

A. I. N° - 298958.0002/23-3
AUTUADA - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S/A
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.03.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0029-05/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS SOB TRIBUTAÇÃO ANTECIPADA. Dentro do contraditório, não foram encontrados argumentos de que os produtos estavam sujeitos à tributação normal. Irregularidade procedente; **b)** MERCADORIAS SOB ISENÇÃO. Dentro do contraditório, verifica-se que amendoim cru é produto extrativo desonerado de tributação. Irregularidade procedente; **c)** MONTANTE DESTACADO A MAIOR NAS NOTAS FISCAIS. Dentro do contraditório, houve revisão fiscal com acatamento parcial das alegações defensivas, cujo valor não contou com divergência empresarial. Irregularidade procedente em parte; **d)** APROPRIAÇÃO SUPERIOR À ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Dentro do contraditório, houve revisão fiscal com acatamento parcial das alegações defensivas, cujo valor não contou com divergência empresarial. Irregularidade procedente em parte. **2. FALTA DE PAGAMENTO. a)** OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Dentro do contraditório, houve revisão fiscal com acatamento parcial das alegações defensivas, cujo valor não contou com divergência empresarial. Irregularidade procedente em parte; **b)** DIFAL. ATIVOS FIXOS. Não obstante a empresa ter dito que iria juntar elementos instrutórios elisivos da cobrança, tal não ocorreu, prevalecendo a legitimidade do lançamento. Irregularidade procedente; **c)** DIFAL. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Não obstante a empresa ter dito que iria juntar elementos instrutórios elisivos da cobrança, tal não ocorreu, prevalecendo a legitimidade do lançamento. Irregularidade procedente. **3. MULTA. FALTA DE REGISTROS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA.** Dentro do contraditório, houve revisão fiscal com acatamento parcial das alegações defensivas, cujo valor não contou com divergência empresarial, apenas constando pedido desnecessário de diligência, posto os elementos probatórios estarem de posse do próprio contribuinte. Irregularidade procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpra inicialmente frisar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, notadamente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 31.3.2023, o Auto de Infração totaliza ICMS no montante histórico de **R\$ 180.270,76**, de seguintes descritivos, ditos com outras palavras, de supostos ilícitos cometidos pelo contribuinte:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.006 – Uso indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias submetidas à tributação antecipada. Valor histórico de R\$ 39.895,13.

O contribuinte sustenta que nesta infração existem mercadorias que estão no regime da tributação normal.

O fisco rebate dizendo quais as mercadorias que estão posicionadas no Anexo 1, a exemplo de biscoitos de arroz não derivados de farinha de trigo (item 11.12.0), espetinho de linguiça mista, moela e peito de frango (itens 11.31 e 11.35.0), reiterando a sua total procedência.

Em sua réplica, o sujeito passivo aponta ilustrativamente que moela e linguiça mista possuem tributação normal como “miúdos”, de consumo popular, nos termos do art. 15, I, ‘a’, da Lei 7014/96.

INFRAÇÃO 02 – 001.002.026 - Uso indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições isentas ou com redução de base de cálculo. Valor histórico de R\$ 13.225,74.

O contribuinte contesta ao argumento de que as saídas subsequentes são tributadas normalmente, de modo que cabe a dedução a crédito.

O preposto fazendário retruca dizendo que a mercadoria a qual a empresa contesta é o amendoim cru que, na forma do art. 14 do RICMS-BA, é isento. Assim reitera a sua total procedência.

Em sua réplica, o sujeito passivo aduz que mencionou amendoim cru exemplificativamente que, no caso, não é insumo agropecuário, logo tributado normalmente, nos termos do art. 15, I, ‘a’, da Lei 7.014/96. Solicita reexame da cobrança.

INFRAÇÃO 03 – 001.002.041 – Uso indevido de créditos fiscais, em face de montante destacado a maior nas notas fiscais. Valor histórico de R\$ 5.553,03.

A defendente pontua que o fisco não observou as alíquotas corretas, a exemplo de produtos que não são periféricos de informática (cabos para celular e fones de ouvido) e produtos que não são afetados pelo adicional de 2% (lenços e bebidas).

Servidor fiscal acata parcialmente a impugnação, refazendo o demonstrativo inicial do montante devido para R\$ 3.946,10.

Em sua réplica, a empresa acaba convergindo com os cálculos refeitos pelo autuante, não descartando mudança de entendimento no curso do processo.

INFRAÇÃO 04 – 001.002.74 – Uso a maior de créditos fiscais, em face de apropriação em cifra superior referente à antecipação parcial. Valor histórico de R\$ 536,28.

O sujeito passivo pede diligência e diz que ainda está analisando se procede ou não a cobrança.

O representante do sujeito ativo reitera cobrança inicial e, em sua réplica, o sujeito passivo não volta a tocar no assunto.

INFRAÇÃO 05 – 002.001.003 – Falta de pagamento do ICMS em face de operações tributadas, tidas pelo contribuinte como não tributadas. Valor histórico de R\$ 96.194,32.

O estabelecimento autuado alega que os produtos tiveram a tributação toda antecipada antes das saídas autuadas.

O fisco concorda parcialmente com a defesa, mantendo na exigência bombons, chocolates, carne para *hamburguers*, pipocas, pizzas recheadas, presuntos e excluindo da exigência fraldas, escovas infantis, paleta de peixinho, refazendo o demonstrativo inicial do montante devido para R\$ 96.101,05.

Em sua réplica, empresa reitera a necessidade de diligência, em face da busca da verdade material.

INFRAÇÃO 06 – 006.001.001 – Falta de pagamento do ICMS decorrente da DIFAL, em face de aquisições interestaduais de ativos fixos. Valor histórico de R\$ 1.812,91.

O sujeito passivo pede diligência e diz que ainda está analisando se procede ou não a cobrança.

O representante do sujeito ativo reitera cobrança inicial e, em sua réplica, o sujeito passivo não volta a tocar no assunto.

INFRAÇÃO 07 – 006.002.001 - Falta de pagamento do ICMS decorrente da DIFAL, em face de aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo. Valor histórico de R\$ 49,27.

O sujeito passivo pede diligência e diz que ainda está analisando se procede ou não a cobrança.

O representante do sujeito ativo reitera cobrança inicial e, em sua réplica, o sujeito passivo não volta a tocar no assunto.

INFRAÇÃO 08– 016.001.006 –Multa pela falta de lançamento de documentos fiscais nos registros de entradas. Valor histórico de R\$ 23.004,08.

O estabelecimento autuado alega que as mercadorias foram sim devidamente escrituradas.

O fisco concorda parcialmente com a defesa, reconhece que algumas notas fiscais foram mesmo escrituradas e refaz o demonstrativo inicial do montante devido para R\$ 16.861,94.

Em sua réplica, empresa reitera a necessidade de diligência.

Datas dos fatos geradores consolidados por mês e enquadramentos de cada irregularidade apostos no corpo do lançamento de ofício.

No final da defesa, o sujeito passivo pede realização de diligência.

Documentos apensados pela fiscalização (fls. 18/23), inclusive em mídias eletrônicas (fls. 24 e 73).

Documentos anexados pela empresa (fls. 37/57), inclusive em mídia eletrônica.

Intimado para pronunciar-se sobre alterações dos valores pelo fisco, empresa apresentou petição por escrito, argumentos atrás relatados.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

VOTO

É de se dizer que o auto de infração atende aos requisitos formais.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

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

Vamos à análise de mérito, irregularidade a irregularidade.

INFRAÇÃO 01

Uso indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias submetidas à tributação antecipada.

O contribuinte sustenta que nesta infração existem mercadorias que estão no regime da tributação normal.

O fisco rebate dizendo quais as mercadorias que estão posicionadas no Anexo 1, a exemplo de biscoitos de arroz não derivados de farinha de trigo (item 11.12.0), espetinho de linguiça mista, moela e peito de frango (itens 11.31 e 11.35.0), reiterando a sua total procedência.

Em sua réplica, o sujeito passivo aponta ilustrativamente que moela e linguiça mista possuem tributação normal como “miúdos”, de consumo popular, nos termos do art. 15, I, ‘a’, da Lei 7.014/96.

No que respeita à moela e linguiça mista, mercadorias que estão agitadas no contraditório deste processo, é de se dizer que ambas encontram enquadramento nos itens 11.25.0 e 11.25.1 do Anexo 1 do RICMS-BA.

Não encontramos fundamento elisivo na alegação de que tais produtos seriam considerados “miúdos”, com fulcro no art. 15, I, ‘a’, da Lei 7.014/96, redação vigente na época, a saber:

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I – 18% (dezoito por cento):

a) nas operações e prestações internas, em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria, bem ou serviço estejam situados neste Estado;

Irregularidade procedente.

INFRAÇÃO 02

Trata-se de uso indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições isentas ou com redução de base de cálculo.

O contribuinte contesta o argumento de que as saídas subsequentes são tributadas normalmente, de modo que cabe a dedução a crédito.

O preposto fazendário retruca dizendo que a mercadoria a qual a empresa contesta é o amendoim cru que, na forma do art. 14 do RICMS-BA, é isento. Assim reitera a sua total procedência.

Em sua réplica, o sujeito passivo aduz que mencionou amendoim cru exemplificativamente que, no caso, não é insumo agropecuário, logo tributado normalmente, nos termos do art. 15, I, ‘a’, da Lei 7.014/96. Solicita reexame da cobrança.

A defendente dispôs de prazo e acessibilidade a elementos probatórios suficientes para exercer o seu direito de defesa, mostrando especificamente para cada produto alcançado o porquê de cada um deles não ser isento ou tributado parcialmente.

Veja-se o exemplo do floção de milho: segundo os recentes Ac. CJF Nº 0303-12/24-VD, JJF Nº 0226-05/24 e CJF Nº 0406-12/24-VD, existe neste Conselho uma linha de entendimento de que tal tipo de mercadoria é bafejada pela isenção, por ser farinha de milho.

Quanto ao amendoim cru com casca, salvo prova em contrário – inexistente no PAF - de ter havido algum tipo de industrialização, entendemos se tratar de produto extrativo vegetal e, portanto, protegido pela isenção.

Irregularidade procedente.

INFRAÇÃO 03.

Sob a suposição de destaque a maior de imposto a crédito em notas fiscais, o autuante, em sua revisão, admite os argumentos defensivos de alguns produtos arrolados não serem periféricos de informática, a exemplo de cabos para celulares e fone de ouvido, reduzindo a cobrança para R\$ 3.946,10.

Ao tomar conhecimento do novo montante, o autuado não apresentou novos argumentos, deixando a entender que não divergia do *quantum* recalculado.

Irregularidade procedente em parte.

INFRAÇÃO 04

A cobrança indica utilização excessiva de créditos fiscais, apropriados a maior a título de pagamento de antecipação parcial.

O sujeito passivo pediu diligência e diz que ainda está analisando se procede ou não a cobrança. Mas em sua réplica não voltou a se manifestar sobre o ilícito fiscal, apesar de dispor de prazo e elementos probatórios para fazer alguma contraposição.

Irregularidade procedente.

INFRAÇÃO 05

A irregularidade diz respeito a falta de pagamento do ICMS em face de operações tributadas, tidas pelo contribuinte como não tributadas.

Ao analisar a impugnação, o autuante revisa a cobrança, mantendo no lançamento bombons, chocolates, carne para *hamburguers*, pipocas, pizzas recheadas e presuntos, mas retirando dela fraldas, escovas infantis e paleta de peixinho, estes três últimos produtos porque submetidos à tributação antecipada nas entradas. Neste sentido, recalculou o débito inicial para R\$ 96.101,05.

Em sua réplica, a empresa reitera a necessidade de diligência, em face da busca da verdade material, embora não tivesse efetuado contraposição objetiva acerca do recálculo feito, apesar de dispor de prazo e acesso a eventuais elementos probatórios que elidissem a infração,

Irregularidade procedente em parte.

INFRAÇÃO 06

Cobra-se a Diferença de Alíquota (DIFAL), em virtude de aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado.

O sujeito passivo pediu diligência e diz que ainda está analisando se procede ou não a cobrança. Mas em sua réplica não voltou a se manifestar sobre o ilícito fiscal, apesar de dispor de prazo e elementos probatórios para fazer alguma contraposição.

Irregularidade procedente.

INFRAÇÃO 07

Cobra-se a Diferença de Alíquota (DIFAL), em virtude de aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo.

O sujeito passivo pediu diligência e diz que ainda está analisando se procede ou não a cobrança. Mas em sua réplica não voltou a se manifestar sobre o suposto ilícito fiscal, apesar de dispor de prazo e elementos probatórios para fazer alguma contraposição.

Irregularidade procedente.

INFRAÇÃO 08

Exige-se multa de 1% pela falta de lançamento de documentos fiscais nos registros de entradas da autuada.

A impugnante sustentou que as mercadorias foram escrituradas regularmente.

Na revisão fiscal, admite-se ter havido escrituração de alguns documentos fiscais inseridos na penalidade, de sorte que a cobrança caiu para R\$ 16.861,94.

Em sua réplica, empresa reitera a necessidade de diligência, no nosso ver desnecessariamente, pois dispunha de prazo e elementos probatórios acessíveis para fazer alguma contraposição consistente.

Irregularidade procedente em parte.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor histórico de imposto de R\$ 172.428,42, mais os complementos de lei, na forma abaixo resumida:

	Lançado	Procedente	Fl Demonstr. Débito
Infração 01	39.895,13	39.895,13	DD AI 01/02
Infração 02	13.225,74	13.225,74	DD AI 02/03
Infração 03	5.553,03	3.946,10	CD fl. 73
Infração 04	536,28	536,28	DD AI 04
Infração 05	96.194,32	96.101,05	CD fl. 73
Infração 06	1.812,91	1.812,91	DD AI 06
Infração 07	49,27	49,27	DD AI 06
Infração 08	23.004,08	16.861,94	CD fl. 73
Totais	180.270,76	172.428,42	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0002/23-3**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$ 155.566,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 16.861,94**, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR