de 7,5 cm x 7,5 cm dobrada;
- 1 campo para cobertura de mesa, SSMMS, 100% polipropileno laminado em polietileno, absorvente, impermeável, gramatura de 50g/m2 com 60 cm x 60 cm de comprimento;

Todos os componentes são embrulhados no campo cirúrgico, no formato “envelope”, de modo que permite a abertura na técnica asséptica.

1.2 Kit Diu SMB.

Diz que informações disponibilizadas pelo fornecedor, descreve o Kit DIU para inserção ou remoção do DIU, de uso único (descartável), composto de:

- 1 pinça descartável Pozzi Tenaculum Forcep
- 1 pinça descartável Cherron Forcep
- 1 tesoura descartável para cortar o fio do DIU

Diante de tais considerações, inerente ao Anexo II que fundamenta a infração 2, quanto ao CFOP 2102, às fls. 22 a 40 dos autos, apresenta demonstrativo de crédito que diz **não ser indevido** o valor de R\$ 7.321,78, pois não são produtos substituídos os “KIT DIU KOLPLAST” e “KIT DIU SMB”, sob NCM 90189099, **conforme Notas Fiscais nºs: 4205, 6812, 9324, 11390, 13708, 16314, 20241, 23181, 26352, 29602, 32867, 2455, 2466, 2469 e 39790, anexas às fls. 140 a 154 dos autos**, as quais foram tributadas pelo regime normal.

2) Quanto ao valor acima de R\$ 8.577,41 da infração 2, conforme notas sinalizadas no Anexo II sob CFOP 1926 (entrada decorrente de formação de kit), o recorrente observa que:

2.1 Nas saídas para formação de kit CFOP 5926, nos períodos sinalizados no Auto de Infração, houve uma totalidade de débitos no conta corrente fiscal no valor de R\$ 10.163,23, que não foi levado em conta pelos autuantes, **conforme documentos anexados às fls. 169 a 182 dos autos.**

2.2 Nas entradas de formação de kit CFOP 1926, nos períodos sinalizados pelo Auto de Infração, houve uma totalidade de crédito no conta corrente fiscal no valor de R\$ 9.412,61. A NF-90779 na entrada, com crédito de ICMS de R\$ 835,20, foi sinalizada no Auto de Infração erroneamente, porque essa Nota Fiscal nº 90779 é uma bonificação com o ICMS de R\$ 0,60 centavos, **conforme documentos anexados às fls. 158 a 167 dos autos.**

2.3 Então é correto afirmar que os créditos dos lançamentos sinalizados no CFOP 1926 é igual a R\$ 8.577,41. Nesses mesmos períodos sinalizados pelo autuante houve débitos na operação da formação dos kits CFOP 5926 no valor de R\$ 10.163,23, ficando um saldo pro contribuinte de R\$ 1.585,82, conforme NFs na sequência, as saídas para formação dos kits, não foi levada em consideração pelo autuante no conta corrente fiscal.

INFRAÇÃO 3

O sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário, em relação à **infração 3**, alega que o ICMS exigido sob a acusação de crédito a maior, no valor de R\$ 346,68 (fl. 19), sinalizada na NF-19533, foi estornado na apuração do livro fiscal de fevereiro de 2019, conforme demonstra à fl. 156 dos autos, implicando na redução do valor exigido de R\$ 5.905,83 para R\$ 5.491,61, já recolhido.

INFRAÇÃO 4

Por fim, em relação à **infração 4**, a qual exige ICMS de R\$ 1.583,90 sob acusação da prática de operação tributada como não tributada, alega o recorrente que a exigência referente:

- 1) Ao CFOP 5403 (bastonetes Topz, à fl. 51) não é devida porque o código fiscal é de venda de produto substituído com CST 060 e 260 informa que o ICMS já foi cobrado anteriormente.
- 2) Ao CFOP 5152 (Nota Fiscal nºs: 62473 e 65064, às fls. 51 e 186/187), refere-se à transferência do mesmo contribuinte, logo, não incide ICMS.
- 3) Ao CFOP 5926 (Nota Fiscal nºs: 64511, às fls. 51 e 188), refere-se ao lançamento a título de formação de kit, que não incide ICMS.

O i. Consº Relator, desta 2ª CJF, Fernando Antonio Brito de Araújo, entendendo que, nos termos do art. 137, parágrafo único, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, **a juntada aos autos, pelo fisco ou pelo sujeito passivo, de documento novo ou outro elemento probatório**, durante o preparo ou na fase de instrução do processo, **ensejará a abertura de vista ao sujeito passivo ou ao autuante**, conforme o caso.

Sugeriu, então, aos membros desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, na sessão de suplementar de 29/09/23, que acatarem converter o presente PAF em diligência aos agentes Fiscais Autuantes para se pronunciar sobre as provas documentais e alegações trazidas pelo recorrente, analisando-as e justificando se elidem, mesmo que parcialmente, as citadas exigências e, finalmente, caso necessário, apresente novos demonstrativos do valor remanescente.

Às fls.203/210 vê-se Informação Fiscal produzida pelos agentes Fiscais Autuantes em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos, conforme a seguir:

A. -INFRAÇÃO 02

Aduzem que esta infração 02 cobra o uso indevido de crédito fiscal, eis que oriundo de produtos sujeitos à antecipação tributária.

1. **10** A defendente alega que os produtos Kit Diu Koplast e Kit Diu SMB não são contraceptivos, requerendo a exclusão do presente lançamento das Notas Fiscais de nºs 4205, 6812, 9324, 11390, 13708, 16314, 20241, 23181, 26352, 29602, 32867, 2455, 2466, 2469 e 39790.

Dizem, então, que “a análise do que aduz a defesa mostrou ser pertinente, de modo que excluiríamos as notas fiscais indicadas da presente infração”.

Os novos valores da infração 02 estão nas planilhas denominadas “CrédInd-MercadoriaST-ListaNF-itens-INF-FISCAL-DIL”, “CrédInd-MercadoriaST- ResItem-INF-FISCAL-DIL” e “CrédInd-MercadoriaST-ResDeb-INF-FISCAL-DIL”.

2. **20** - No subitem 2.1 a diligência manda que se verifique se nas saídas para formação de kit CFOP 5926, nos períodos sinalizados no Auto de Infração, houve uma totalidade de débitos na conta corrente fiscal no valor de R\$ 10.163,23, conforme documentos às fls.169 a 182 dos autos.

Pontuam que os documentos às fls.169 a 182 são cópias das Notas Fiscais de nºs 54904, 54908,

54999, 55631, 55643, 55783, 55926, 56247, 56376, 56379, 56607, 57228, 57801 e 58063.

Salientam que tais documentos trazem, além do produto DIU que é sujeito à antecipação tributária, diversos outros produtos que não o são e que, conseqüentemente, não constam da ora discutida infração 02.

Considerando que na infração em tela é cobrado o ICMS devido em razão da utilização de crédito de produtos sujeitos à antecipação tributária, *“faremos a análise do que pede a diligência tomando por base apenas os produtos sujeitos a tal regime de tributação, no presente caso o produto DIU”*.

Apresentam na fl.206 dos autos um “**QUADRO**” que dizem ser uma reprodução do quadro apresentado pela defesa, fls.155, com o acréscimo de uma coluna, “**vir ICMS DIU**”, onde colocaram o valor do ICMS dos produtos sujeitos à antecipação tributária do ICMS constantes das notas fiscais indicadas na coluna “NF SAIDA”, no caso o produto DIU.

Dizem que no dito quadro a coluna “**CFOP 1926**” traz os valores do crédito indevidamente utilizado relativo a, apenas, o produto DIU presente nas notas fiscais indicadas na coluna “NF”, a coluna “**CFOP 5926**” traz o valor do ICMS lançado a débito relativo ao **produto DIU e aos demais produtos** constantes das notas fiscais referidas na coluna “**NFSAIDA**”.

Pontuam que, como mostra o quadro contante da fl. 206 dos autos, os valores a débito informados pela defesa, coluna **CFOP 5926**, são bem superiores àqueles da **coluna “Vir ICMS DIU”** que contém o valor do ICMS destacado nas notas fiscais indicadas na coluna “NF SAI DA” apenas para os produtos que são sujeitos à antecipação tributária, no caso o produto DIU.

Ou seja, dizem que a defesa erroneamente insere nos valores a débito, que espera compensar com os valores cobrados pelo uso indevido de crédito de produtos sujeitos à antecipação tributária, os valores do ICMS de produtos sujeitos à tributação normal.

O quadro seguinte de fls. 207 a 208 dos autos diz trazer um resumo das notas fiscais constantes da coluna NF SAIDA, conforme quadro (fl. 206) e quadro (fl.155) da peça defensiva.

Assim dizem restar provado serem incorretos os valores aqui aduzidos pela defendente, ou seja, subitem 2.1.

3. Agora, **subitem 2.2**, a diligência manda que seja aferido se nas entradas de formação de kit CFOP 1926, nos períodos sinalizados pelo Auto de Infração, houve uma totalidade de crédito na conta corrente fiscal no valor de R\$ 9.412,61.

Verificando o total lançado a crédito no Livro de Registro de Entradas da EFD da autuada com CFOP 1926, para produtos sujeitos à antecipação tributária, dizem ter encontrado o total de R\$ 9.412,61, conforme mostrado no quadro destacado na fl. 208 dos autos.

Quanto à Nota Fiscal nº 90779 verificamos que a mesma não consta das relacionadas nos demonstrativos da ora discutida infração 02.

Portanto, dizem que não condizem integralmente com os fatos aqui apurados as alegações postas pela defesa.

4. Por fim, **subitem 2.3**, esta diligência apurou que **não é correto afirmar** que os créditos dos lançamentos sinalizados no CFOP 1926 totalizam R\$ 8.577,41, importando, na verdade, os ditos créditos em **R\$ 9.412,61**, conforme demonstrado acima quando discutimos o subitem 2.2.

Do mesmo modo, também **não é correto afirmar** que houve débitos, relativos a produtos sujeitos a produtos sujeitos à antecipação tributária, na operação de formação dos kits CFOP 5926 no valor de R\$ 10.163,23.

Conforme anteriormente demonstrado os valores lançados a débito, relativos a produtos sujeitos à antecipação tributária (DIU), na operação de formação dos kits CFOP 5926 importou em **R\$ 6.774,77**, como mostrado na coluna “**Vir ICMS DIU**” da tabela às fls.209 desta diligência.

Sendo assim, por tudo quanto acima discutido, esta fiscalização manterá na infração 02 em tela as Notas Fiscais de nºs 54907/54913, 55632, 55645, 56377, 56610, 57229, 57802 e 58064.

B. -INFRAÇÃO 03

Aduzem que, nesta infração 03, foi apurado o uso indevido de crédito fiscal em virtude de ter a autuada os escriturados em valores maiores que aqueles destacados nos documentos fiscais.

Cumprindo o que determina a diligência, esta fiscalização constatou que o crédito a maior no valor de R\$ 346,68, sinalizado na Nota Fiscal nº 19533, foi estornado no livro fiscal de fevereiro de 2019.

C. -INFRAÇÃO 04

Dizem que aqui, na infração 04, foi apurado que o contribuinte deixou de recolher o ICMS em razão de ter dado saída a mercadorias tributadas normalmente, regularmente escrituradas, como se fossem isentas do imposto.

Tratando do que aduz a defesa quanto ao CFOP 5403 fomos ver como a defendente adquiriu o produto “*bastonetes Topz*”. Consultando a Escrituração Fiscal Digital - EFD da autuada encontraram que a mesma escriturou o produto em tela como mostrado no quadro de fl. 209 dos autos.

Analisando os totais relativos às operações de entrada que a autuada considerou como sendo tributadas normalmente pelo ICMS, com o total das entradas encontraram o que consta do quadro a seguir mostrado.

Total entradas	372,26
Total entradas tributadas normalmente	288,66
% Entradas tributadas normalmente	77,54%

Ou seja, dizem que a autuada lançou 77,54 % das operações de entrada do produto ora discutido em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, como sendo tributado normalmente, de modo que não há como concordar com o seu pleito.

Quanto às alegações da defesa relativas às operações com os CFOP 5152 e 5926 esta fiscalização as acata, de modo que as excluirá da presente apuração, os novos valores da infração 04 estão nas planilhas denominadas “FaltaRecOpTribNaoTrib- ListaNF-INF-FISCAL-DIL” e “FaltaRecOpTribNaoTrib-ResDeb-INF-FISCAL-DIL”.

À fl. 233 têm-se Mensagem DT-e dando ciência da Diligência Fiscal de fls. 203/210 produzida pelos agentes Fiscais Autuantes, em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos.

À fl. 235 têm-se nova Mensagem Dt-e dando ciência da citada Diligência Fiscal de fls. 203/210, agora com ciência expressa em 23/04/24, que se manteve silente.

Registrada a presença, dos representantes Srs. Eduardo de Azevedo Rebouças Brandão e Carlos Leão S. Filho, na sessão de videoconferência que exerceram o direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em 28/07/2022, através do Acórdão 3ª JF nº 0129-03/22-VD, às fls. 119/123 dos autos, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 298945.0016/20-0 lavrado em 28/07/2022, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 504790/20 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 79.077,71 por falta de recolhimento do imposto e multa por obrigação acessória, decorrente de 07 (sete) imputações caracterizadas na inicial dos autos.

Vê-se do voto condutor da Decisão de Piso, que as imputações de nºs 01, 05, 06 e 07 tiveram o

cometimento reconhecido pelo Contribuinte Autuado, em que apresentou inclusive, cópia do comprovante de recolhimento, acostado às fls. 87 a 92. Portanto, com relação a esses quatro itens da autuação inexistente lide, ficando mantidas as imputações.

A lide, portanto, dos autos, que é o objeto da presente Recurso Voluntário, diz respeito às imputações de nºs 02, 03 e 04, que passo, então, a discorrer. Nesse sentido, peço vênha aos membros desta 2ª CJF, para apresentar alguns “trechos” extraídos do voto condutor da decisão de piso, ora em análise, ao enfrentar o mérito arguido, para melhor compreensão do feito:

“A infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Em sede Defesa o Impugnante para essa infração apresentou as planilhas acostadas às fls. 84 a 86, informando à fl. 84, que no período fiscalizado se creditou na entrada no valor de R\$ 9.412,61 e se debitou na saída no valor de R\$ 10.163,23, na fl. 85, a planilha destaca que o produto das notas fiscais em questão não é substituído e foi cadastrado com NCM de substituído, informando que o produto é um “kit” e, na fl. 86, a planilha informa que em relação à Nota Fiscal de nº 63290 foi recolhido o ICMS no valor de R\$ 9.460,03.

Os Autuantes ao prestarem informação fiscal, mantiveram a autuação registrando que a Defesa traz um quadro, fls. 83, contendo os valores lançados na presente infração, acrescentando duas colunas, uma denominada “Abater” e outra denominada “Crédito”, deixando, entretanto, de prestar qualquer informação sobre as ditas colunas. [...]”

Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação constato que assiste razão aos Autuantes ao não acolherem as razões de defesa carreadas aos autos pelo Impugnante, uma vez que se afiguram destituídas de liame com os demonstrativos de apuração que lastreiam a acusação e identificam de forma individualizada os valores exigidos, além de não constarem das planilhas a origem dos dados nelas apresentados.

Logo, entendo que a defesa não carrou aos autos qualquer comprovação inequívoca do não cometimento da infração que lhe fora imputada.

A Infração 02 é subsistente.

A Infração 03 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Em sua Defesa o Autuado apresentou planilhas, fl. 81 e 82, indicando existir um valor a abater no montante de R\$ 414,22, destacando que debitou na filial o valor de R\$ 346,68, na apuração do período, sem explicitação, discriminação e origem desses valores.

Os Autuantes, ao prestarem informação fiscal, mantiveram a autuação destacando que o Impugnante apresentou, às fls. 81, um quadro onde constam os valores lançados, e mais duas colunas, uma denominada “Abater” e a outra denominada “Devido”, sem indicar a origem dos valores que lançou na coluna “Abater”. [...] sem trazer qualquer argumentação que sustente, ou esclareça a pretensão de sua Defesa.

[...]

Assim, mesmo tendo recebido cópia de todos os demonstrativos de apuração e de débito, fl. 70, resta patente nos autos que o Impugnante não carrou aos autos qualquer elemento ou argumento para contrapor a acusação fiscal e, muito menos capaz de elidir a acusação fiscal.

Concluo pela subsistência da Infração 03.

A Infração 04 acusa o contribuinte da falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Ao compulsar a Defesa apresentada pelo Autuado, fls. 77 a 86, constato que apesar de afirmar que contesta integralmente esse item da autuação, fl. 80, constato a inexistência de qualquer elemento ou argumento em relação a esse item da autuação.

Assim, não tendo o Impugnante carreado aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal fica mantida a autuação.

Pelo expendido, resta caracterizada a Infração 04.

O i. Consº Relator anterior do presente PAF, integrante desta 2ª CJF, hoje integrante da 4ª JJF, Fernando Antonio Brito de Araújo, nos termos do art. 137, parágrafo único, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, **com a juntada aos autos, pelo sujeito passivo, de documento/elemento novo probatório**, em sede recursal, sugeriu, então, aos membros desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, na sessão de suplementar de 29/09/23, **que acatarem converter o**

presente PAF em diligência aos agentes Fiscais Autuantes para se pronunciar sobre as provas documentais e alegações trazidas pelo recorrente, analisando-as e justificando se elidem, mesmo que parcialmente, as citadas exigências e, finalmente, caso necessário, apresente novos demonstrativos do valor remanescente.

Às fls.203/210 vê-se Informação Fiscal produzida pelos agentes Fiscais Autuantes em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos, conforme a seguir:

A Infração 02, diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação tributária, no mês de março a setembro e novembro de 2018, fevereiro, abril, maio, julho a setembro e dezembro de 2019, no valor de R\$ 22.762,96, com enquadramento legal no art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Em relação as arguições da peça recursal, vê-se todo o detalhamento descrito no relatório deste voto. Como se pode observar, os agentes Autuante, na Informação Fiscal, traz todo detalhamento da aceitação ou não dos argumentos defensivos da recorrente, caracterizados como “Item 1” e “Item 2”, este último destacado em “subitem 2.1”, “subitem 2.2” e “subitem 2.3”.

Pois bem! Em relação ao “Item 1”, ao seu final, diz os agentes Autuantes de que a defendente alega que os produtos *Kit Diu Koplast* e *Kit Diu SMB* não são contraceptivos, requerendo a exclusão do presente lançamento das Notas Fiscais de nºs 4205, 6812, 9324, 11390, 13708, 16314, 20241, 23181, 26352, 29602, 32867, 2455, 2466, 2469 e 39790.

Consignam, então, os agentes Autuantes, que a análise do que aduz a defesa mostrou ser pertinente, de modo que excluam as notas fiscais indicadas da presente infração.

Pontuam, então que os novos valores da infração 02 estão nas planilhas denominadas “CrédInd-MercadoriaST-ListaNF-itens-INF-FISCAL-DIL”, “CrédInd-MercadoriaST- ResItem-INF-FISCAL-DIL” e “CrédInd-MercadoriaST-ResDeb-INF-FISCAL-DIL”.

Ainda, em relação a infração 02, mais especificamente ao “Item 2”, da peça recursal, detalhado em “subitem 2.1”, “subitem 2.2” e “subitem 2.3”. Tem-se que os agentes Autuantes rechaçam as arguições defesa, mantendo a autuação.

À fl. 233 e 235 dos autos, têm-se Mensagem DT-e dando ciência, ao Recorrente, da Diligência Fiscal de fls. 203/210 produzida pelos agentes Fiscais Autuantes, em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos, que se manteve silente.

Não vendo nada que desabone o resultado da Diligência Fiscal de fls. 203/210 produzida pelos agentes Fiscais Autuantes, em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos, manifesto favorável a alteração da decisão de piso, através do Acórdão 3ª JF nº 0129-03/22, em relação a infração 02, reduzindo o valor julgado de R\$ 22.762,96 (fl. 22) para o valor de R\$ 16.754,51 (fl. 222) na forma do demonstrativo abaixo:

OCORR	VENCTO	VL LANÇADO	VL JULGADO 3ª JF	VL JULGADO 2ª CJF
31/03/2018	09/04/2018	1.459,63	1.459,63	1.054,54
30/04/2018	09/05/2018	222,22	222,22	222,22
31/05/2018	09/06/2018	640,02	640,02	159,06
30/06/2018	09/07/2018	1.446,21	1.446,21	1.446,21
31/07/2018	09/08/2018	2.034,90	2.034,90	1.558,48
31/08/2018	09/09/2018	1.678,42	1.678,42	1.155,91
30/09/2018	09/10/2018	2.788,85	2.788,85	2.180,59
30/11/2018	09/12/2018	700,26	700,26	0,00
28/02/2019	09/03/2019	498,91	498,91	237,78
30/04/2019	09/05/2019	339,22	339,22	0,00
31/05/2019	09/06/2019	305,31	305,31	0,00
31/07/2019	09/08/2019	141,29	141,29	0,00
31/08/2019	09/09/2019	8.256,37	8.256,37	7.478,26
30/09/2019	09/10/2019	1.673,96	1.673,96	1.261,46
31/12/2019	09/01/2020	577,39	577,39	0,00
Total da Infração 2		22.762,96	22.762,96	16.754,51

A infração 03 diz respeito utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de agosto de 2018, janeiro a setembro de 2019, no valor de R\$ 5.905,83, com enquadramento legal nos artigos 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Aduzem, os agentes Autuantes, que, cumprindo o que determina a diligência da 2ª CJF (fls.198/199), constataram que o crédito a maior no valor de R\$ 346,68, sinalizado na Nota Fiscal nº 19533, foi estornado no livro fiscal de fevereiro de 2019, restando procedente a arguição da peça recursal.

Não vendo nada que desabone o resultado da Diligência Fiscal de fls. 203/210 produzida pelos agentes Fiscais Autuantes, em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos, manifesto favorável a alteração da decisão de piso, através do Acórdão 3ª JF nº 0129-03/22-VD, em relação a infração 03, reduzindo o valor julgado de R\$ 5.905,83 (fl. 18) para o valor de R\$ 5.559,15, como arguido, pelo Recorrente, na peça recursal, alterando apenas o valor lançado da data de ocorrência de 28/02/2019, do valor de R\$ 1.262,26 para o valor de R\$ 915,58, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORR	VENCTO	VL LANÇADO	VL JULGADO 3ª JF	VL JULGADO 2ª CJF
31/08/2018	09/09/2018	823,44	823,44	823,44
31/01/2019	09/02/2019	221,46	221,46	221,46
28/02/2019	09/03/2019	1.262,26	1.262,26	915,58
31/03/2019	09/04/2019	201,02	201,02	201,02
30/04/2019	09/05/2019	803,75	803,75	803,75
31/05/2019	09/06/2019	767,41	767,41	767,41
30/06/2019	09/07/2019	86,04	86,04	86,04
31/07/2019	09/08/2019	433,60	433,60	433,60
31/08/2019	09/09/2019	887,26	887,26	887,26
30/09/2019	09/10/2019	419,59	419,59	419,59
Total da Infração 3		5.905,83	5.905,83	5.559,15

A infração 04 relaciona a falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a abril, julho, outubro e novembro de 2019, no valor de R\$ 1.583,90, com enquadramento legal no art. 2º, inc. I; e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Pois bem! Como destacado no relatório deste voto, observa-se que os agentes Autuante rechaçaram em parte as arguições da peça recursal trazidas, pelo Contribuinte Autuado, em relação a infração 04.

Neste sentido, em relação às alegações da defesa, relativas às operações com os CFOP 5152 e 5926, os agentes Autuantes acataram, de modo que as excluíram da apuração original do débito. Bem! Os novos valores da infração 04 estão nas planilhas denominadas “*FaltaRecOpTribNaoTrib-ListaNF-INF-FISCAL-DIL*” e “*FaltaRecOpTribNaoTrib-ResDeb-INF-FISCAL-DIL*”.

À fl. 233 e 235 dos autos, têm-se Mensagem DT-e dando ciência, ao Recorrente, da Diligência Fiscal de fls. 203/210 produzida pelos agentes Fiscais Autuantes, em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos, que se manteve silente.

Não vendo nada que desabone o resultado da Diligência Fiscal de fls. 203/210 produzida pelos agentes Fiscais Autuantes, em relação ao Pedido de Diligência da 2ª CJF de fls.198/199 dos autos, manifesto favorável a alteração da decisão de piso, através do Acórdão 3ª JF nº 0129-03/22, em relação a infração 04, reduzindo o valor julgado de R\$ 1.583,90 (fl. 50) para o valor de R\$ 7,57 (fl. 231) na forma do demonstrativo abaixo:

OCORR	VENCTO	VL LANÇADO	VL JULGADO 3ª JF	VL JULGADO 2ª CJF
28/02/2019	09/03/2019	0,20	0,20	0,20
31/03/2019	09/04/2019	3,74	3,74	3,74
30/04/2019	09/05/2019	3,63	3,63	3,63
31/10/2019	09/11/2019	560,10	560,10	0,00
30/11/2019	09/12/2019	496,65	496,65	0,00
31/07/2019	09/08/2019	519,58	519,58	0,00
Total da Infração 4		1.583,90	1.583,90	7,57

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, restando julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$71.146,25, conforme o demonstrativo:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE	1.359,19	1.359,19	60%
02	PROC. PARCIAL/PROV.PARCIAL	22.762,96	16.754,51	60%
03	PROC. PARCIAL/PROV.PARCIAL	5.905,83	5.559,15	60%
04	PROC. PARCIAL/PROV.PARCIAL	1.583,90	7,57	60%
05	PROCEDENTE	46.572,53	46.572,53	60%
06	PROCEDENTE	677,26	677,26	-----
07	PROCEDENTE	216,04	216,04	-----
TOTAL DO AI		79.077,71	71.146,25	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298945.0016/20-0, lavrado contra CEPEO - CONTRACEPTIVOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 70.252,95**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, e nas alíneas “a” e “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor **R\$ 893,30**, prevista no inciso IX, do art. 42 do citado dispositivo legal e com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS