

A. I. N° - 129712.0022/23-1
AUTUADO - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/02/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0023-03/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração subsistente; **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Ficou comprovado que o defendente não destacou o ICMS relativo às operações tributadas. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Os cálculos foram refeitos pela Autuante para excluir valores comprovados pelo Defendente. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2023, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 91.856,43, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.002.002: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de junho a outubro de 2018; janeiro, fevereiro, abril, junho a dezembro de 2019; janeiro a março, julho, agosto, outubro e dezembro de 2020; janeiro a novembro de 2021. Valor do débito: R\$ 6.645,75. Multa de 60%

Infração 02 – 001.002.006: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de junho a dezembro de 2018; janeiro a novembro de 2019; janeiro a março, julho a dezembro de 2020; janeiro, fevereiro, abril a agosto de 2021. Valor do débito: R\$ 7.208,81. Multa de 60%.

Infração 03 – 002.001.003: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2019; janeiro a abril, julho a dezembro de 2020; janeiro a novembro de 2021. Valor do débito: R\$ 48.216,32. Multa de 60%

Infração 04 – 007.015.003: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, maio, outubro e novembro de 2019; outubro e novembro de 2020; janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto, outubro e novembro de 2021. Valor do débito: R\$ 29.785,55.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 104 a 114 do PAF. Informa que a defesa objetiva demonstrar a improcedência das infrações, uma vez que ocorreu mero equívoco da Autoridade Fiscalizadora, pois a empresa não incorreu nas condutas apontadas.

Quanto à Infração 01, alega que, em verdade, não se trata de mercadorias de uso e consumo e sim de embalagens que, segundo o art. 309 do RICMS/BA, é hipótese de crédito fiscal.

Afirma que, do ponto de vista tributário, a questão cinge-se a discutir o enquadramento do produto como de uso e consumo ou como parte do "produto final" (beneficiamento ou acondicionamento). BOBINA PDV TERM 80X40 40M (3043568),

Diz que os produtos tratados nesta infração (BOBINA PDV HI 80X40M (item 3043568), ETIQ BALANCA TERMICA 60X50 (3049477), ETIQUETA BALANCA TERMICA 60X50 (3049477)), ETIQUETA BALANCA TERMICA 60X50 (3049477), ETIQ PROD BOPP 40X20 2CAR (3043495) E ETIQUETA OVERLAY 67/9.2 BOPP NEUTRA (3056600) são adquiridos para beneficiamento e acondicionamento de produtos ofertados ao consumidor final, tais como embalagens de produtos fracionados (queijos e fatiados), que, por sua vez, são produtos à parte, beneficiados e comercializados.

Afirma que tais mercadorias são fracionadas, embaladas e etiquetadas para que o consumidor possa ter todas as informações necessárias. Tanto isso é verdade que qualquer rede de supermercados atribui valores diferentes - e majorados — para os produtos fatiados/ fracionados, uma vez que eles possuem valor agregado (beneficiamento) maior do que o produto bruto (peça inteira).

Comenta que, em consulta à Tabela NCM as bobinas possuem o NCM 3923.40.00, que se encontra inserido no capítulo de "Plástico e suas obras" > "Artigos de transporte ou de embalagem, de plástico; rolhas, tampas, cápsulas e outros dispositivos para fechar recipientes, de plástico".

Alega que a autuação carece de substrato legal, pois conforme legislação aplicável, apenas estão excluídas de crédito fiscal aquelas mercadorias adquiridas pelo estabelecimento que se destinam para uso próprio, assim entendidas, aquelas que não integrarem o "produto final" ou o serviço na condição de elemento necessário à sua produção, composição ou prestação.

Deste modo, para esta infração, a autuação deve ser julgada totalmente improcedente, em razão do erro por parte do Fisco no tratamento da mercadoria de embalagem (geradora de créditos).

INFRAÇÃO 02: Destaca que o art. 290 do RICMS/BA/2012 veda a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, nas operações que envolvam produtos sujeitos à substituição tributária. Assim, entendendo que, mesmo diante da vedação legal, a empresa autuada insistiu na utilização dos créditos, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração ora guerreado.

Alega que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, não reconhece a procedência da cobrança, que se revela indevida pelos motivos que passa a expor.

Diz que a irresignação se dá porque, em verdade, houve equívoco pela fiscalização em relação ao enquadramento fiscal das mercadorias analisadas. Nesse sentido, errou a Autuante ao classificar como substituídos produtos que não estão sob esse regime.

Frisa que no Estado da Bahia, o Anexo 1 do Regulamento do ICMS - DECRETO Nº 13.780 de 16 de março de 2012 - trata de maneira exaustiva do rol de produtos que devem receber o tratamento da substituição tributária. Sobre esse aspecto, destaca que o referido rol é taxativo, não podendo a

Fiscalização, nem mesmo os contribuintes, aplicarem a substituição para produtos que ali não estejam previstos ou no art. 286 do RICMS/BA.

Transcreve o art. 289 do mencionado Regulamento e conclui que resta clarividente que se a mercadoria não se encontra listada no Regulamento, então não pode receber a "benesse" fiscal.

Menciona que, em determinados casos, tais como este, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal (art. 111 do CTN), de tal forma que, somente aqueles produtos explicitamente indicados como sujeitos ao regime de substituição pela lei é que podem ser abarcados por tal "benefício".

Acrescenta: se o contribuinte não pode realizar a interpretação análoga da legislação que trate de substituição a seu favor, também não pode a Administração pretender estender os conceitos para alcançar seu fim pretendido, qual seja, este imputar ao Impugnante a infração de utilização indevida de créditos.

Para melhor elucidar os equívocos cometidos pela Fiscalização que originou o presente Auto de Infração, e constatar a verossimilhança das alegações feitas, informa que elaborou planilha (fls. 109/110 do PAF), por meio da qual foi relacionado o produto com seu respectivo NCM e, em sequência, não só a informação se consta ou não no anexo, como também a alíquota.

INFRAÇÃO 03: Afirma que a autuação não merece prosperar, vez que as mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica no encerramento da fase de tributação do produto.

Diz que a imputação decorreu, exclusivamente, de mero equívoco quanto ao enquadramento das mercadorias analisadas, que acabou por considerar como não tributadas mercadorias que já estavam com o tributo devidamente recolhido pelo regime de substituição tributária.

Para tanto, é suficiente realizar a consulta ao Anexo 1 do Regulamento do ICMS/2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado e verificar se o NCM do produto ali se enquadra. Cita exemplo.

Conclui: considerando que a autuação se deu por mero equívoco por parte da fiscalização, não pode o contribuinte ser injustamente onerado com uma cobrança indevida.

Afirma que determinados produtos podem ser, de fato, isentos e receberam o tratamento devido. Cita como exemplo a CURCUMA PO BOMDAY VD 75G e o ALECRIM BOMBAY 10 indicado pela fiscalização como tributáveis, quando na verdade não são, nos termos do art. 265 do RICMS-BA, que transcreveu.

Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas e interestaduais:

a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80);

INFRAÇÃO 04: Alega que em relação aos meses listados no relatório, verifica-se erro por parte da Fiscalização, uma vez que o pagamento foi efetuado. As Notas Fiscais de Revenda foram recebidas no mês subsequente e o pagamento é feito no recebimento da mercadoria.

Para comprovar a alegação defensiva informa que anexa a Memória de Cálculo do Pagamento da Antecipação Parcial nos anos de 2019 a 2021, bem como o livro Registro de Apuração do ICMS que explicitam o recolhimento do imposto a título de antecipação parcial.

Diz que foram identificadas Notas Fiscais objeto da autuação que fazem referência a mercadorias isentas, adquiridas para o ativo imobilizado e, ainda, mercadorias não recebidas.

Também alega que as Notas Fiscais nºs 16151, 191313, 204928 e 205013 foram todas autuadas erroneamente, considerando que se trata de mercadorias adquiridas ao imobilizado e que, foi feito o recolhimento do DIFAL devido na operação. Além das NF-e, o CONTROLE DE CRÉDITO DE

ICMS DO ATIVO PERMANENTE – CIAP também é elemento imprescindível na demonstração da alegação e indica que a mercadoria foi, de fato, direcionada ao ativo.

Afirma que, por meio dos Detalhamentos, é possível verificar que os pagamentos antecipados parciais foram devidamente realizados quando devidos.

Assim, considerando que o pagamento foi realizado, alega que não subsistem razões para a manutenção da cobrança em relação a esta infração.

A vista do exposto, considerando os equívocos levantados, afirma que este Conselho verificará, se refeito o demonstrativo de débito referente a esta infração, que, em verdade, tratou-se de um equívoco da Autuante, de modo que a infração deve ser julgada totalmente improcedente.

Requer a produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 170 a 173 dos autos. Diz que a Defesa apresenta diversas alegações, algumas totalmente improcedentes e outras pertinentes conforme análise a seguir.

Quanto à Infração 01, reproduz a alegação defensiva de que foram cobrados indevidamente os produtos bobinas por se tratar de material de embalagem. Informa que as bobinas são de máquinas PDV que emitem notas fiscais e de balança que emitem dados de valor, assim como as etiquetas adesivas e, portanto, não revestem, nem acondicionam nem embalam os produtos.

Conclui que não há como considerar os itens citados como material de embalagem. Mantém a Infração na sua totalidade.

INFRAÇÃO 02: Diz que o Defendente questiona a cobrança, alegando terem sido cobrados produtos que não estão elencados no Anexo 1 do RICMS-BA. Relaciona produtos na planilha anexada à Defesa, porém todos se enquadram no Anexo 1 do mencionado Regulamento, alguns na tabela vigente em 2018 e outros vigentes a partir de 2019.

INFRAÇÃO 03: O Autuado questiona a cobrança de alguns produtos que fizeram parte do levantamento, os quais passa a analisar:

1. CHOCOLATES diversos. A Defesa alega serem waffers, classificando equivocadamente também esses chocolates na categoria de bolachas e biscoitos adicionados de edulcorante. Discorda da alegação defensiva, ressaltando a composição dos produtos ser na sua maior parte de derivados do cacau, que saíram da ST na alteração feita pelo Dec. 18.800, de 31/12/18, que excluiu do Anexo 1 todos os produtos contendo cacau, relacionados a seguir:

Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg, excluídos os ovos de páscoa de chocolate.

Chocolates contendo cacau, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas de conteúdo igual ou inferior a 2 kg

Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg.

Caixas de bombons contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg

Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau"

Acrescenta que todos os chocolates citados pelo autuado evidentemente contém na sua composição derivados de cacau. Como exemplo, pode ser verificado nos "sites" dos produtos:

Ingredientes CHOCOLATE BIS: Açúcar, farinha de trigo enriquecida com ferro, ácido fólico, vitaminas B1, B2, B3 e zinco, gordura vegetal hidrogenada, gordura vegetal, cacau em pó, massa

de cacau, farinha de soja, permeado de soro de leite em pó, amendoim, sal, flocos de arroz, soro de leite em pó, óleo vegetal, leite em pó integral, manteiga de cacau, extrato de malte, gordura de manteiga desidratada, emulsificantes: lecitina de soja e poliglicerol polirricinoleato, fermento químico bicarbonato de sódio e aromatizante.

Ingredientes: Kit Kat ao Leite, Açúcar, leite em pó, manteiga de cacau, gordura vegetal, massa de cacau, farinha de trigo enriquecida com ferro, ácido fólico, tiamina, riboflavina, niacina e zinco, gordura anidra de leite, cacau em pó, sal, emulsificantes lecitina de soja e poliglicerol polirricinoleato, aromatizante, fermento químico bicarbonato de sódio e melhorador de farinha sulfato de cálcio.

Quanto aos produtos Cúrcuma em pó e alecrim em pó Bombay, diz que não se enquadram no art. 265 do RICMS por não serem produtos hortifrutícolas *in natura*. São industrializados.

Informa que apesar de o Autuado não citar outros produtos, fez uma revisão total do levantamento e excluiu os produtos indicados por terem sido incluídos indevidamente na infração, porque estão enquadrados na substituição tributária ou isentos: bebida mista SKOL, bebida mista MIKES, mini extravagant fra (sorvete), mix pimenta, cebola, damasco da vovó.

Feitas as devidas alterações, informa que foram gerados novos relatórios, em anexo à Informação Fiscal, com cópia em DVD. Abaixo estão demonstrados os novos valores da Infração 03:

	VALOR
EXERCÍCIO DE 2019	22.896,62
EXERCÍCIO DE 2021	11.928,75
TOTAL	34.825,37

INFRAÇÃO 04: Diz que os argumentos defensivos não procedem, porque foram considerados todos os lançamentos de notas fiscais de entradas de outros Estados de produtos sujeitos a comercialização lançados na EFD, bem como todos os DAEs de pagamento.

Informa que observou no levantamento as datas de ocorrência e prazos de pagamento previstos no RICMS-BA. Reproduz o art. 332 e pede que seja mantida a infração em sua integralidade.

O Defendente apresenta manifestação às fls. 196 a 201, afirmando que segue convicto de que o Auto de Infração deve ser julgado totalmente improcedente.

Quanto à Infração 01, mencionada que conforme alegado na Defesa, as bobinas são adquiridas com objetivo de beneficiamento e produtos ofertados ao consumidor final, tais como embalagens de produtos fracionados (queijos e fatiados) que, por sua vez, são produtos à parte e beneficiados e comercializados.

Informa que tais mercadorias são fracionadas, embaladas e etiquetadas para que o consumidor possa ter todas as informações necessárias e são acrescidas do valor relativo ao beneficiamento e/ou acondicionamento feito com as bobinas. Reitera em todos os termos a defesa apresentada anteriormente.

INFRAÇÃO 02: Diz que a Autuante entendeu que nenhuma mudança deveria ser promovida, já que todos os produtos estariam elencados na tabela de substituição tributária, de 2018 ou 2019 em diante, o que não é o caso.

Menciona o Parecer DITRI 11219/2010 e diz que em análise detida, constatou o seguinte:

1. MISTURA BOLO LAR D BENTA 450G (NCM 1901909), MIST BOLO BAU FINNA 450G (NCM 19012000). Alega que nesses casos, é importante atentar que as embalagens são inferiores a 5Kg, o que impossibilita a correspondência com os itens listados na tabela de substituição tributária.

2. SNAC TRIBOS MAE TERRA (NCM 19059020). Afirma que tais itens conformam com a definição de lanches, ou seja, alimentos rápidos, de pequenas porções, que podem ser comprados prontos, como as barras de cereais, biscoitos, pipoca e outros itens industrializados. Nesse caso, embora classificados com a NCM 19059020 não são derivados de farinha de trigo dos tipos “cream cracker” e “água e sal”, portanto, não encontram correspondência na tabela da substituição tributária do período.
3. SNAKS LEV MARILAN (NCM 19053100). Alega que uma simples pesquisa é possível identificar que o NCM não está na tabela da substituição tributária do período.
4. GRANOLA TIA SÔNIA 200G, GRANOLA TIA SÔNIA ED ESPECIAL 350G, GRANOLA CASEIRA MÃE TERRA TRAD 1KG (NCM19041000), GRANOLAVOV NIZE 250G (NCM 11043000). Assim como no item anterior, com uma simples pesquisa é possível perceber que não há correspondência na tabela da substituição tributária.
5. LAZANHA PRÉ-COZIDA (NCM 19021100). Diz que a tabela da substituição tributária faz referência às massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. Alega que as lasanhas já estão pré-cozidas além de possuírem alto percentual do peso total em recheio e/ou cobertura, o que as classifica como simples massa sujeitas ao regime de substituição tributária.
6. SAL ROSA TIA SONIA HIMALAIA 200G (NCM 25010019). Diz que esse item não está na tabela.

Registra que esses são exemplos que demonstram a necessidade de análise devida da planilha anteriormente apresentada para fins de identificação das mercadorias indevidamente autuadas.

INFRAÇÃO 03: Alega que embora a Fiscalização discorde, a autuação não merece prosperar, vez que: (i) algumas das mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica encerramento da fase de tributação do produto; (ii) outras mercadorias são, de fato, isentas.

Diz que é suficiente realizar a consulta ao Anexo 1 do RICMS-BA/2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado e verificar se o NCM do produto ali se enquadra.

Cita como exemplo BOMBOM LACTA OURO BCO 1KG e BOMBOM SONHO VALSA LACTA UN. Diz que a Autuante não observou que se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária, vez que seu NCM (1905.32) está elencado no Anexo 1 do Regulamento do ICMS, aplicável ao período fiscalizado, de modo que nenhum valor a recolher restaria.

Afirma que existem ainda, determinados produtos que podem ser, de fato, isentos. Cita como exemplos a CURCUMA PO BOMBAY VD 75G e o ALECRIM BOMBSY 10, indicados pela Fiscalização como tributáveis, quando na verdade não são, nos termos do art. 265 do RICMS-BA, que transcreveu.

Conclui que a Infração 03 não merece prosperar, vez que a autuação foi eivada de equívocos.

INFRAÇÃO 04: Alega que os pagamentos foram realizados, porém não identificados porque foram feitos quando do recebimento das mercadorias, seguindo autorização de Regime Especial (anexo à inicial).

Diz que foram identificadas Notas Fiscais objeto da autuação que fazem referência a (i) mercadorias isentas; (ii) adquiridas para uso e consumo ou ativo imobilizado e, ainda, (iii) mercadorias não recebidas.

Informa que por meio dos detalhamentos é possível verificar que os pagamentos correspondentes à antecipação parcial foram devidamente realizados quando devidos, e não subsistem razões para a manutenção da cobrança em relação a esta infração.

Por fim, considerando os equívocos levantados, afirma que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Requer a produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

Às fls. 207/208 essa Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências:

A Autuante prestar nova informação fiscal acerca das alegações do contribuinte (§ 6º do art. 127 do RPAF-BA), devendo intimar o Defendente para apresentar relação de todas as inconsistências constatadas no Levantamento Fiscal, identificando a correspondência com os créditos fiscais indevidamente apropriados, bem como em relação às operações tributadas consideradas como não tributadas.

Quanto à Infração 04, que fossem mantidas no levantamento fiscal apenas as mercadorias tributáveis adquiridas para comercialização.

Observasse que mercadorias passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária são identificadas de acordo com o seu enquadramento, considerando a sua descrição e respectiva classificação na NCM/SH. Considerasse uma mercadoria como enquadrada no regime de substituição tributária havendo coincidência estrita entre a NCM e a respectiva descrição da mercadoria, com aquela registrada no Anexo 1 do RICMS/BA.

Em atendimento ao solicitado a Autuante presta Informação Fiscal às fls. 211 a 214 do PAF. Diz que analisou todos os itens e argumentos apresentados na Manifestação do autuado às fls. 196 a 201, e concluiu conforme análise abaixo.

Sobre a Infração 01, diz que o Autuado não apresenta novos elementos na Manifestação, apenas reitera os termos da Defesa que foram analisados na Informação Fiscal à fl. 170, portanto nada temos a acrescentar.

Infração 02: Quanto ao pedido para intimar o contribuinte para apresentar os produtos contestados, informa que ao verificar novamente o conteúdo da Defesa constatou que foi anexada uma Planilha, às fls. 109/110 contendo todos os produtos com a apresentação das justificativas, conforme solicitado na Diligência.

Diz que analisou todos os produtos relacionados na citada Planilha conforme abaixo:

Peito de frango sadia mantido no levantamento, produto previstos no Anexo 1 do RICMS, assim descrito: " Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves....",

Cer Trio, Cer. Tia Sonia, Cer. Lineal Bar. Mix, Bar. Prot, Bar Nuts. Mantidos no levantamento apenas os que tem NCM 2008.1 e 1904.1 previstos no Anexo 1 do RICMS. Excluídos os de NCM 1904.2 e 2106.9 não previstos no Anexo 1;

Bifinho Duza — de acordo, excluído, não é ração, portanto não é produto da substituição tributária;

Copa Ita de acordo, excluído, produto tributado;

Mist. Bolo — de acordo, excluído.

Farinha de trigo Integral — mantido, previsto no Anexo I que considera enquadrado na Substituição tributária as farinhas de trigo, não excetuando as integrais;

Pizza — as pizzas estão previstas no Anexo I do RICMS, enquadradas no NCM 1905.9 (...outros bolos... incluindo as pizzas) e, portanto, sujeitas a substituição tributária

Pão croc - o disposto no Anexo I do RICMS prevê o enquadramento na substituição tributária de todos os pães, inclusive os de especiarias ", portanto não faz exceção a esses pães pelo fato de terem recheio.

Snacks — tratam-se de tipos de salgados que estavam previstos no Anexo I no exercício de 2018, tendo sido cobrados apenas neste exercício;

Lasanha pré-cozida — foi cobrada apenas no exercício de 2021, quando foram incluídas no Anexo I, conforme descrição a seguir: "Massas alimentícias, cozidas ou recheadas (de carne ou de outras substâncias) ou preparadas de outro modo....",

Granola — o autuado cita na Manifestação, por engano, este produto que não está incluído no levantamento. Relatórios anexos ao Auto de Infração às fls. 29 a 49, na Íntegra no DVD à fl. 14.

Feitas as exclusões, o valor da Infração 02 foi reduzido nos exercícios de 2018 e 2019, onde identificou as incorreções. Nos demais exercícios ficam mantidos os valores constantes no Auto de Infração.

Exercício de 2018 - R\$ 1.120,07

Exercício de 2019 R\$ 1.475,96

Infração 03 — Operações tributadas como não tributadas. Com relação aos produtos Bombom Lacta e Bombom Sonho de Valsa, o Defendente alega serem waffers, classificando equivocadamente esses chocolates na categoria de bolachas e biscoitos adicionados de edulcorante. Discorda totalmente, informando que a composição dos produtos serem na sua maior parte de derivados do cacau, que saíram da ST na alteração feita pelo Dec. 18.800 de 31/12/18 que excluiu do Anexo 1 todos os produtos contendo cacau, a seguir: .

"Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg...

Chocolates contendo cacau, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg

Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas de conteúdo igual ou inferior a 2 kg Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg

Caixas de bombons contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg

Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau.,

Por outro lado, decisões do CONSEF tem reiteradamente afirmado que para os produtos serem enquadrados na Substituição Tributária, ANEXO I, tem que ser coincidentes a descrição do produto e não somente o NCM, e os chocolates citados tem a descrição de bombom e não de Waffers.

Com relação aos produtos Cúrcuma em pó e Alecrim Bombay citados na Manifestação, há um engano do autuado, pois não foram incluídos no levantamento, o que pode ser verificado nos relatórios anexos a informação fiscal às fls. 175 a 190, na íntegra no DVD à fl. 174.

Conclui que ficam mantidos os valores da Infração 03, constantes no Auto de Infração com as reduções feitas na Informação Fiscal.

Infração 04 — Antecipação Parcial — Multa. Quanto ao pedido para intimar o contribuinte para apresentar os produtos contestados, ao verificar novamente o conteúdo da Defesa e da Manifestação, conclui que procede o argumento de que foram incluídos produtos do ativo imobilizado, para os quais foi recolhida a diferença de alíquota.

Informa que na Defesa foram anexadas cópias do CIAP e do Registro de Apuração comprovando o pagamento da DIFAL desses produtos.

Com base nos valores totais lançado no CIAP e registrado no Apuração, fez uma revisão completa no levantamento fiscal para identificar os bens e respectivas notas fiscais.

Conclui que estas notas fiscais foram incluídas no levantamento do débito porque continham CFOP 6101 e 6102, ou seja, de mercadorias destinadas a comercialização, e foram estes CFOP que foram considerados pelo sistema de fiscalização para a apuração do débito.

Porém, na revisão do cálculo identificou que estas notas fiscais foram lançadas na EFD — Escrituração Fiscal Digital com CFOP 2551, e se tratam realmente de bens do ativo. Procedeu a exclusão desses itens.

Também informa que identificou o mesmo problema com um produto que foi lançado na EFD com CFOP 2403, trata-se de "Pão de Alho", sendo da substituição tributária excluiu do levantamento.

Feitas as exclusões, diz que os valores da Infração 04 ficam reduzidos para:

Exercício de 2019 - R\$ 2.776,38

Exercício de 2020 - R\$ 470,09

Exercício de 2021 - R\$ 1.817,19

Quanto aos processos nº 05488420182, 038487220207 e 04202020214 citados e anexados na Defesa e Manifestação informa que se tratam de Regime Especial para pagamento diferenciado dos produtos carnes, aves e produtos comestíveis derivados. Estes produtos não estão incluídos no débito apurado, o que pode ser verificado nos Demonstrativos da Antecipação Parcial que lista os itens e respectivas notas fiscais às fls. 77 a 97, contidos na íntegra na mídia DVD à fl. 14 do PAF.

Conclui que gerou novos demonstrativos, impressos e em mídia, em anexo à Diligência Fiscal.

O Defendente apresenta manifestação às fls. 261 a 269 do PAF. Alega que segue convicto de que o auto de infração deve ser julgado totalmente improcedente, razão pela qual se manifesta da seguinte forma.

INFRAÇÃO 01: Em relação a esta infração, reitera a defesa inicial, no sentido de que as bobinas e etiquetas não se tratam de mercadorias de uso e consumo, mas sim de materiais de embalagem, já que incorporadas ao produto.

Afirma que esta infração deve ser julgada improcedente em razão do erro por parte do Fiscal no tratamento da mercadoria de embalagem (geradora de créditos),

INFRAÇÃO 02: Diz que a Autuante acatou mais algumas alegações defensivas, realizando a exclusão de alguns itens.

Alega que ainda assim, existem itens que devem ser excluídos da autuação e que foram incluídos por erros da Fiscalização.

Antes de apresentar a tabela com a análise completa dos itens, diz que é imprescindível rememorar que as decisões do CONSEF têm reiteradamente afirmado que para que os produtos sejam enquadrados como Substituição Tributária, devem ser coincidentes a descrição e o NCM, cumulativamente. Foi o exposto no Parecer DITRI 11219/2010.

“[...] para a Inclusão de um produto na Substituição Tributária é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do RICMS do Estado da Bahia, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item”

Ainda, destaca que foi levado em consideração o NCM listado no demonstrativo enviado pela fiscalização e que, embora alguns estejam de fato listados no Anexo do ano de 2020 dizem respeito a outro item ou, eventualmente, pode ocorrer de o item estar listado, porém o NCM não corresponder. Portanto, a luz do entendimento do CONSEF, não devem ser autuados, já que não há identidade. Com isso em mente, apresenta análise dos itens por ano.

Conclui que reitera sua defesa inicial e requer que todos os itens listados pela fiscalização no relatório sejam devidamente apreciados, a fim de que se constate que devem ser excluídos.

INFRAÇÃO 03: Alega que embora a Fiscalização discorde, a autuação não merece prosperar, vez que: (i) algumas das mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica encerramento da fase de tributação do produto, (ii) outras mercadorias são, de fato, isentas.

Para tanto, entende que é suficiente realizar a consulta ao Anexo 1 do Regulamento do ICMS, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado e verificar se o NCM do produto ali se enquadra. Portanto, considerando que a autuação se deu por mero equívoco por parte da fiscalização, diz que não pode o contribuinte ser injustamente onerado com uma cobrança indevida.

Também alega que determinados produtos podem ser, de fato, isentos e, portanto, receberam o tratamento devido. Cita como exemplo, o "SAL ROSA TIA SONIA HIMALAIA 200G, ARROZ ARBORIO BIJU 1 KG" indicadas pela fiscalização como tributáveis, quando não verdade não são, nos termos do art. 265, do RICMS/BA.

Assim como o equívoco acima demonstrado, afirma que existem outros que merecem ser analisados por este Conselho. Sendo assim, se depreende que a Infração 02 não merece prosperar, vez que a autuação foi eivada de equívocos ora esclarecidos.

INFRAÇÃO 04 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL: Alega que restou demonstrado e comprovado que a autuação merece ser revista uma vez que:

1. Os pagamentos foram realizados, porém não identificados porque foram feitos quando do recebimento da mercadoria, seguindo autorização de Regime Especial (anexo a inicial);
2. foram Identificadas Notas Fiscais objeto da autuação que fazem referência a (i) mercadorias isentas; (ii) adquiridas para o ativo imobilizado e, ainda, (iii) mercadorias não recebidas.

Diz que o segundo argumento foi acatado pela fiscalização, no entanto, relação ao primeiro, sustentou que os produtos abarcados pelo Regime Especial indicado não estão incluídos no débito apurado.

Para além do regime especial da empresa, diz que a própria legislação prevê a possibilidade do diferimento do pagamento. Cita o art. 332, § 2º do RICMS-BA.

Art. 332.

§ 2º o contribuinte regularmente Inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos Indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas a b e "c" e o item 2 da alínea até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal exceto em relação às operações de Importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito Inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

Conclui que a operação realizada está amparada por legislação e que, conforme os comprovantes anexados inicialmente, os pagamentos foram realizados, não há que se falar em infração.

A vista do exposto, considerando os equívocos levantados, diz que este Conselho verificará, se refeito o demonstrativo de débito referente a esta infração, que, em verdade, tratou-se de um equívoco da fiscal, de modo que a Infração deve ser julgada totalmente improcedente.

Na oportunidade, requer, a produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

À fl. 274 a Autuante registou que tomou conhecimento da manifestação do Defendente. Diz que foram repetidos os mesmos argumentos já analisados exaustivamente na Informação Fiscal, em cumprimento à diligência determinada por essa 3ª JJF.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pela Autuante, foram fornecidas ao Defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos.

No transcurso da instrução processual, diante das alegações e documentação apresentada pelo Impugnante foram realizados ajustes pela Autuante e foi cientificado o Defendente na forma da legislação de regência. Portanto, a Autuante refez os cálculos, elaborou novos demonstrativos quando prestou as Informações Fiscais, e diante dos novos demonstrativos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos novos valores apurados, por isso, não se constatou a necessidade de nova diligência fiscal.

O PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos, a defesa do contribuinte foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações que lhe foram imputadas, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório, não se encontrando no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de junho a outubro de 2018; janeiro, fevereiro, abril, junho a dezembro de 2019; janeiro a março, julho, agosto, outubro e dezembro de 2020 janeiro a novembro de 2021.

O Defendente alegou que não se trata de mercadorias de uso e consumo e sim de embalagens que, segundo o art. 309 do RICMS/BA, é hipótese de crédito fiscal.

Disse que os produtos tratados nesta infração (BOBINA PDV HI 80X40M (item 3043568), ETIQ BALANCA TERMICA 60X50 (3049477), ETIQUETA BALANCA TERMICA 60X50 (3049477)), ETIQUETA BALANCA TERMICA 60X50 (3049477), ETIQ PROD BOPP 40X20 2CAR (3043495) E ETIQUETA OVERLAY 67/9.2 BOPP NEUTRA (3056600) são adquiridos para beneficiamento e acondicionamento de produtos ofertados ao consumidor final.

Afirmou que as mercadorias são fracionadas, embaladas e etiquetadas para que o consumidor possa ter todas as informações necessárias. Tanto isso é verdade que qualquer rede de supermercados atribui valores diferentes - e majorados — para os produtos fatiados/ fracionados, uma vez que eles possuem valor agregado (beneficiamento) maior do que o produto bruto (peça inteira).

A Autuante informou que as bobinas são de máquinas PDV que emitem notas fiscais e de balança que emitem dados de valor, assim como as etiquetas adesivas e, portanto, não revestem, nem acondicionam, nem embalam os produtos.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais.

Com base no art. 309, I, “a” do RICMS-BA/2012, constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem. Entretanto, produtos como bobina para ECF, etiquetas, material para manutenção de equipamentos, material para impressão de preços na balança, e outros com as mesmas características, são considerados de uso ou consumo.

Dessa forma, pelo que consta nos autos, foi apurado que os materiais objeto da exigência contida nessa infração 01 se referem a materiais, com base na descrição feita pelo próprio Contribuinte, que devem ser considerados para uso ou consumo do estabelecimento, por isso, é subsistente o imposto lançado nesse primeiro item do presente Auto de Infração.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de junho a dezembro de 2018; janeiro a novembro de 2019; janeiro a março, julho a dezembro de 2020; janeiro, fevereiro, abril a agosto de 2021.

O Defendente mencionou o art. 290 do RICMS/BA/2012 e afirmou que houve equívoco da Fiscalização em relação ao enquadramento fiscal das mercadorias autuadas. Disse que a Autuante errou ao classificar como substituídos produtos que não estão sob esse regime.

Informou que elaborou planilha (fls. 109/110 do PAF), por meio da qual foi relacionado o produto com seu respectivo NCM e, em sequência, não só a informação se consta ou não no anexo, como também a alíquota.

A Autuante disse que o Defendente questiona a cobrança, alegando terem sido cobrados produtos que não estão elencados no Anexo 1 do RICMS-BA. Relaciona produtos na planilha anexada à Defesa, porém todos se enquadram no Anexo 1 do mencionado Regulamento, alguns na tabela vigente em 2018 e outros vigentes a partir de 2019.

Na manifestação às fls. 196 a 201 o Defendente mencionou o Parecer DITRI 11219/2010 e disse que merece uma análise detida em relação aos seguintes produtos que indicou às fls. 198/199: MIST BOLO LAR D BENTA 450g (NCM 1901909); MIST BOLO BAU FINNA 450G (NCM 19012000); SNAK TRIBUS MAE TERRA (NCM 19059020); SNAKC LEV MARILAN (NCM 19053100); GRANOLA TIA SÔNIA 200G, GRANOLA TIA SÔNIA ED ESPECIAL 350G, GRANOLA CASEIRA MÃE TERRA TRAD 1KG (NCM 19041000), GRANOLA VOV NIZE INT 250G (NCM 11043000); LAZANHA PRÉ-COZIDA (NCM 19021100). Ressaltou que estes são exemplos que demonstram a necessidade de análise detida da planilha anteriormente apresentada para fins de identificação das mercadorias indevidamente autuadas.

Em atendimento à diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento Fiscal, a Autuante analisou todos os produtos relacionados na citada Planilha conforme abaixo:

Peito de frango sadia mantido no levantamento, produto previstos no Anexo 1 do RICMS, assim descrito: " Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves...."

Cer Trio, Cer. Tia Sonia, Cer. Lineal Bar. Mix, Bar. Prot, Bar Nuts: Mantidos no levantamento apenas os que tem NCM 2008.1 e 1904.1 previstos no Anexo 1 do RICMS. Excluídos os de NCM 1904.2 e 2106.9 não previstos no Anexo 1;

Bifinho Duza: Excluído, não é ração, portanto não é produto da substituição tributária;

Copa Ita: Excluído, produto tributado;

Mist. Bolo: Excluído.

Farinha de trigo Integral — mantido, previsto no Anexo 1 que considera enquadrado na Substituição tributária as farinhas de trigo, não excetuando as integrais;

Pizza — as pizzas estão previstas no Anexo 1 do RICMS, enquadradas no NCM 1905.9 (...outros bolos... incluindo as pizzas) e, portanto, sujeitas a substituição tributária

Pão croc - o disposto no Anexo 1 do RICMS prevê o enquadramento na substituição tributária de todos os pães, inclusive os de especiarias ", portanto não faz exceção a esses pães pelo fato de terem recheio.

Snacks: Tratam-se de tipos de salgados que estavam previstos no Anexo I no exercício de 2018, tendo sido cobrados apenas neste exercício;

Lasanha pré-cozida: Foi cobrada apenas no exercício de 2021, quando foram incluídas no Anexo I, conforme descrição a seguir: "Massas alimentícias, cozidas ou recheadas (de carne ou de outras substâncias) ou preparadas de outro modo....",

Granola: O autuado cita na Manifestação, por engano, este produto que não está incluído no levantamento. Relatórios anexos ao Auto de Infração às fls. 29 a 49, na Integra no DVD à fl. 14.

Feitas as exclusões, o valor da Infração 02 foi reduzido nos exercícios de 2018 e 2019 onde foram identificadas incorreções. Nos demais exercícios foram mantidos os valores constantes no Auto de Infração. Exercício de 2018 - R\$ 1.120,07 e Exercício de 2019 R\$ 1.475,96.

Vale salientar que conforme art. 290 do RICMS-BA, ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente.

No caso em exame, a defesa apresentou a descrição pormenorizada de cada produto, inexistindo dúvidas quanto ao enquadramento ou não no regime da substituição tributária e a Autuante efetuou a necessária análise e juntou aos autos o demonstrativo apurando o débito remanescente (Resumo às fls. 216/217).

Acato as informações prestadas pela Autuante e concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$ 6.301,14, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO 02	VALOR DO DÉBITO	
2018	1.120,07	Fl. 216
2019	1.475,96	Fl. 217
2020	1.313,92	Fl. 32
2021	2.391,19	Fl. 33
T O T A L	6.301,14	

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2019; janeiro a abril, julho a dezembro de 2020; janeiro a novembro de 2021. Valor do débito: R\$ 48.216,32. Multa de 60%

O Impugnante afirmou que as mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica no encerramento da fase de tributação do produto.

Afirmou que determinados produtos podem ser, de fato, isentos e receberam o tratamento devido. Citou como exemplo a CURCUMA PO BOMDAY VD 75G e o ALECRIM BOMBAY 10 mercadorias indicadas pela fiscalização como tributáveis, quando na verdade não são, nos termos do art. 265 do RICMS-BA.

A Autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, efetuou as devidas alterações e informou que foram gerados novos relatórios, em anexo à Informação Fiscal, com cópia em DVD. Abaixo estão demonstrados os novos valores da Infração 03:

	VALOR
EXERCÍCIO DE 2019	22.896,62
EXERCÍCIO DE 2021	11.928,75
TOTAL	34.825,37

Quanto aos produtos cúrcuma em pó e alecrim em pó Bombay, disse que não se enquadram no art. 265 do RICMS por não serem produtos hortifrutícolas *in natura*. São industrializados.

Na manifestação apresentada após a Informação Fiscal, o Defendente alegou que embora a Fiscalização discorde, a autuação não merece prosperar, vez que: (i) algumas das mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica encerramento da fase de tributação; (ii) outras mercadorias são, de fato, isentas.

Disse que é suficiente realizar a consulta ao Anexo 1 do RICMS-BA/2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado e verificar se o NCM do produto ali se enquadra.

Citou como exemplos BOMBOM LACTA OURO BCO 1KG e BOMBOM SONHO VALSA LACTA UM, CURCUMA PO BOMBAY VD 75G e o ALECRIM BOMBSY 10, indicados pela Fiscalização como tributáveis, quando na verdade não são, nos termos do art. 265 do RICMS-BA.

Na segunda informação fiscal, a Autuante afirmou que fez uma revisão total do levantamento em excluiu os produtos indicados por terem sido incluídos indevidamente na infração, porque estão enquadrados na substituição tributária ou isentos: bebida mista SKOL, bebida mista MIKES, mini extravagante (sorvete), mix pimenta, cebola, damasco da vovó.

No atendimento à diligência encaminhada, a Autuante esclareceu que em relação aos produtos Bombom Lacta e Bombom Sonho de Valsa, que o Defendente alega serem waffers, classificando equivocadamente esses chocolates na categoria de bolachas e biscoitos adicionados de edulcorante. Discordou, informando que a composição dos produtos serem na sua maior parte de derivados do cacau, que saíram da ST na alteração feita pelo Dec. 18.800 de 31/12/18 que excluiu do Anexo 1 todos os produtos contendo cacau, a seguir:

"Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg...

Chocolates contendo cacau, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg

Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas de conteúdo igual ou inferior a 2 kg Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg

Caixas de bombons contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg

Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau.,

Disse que nas decisões, o CONSEF tem reiteradamente afirmado que para os produtos serem enquadrados na Substituição Tributária, ANEXO I, tem que ser coincidentes a descrição do produto e não somente o NCM, e os chocolates citados tem a descrição de bombom e não de Waffers.

Com relação aos produtos Cúrcuma em pó e Alecrim Bombay citados na Manifestação, disse que há um engano do autuado, pois não foram incluídos no levantamento, o que pode ser verificado nos relatórios anexos a informação fiscal às fls. 175 a 190, na íntegra no DVD à fl. 174.

Concluiu que ficam mantidos os valores da Infração 03, constantes no Auto de Infração com as reduções feitas na Informação Fiscal.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados pela autuante, devem ser apurados esses fatos, e o preposto fiscal analisa os documentos apresentados pelo contribuinte e elabora demonstrativos apontando o débito remanescente, após excluir o que for comprovado. Neste caso, se o novo levantamento realizado reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, as conclusões do levantamento realizado devem ser acatadas.

Quanto às informações prestadas pela autuante, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos parcialmente na Informação Fiscal, concluo que subsiste parte da exigência fiscal no valor total de **R\$ 34.825,37**, de acordo com os demonstrativos às fls. 177 a 190 e Resumos de débito às fls. 175/176 do PAF.

Infração 04: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, maio, outubro e novembro de 2019; outubro e novembro de 2020; janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto, outubro e novembro de 2021. Valor do débito: R\$ 29.785,55.

Observe que o presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto, que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.

A penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

O Autuado alegou que em relação aos meses listados no relatório, verifica-se erro por parte da Fiscalização, uma vez que o pagamento foi efetuado. As Notas Fiscais de Revenda foram recebidas no mês subsequente e o pagamento realizado no recebimento da mercadoria.

Disse que foram identificadas Notas Fiscais objeto da autuação que fazem referência a mercadorias isentas, adquiridas para o ativo imobilizado e, ainda, mercadorias não recebidas.

Também alegou que as Notas Fiscais nºs 16151, 191313, 204928 e 205013 foram todas autuadas erroneamente, considerando que se trata de mercadorias adquiridas ao imobilizado e que, foi feito o recolhimento do DIFAL devido na operação. Além das NF-e, o CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE – CIAP também é elemento imprescindível na demonstração da alegação e indica que a mercadoria foi, de fato, direcionada ao ativo.

A autuante afirmou que os argumentos defensivos não procedem, porque foram considerados todos os lançamentos de notas fiscais de entradas de outros Estados de produtos sujeitos a comercialização lançados na EFD, bem como todos os DAEs de pagamento. Foram considerados todos os lançamentos de notas fiscais de entradas de outros Estados de produtos sujeitos a comercialização lançados na EFD, bem como todos os DAEs de pagamento.

Na manifestação após a informação Fiscal, o defendente alegou que os pagamentos foram realizados, porém não identificados porque foram feitos quando do recebimento das mercadorias, seguindo autorização de Regime Especial (anexo à inicial).

Também alegou que foram identificadas Notas Fiscais objeto da autuação que fazem referência a (i) mercadorias isentas; (ii) adquiridas para uso e consumo ou ativo imobilizado e, ainda, (iii) mercadorias não recebidas. Disse que os pagamentos correspondentes à antecipação parcial foram devidamente realizados quando devidos, e não subsistem razões para a manutenção da cobrança em relação a esta infração.

Em atendimento à diligência encaminha por essa Junta de Julgamento Fiscal, a Autuante informou que notas fiscais foram incluídas no levantamento do débito porque continham CFOP 6101 e 6102, ou seja, de mercadorias destinadas a comercialização, e foram estes CFOP que foram considerados pelo sistema de fiscalização para a apuração do débito.

Porém, na revisão do cálculo identificou que estas notas fiscais foram lançadas na EFD — Escrituração Fiscal Digital com CFOP 2551, e se tratam realmente de bens do ativo. Procedeu a exclusão desses itens.

Também informou que identificou o mesmo problema com um produto que foi lançado na EFD com CFOP 2403, trata-se de "Pão de Alho". Sendo da substituição tributária, excluiu do levantamento. Feitas as exclusões, os valores dessa Infração 04 foram reduzidos para: Exercício de 2019 - R\$ 2.776,38; Exercício de 2020 - R\$ 470,09; Exercício de 2021 - R\$ 1.817,19.

Concluiu que foram gerados novos demonstrativos, impressos e em mídia, em anexo à Diligência Fiscal.

Observe que embora o Impugnante não tenha acatado expressamente os novos demonstrativos elaborados pela Autuante, não apresentou qualquer argumento novo, e não cabe a este órgão julgador promover a busca de outros elementos, por se tratar de documentos que estão na posse do Contribuinte. Na manifestação às fls. 261 a 269 do PAF, afirmou que segue convicto de que o auto de infração deve ser julgado totalmente improcedente.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados pela autuante é determinada a realização de diligência para que sejam apurados esses fatos e analisada a documentação do Contribuinte, sendo de responsabilidade do preposto fiscal a análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e elaboração de demonstrativos apurando a existência ou não de débito remanescente.

Por outro lado, o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. Se o levantamento realizado reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, as conclusões do levantamento realizado são de responsabilidade do preposto fiscal. No presente caso, com base na descrição feita pela defesa e nos esclarecimentos prestados pela Autuante, concluo que subsiste parcialmente a exigência fiscal consubstanciada neste item do presente lançamento, conforme Resumo do débito (fls. 227 a 229) e demonstrativos às fls. 230 a 257 do PAF e quadro abaixo.

INFRAÇÃO 04	VALOR DO DÉBITO	
2019	2.776,38	Fl. 227
2020	470,09	Fl. 228
2021	1.817,19	Fl. 229
T O T A L	5.063,66	

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	6.645,75	
02	PROCEDENTE EM PARTE	6.301,14	
03	PROCEDENTE EM PARTE	34.825,37	
04	PROCEDENTE EM PARTE		5.063,66
TOTAL	-	47.772,26	5.063,66

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129712.0022/23-1, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 47.772,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 5.063,66**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2025

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA