

A. I. N° - 269141.0012/22-2
AUTUADO - MERCADÃO DE CARNES SANTO ANTÔNIO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/03/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0032-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acolhidas parcialmente as razões defensivas. Infração elidida em parte; **b)** DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Em consulta à EFD original relativa ao mês de fevereiro/18 (já que a retificadora foi entregue após o início da ação fiscal), é possível constatar que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois somente houve um lançamento relativo à NF 644347. Infração elidida; **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração confessada. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Excluída, apenas, a mercadoria “regulador de gás”, única com NCM enquadrado no regime de ST. Infração elidida em parte. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O INFORMADO; **b)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO; **c)** ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Por falta de especificação, o Sujeito Passivo sucumbiu às provas acostadas pela fiscalização. Infrações 05, 06 e 07 procedentes. 4. MULTA. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Considerando a impossibilidade de se reapurar a antecipação parcial para cobrar imposto nos meses em que não houve tal exigência, bem como a insegurança jurídica gerada pela falta de vinculação dos pagamentos ao apurado em cada documento fiscal, não há segurança para que se possa tecer um ente de juízo acerca dos recolhimentos adimplidos. Infração nula; **b)** NOTA FISCAL. FALTA DE REGISTRO. MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO. Acolhidas as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/09/2022 (ciência em 20/09/2022, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ R\$ 75.722,37, além de multa, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 001.002.006: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. **ICMS:** R\$ R\$ 6.266,84. **Multa:** 60%.

Infração 02 – 001.002.020: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade. **ICMS:** R\$ R\$ 110,71. **Multa:** 60%.

Infração 03 – 001.002.040: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is). **ICMS:** R\$ R\$ 331,22. **Multa:** 60%.

Infração 04 – 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. **ICMS:** R\$ R\$ 49.751,62. **Multa:** 60%.

Infração 05 – 003.001.004: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. **ICMS:** R\$ R\$ 13.145,29. **Multa:** 60%.

Infração 06 – 003.002.002: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. **ICMS:** R\$ R\$ 1.934,25. **Multa:** 60%.

Infração 07 – 003.002.004: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. **ICMS:** R\$ R\$ 1.651,61. **Multa:** 60%.

Infração 08 – 007.015.005: Multa percentual sobre parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. **Multa:** R\$ R\$ 940,51.

Infração 09 – 016.001.006: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o registro na escrita fiscal. **Multa:** R\$ R\$ 1.590,32.

A autuada apresenta impugnação às folhas 46-A/67, aduzindo os seguintes argumentos.

Preliminarmente, alega que o referido auto de infração não apontou os dispositivos adequados, visto que o contribuinte, ora Impugnante, não identificou as supostas infrações paralelo aos fundamentos mencionados, com isso, o AI encontra-se eivado de vício insanável, haja vista a violação a norma precisa e articulada no epígrafado decreto, considerando que é OBRIGAÇÃO INEXORÁVEL, sua indicação regular, vez que o contribuinte necessita ter conhecimento prévio do embasamento legal das infrações supostamente acometidas.

Argumenta que a intenção da legislação esculpida no art. 39, inciso V, do RPAF é límpida em determinar a especificação e demonstração dos dispositivos válidos, aplicados no auto de infração. Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

No mérito, informa ser pessoa jurídica de direito privado cujo objetivo social consiste no comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados, além de fabricação de produtos de padaria, comércio varejista de carnes e lanchonetes, sendo dessa forma, contribuinte de tributos estaduais. Destaca que o Autuante preparou os demonstrativos com a finalidade de justificar a manutenção das supostas irregularidades acima mencionadas, tomando por base diversas notas fiscais de emissão própria, bem como, emitidas por terceiros. Desta forma, analisando os anexos emitidos pelo Autuante, afirma que se encontram, claramente, erros por parte do ilustre, que fatalmente elide a suposta contravenção, visto que, devidos a esses erros, o contribuinte está sendo acusado de ter cometido diversas irregularidades, deixando transparecer que a empresa deixou de efetuar o recolhimento do imposto, o que, em verdade, não ocorreu, segundo garante.

Quanto à Infração 01, aduz que, ao analisar a suposta irregularidade, não há fundamentos que justifiquem a apropriação indevida do crédito de ICMS proveniente das aquisições das mercadorias elencadas no demonstrativo do ilustre Auditor Fiscal. Assevera que há uma série de mercadorias auditadas sob alegação de suposto uso indevido do crédito fiscal, no entanto, alega que suas operações são realizadas mediante emissão e/ou acompanhamento de documentos fiscais, e a apropriação do crédito de ICMS está amparada na alínea “a”, do Inciso I, do art. 309 do Decreto nº 13.780/2012, visto que se trata de mercadorias para comercialização, cujo crédito fiscal será compensado com o tributo devido nas operações subsequentes. Por outro lado, ensina que o art. 289 da legislação mencionada, faz referência ao Anexo que, por sua vez, trata do

enquadramento junto ao regime da Substituição Tributária, no qual deve haver coincidência entre a NCM e o produto nele expresso, para sua devida aplicabilidade. Partindo desse contexto, a fim de evidenciar a veracidade dos fatos, relaciona as mercadorias objeto da suposta irregularidade e suas respectivas informações, a saber.

Macarrão Urbano de Arroz; Massa Alimentícia Urbano de Arroz Integral; Massa Urbano de Arroz Zero; Espaguete Urbano de Arroz Zero. Explica tratar-se de massas alimentícias, porém, não se aplica o regime da Substituição Tributária vigente no período, haja vista que os itens 11.17 a 11.17.5 do Anexo I relaciona massas alimentícias distintas. Embora a NCM conste expressamente, assegura que as características descartam sua aplicabilidade, e desta maneira, utilizou o crédito de ICMS oriundo das suas aquisições, assim como, debitou o ICMS nas saídas subsequentes.

Champagne Chuva Prata; Champagne Celebrate. Alega que não consta a NCM, bem como, sua respectiva descrição no Anexo I do período. Desta maneira, utilizou o crédito de ICMS proveniente das suas aquisições, e, conseqüentemente, debitou o ICMS nas saídas subsequentes, visto que sua aplicabilidade ao regime tributário alegado pelo fisco não atende aos critérios estabelecidos na Norma.

Pão de queijo. Alega que não contém farinha de trigo, e NÃO está enquadrada na S.T., logo, sua tributação é normal, pois, os itens 11.17 a 11.17.5 do Anexo I vigente no período, cuja NCM é 1902.19, não faz qualquer menção deste produto, logo, conclui que a apropriação dos créditos correspondentes as NF-es de suas respectivas aquisições, são totalmente procedentes.

Mistura de bolo supra soy. Alega que, de acordo com os itens 11.14.3 do Anexo I, vigente no período, embora constem as NCMs 1901.2 e 1901.90.9, apenas enquadram-se no regime da Substituição Tributária as misturas para bolo cujo teor da farinha de trigo seja inferior a 80%. Dessa forma, embora sua classificação e nomenclatura esteja prevista na norma, conclui que a composição final do produto difere do critério previsto em seu disposto, e, logo, não houve qualquer apropriação indevida do crédito de ICMS destacado nas NF-e de suas aquisições.

Diante dos fatos mencionados, conclui que a presente infração não atende aos critérios determinantes para enquadramento no Regime da Substituição Tributária, e, portanto, não há o que se falar de utilização de crédito fiscal indevido.

Por fim, como se não bastasse, explica que foram auditadas mercadorias denominadas “**toucinho**”, “**carne de carneiro**”, “**carne de porco**” e “**fato de porco**”, adquiridas junto a produtor pessoa física, contribuinte não inscrito no cadastro do ICMS deste estado, no qual o ilustre Auditor Fiscal, considerou o destaque do ICMS expresso nas NF-e de origem como apropriação de crédito, o que em verdade, não houve, segundo garante. Alega que as operações estão amparadas na alínea “a” do Inciso III do art. 83 do Decreto 13.780/2012, concomitante ao disposto no Anexo I, ou seja, informa que emitiu a NF-e de compra, destacou o ICMS Normal e o ICMS-ST (conforme anexados documentos fiscais abrangentes nesta autuação), embora ambos expressos nos documentos de emissão própria, assevera que, em nenhum momento, creditou-se do imposto, visto que seu regime tributário não permite a sua apropriação. Para maior clareza, relaciona os documentos fiscais e a data da sua emissão, além de anexar a este recurso, páginas dos livros de entrada, extraídos das EFDs regularmente transmitidas, nas quais constam o registro das Notas Fiscais SEM APROPRIAÇÃO de nenhum valor relativo ao ICMS, evidenciando assim, o equívoco do nobre Auditor perante a suposta irregularidade.

NF-e nº	DATA ESCRITURAÇÃO (EFD)	PRODUTO	VALOR ICMS (COBRANÇA INDEVIDA/ICMS NÃO CREDITADO)
15092	16/03/2018	TOUCINHO SALPRESA	R\$ R\$ 350,55
15092	16/03/2018	CARNE DE CARNEIRO COSTELA	R\$ R\$ 496,44
15092	16/03/2018	CARNE DE PORCO COLCHAO	R\$ R\$ 323,64
15092	16/03/2018	CARNE DE PORCO SALGADA	R\$ R\$ 431,64
15092	16/03/2018	FATO DE PORCO COMPLETO	R\$ R\$ 350,55
15805	30/06/2018	FATO DE PORCO COMPLETO	R\$ R\$ 247,99

15805	30/06/2018	CARNE DE PORCO COLCHAO	R\$ R\$ 593,01
15805	30/06/2018	CARNE DE PORCO SALGADA	R\$ R\$ 188,73
2154	26/06/2019	CARNE DE CARNEIRO COLCH.	R\$ R\$ 51,77
2154	26/06/2019	CARNE DE CARNEIRO COSTELA	R\$ R\$ 310,05
2154	26/06/2019	CARNE DE PORCO COXAO	R\$ R\$ 134,73
2154	26/06/2019	CARNE DE PORCO SALGADA	R\$ R\$ 323,46
2154	26/06/2019	CARNE SUINA DEFUMADA	R\$ R\$ 210,33
2154	26/06/2019	FATO DE PORCO COMPLETO	R\$ R\$ 371,11
2154	26/06/2019	TOUCINHO SALPRESA	R\$ R\$ 455,13
3113	29/11/2019	CARNE DE CARNEIRO COSTELA	R\$ R\$ 186,03
3113	29/11/2019	CARNE DE PORCO COXAO	R\$ R\$ 152,69
3113	29/11/2019	CARNE DE PORCO SALGADA	R\$ R\$ 161,73
3113	29/11/2019	FATO DE PORCO COMPLETO	R\$ R\$ 105,03
3113	29/11/2019	TOUCINHO SALPRESA	R\$ R\$ 105,03

Portanto, diante das evidências apresentadas, conclui que não houve nenhuma apropriação indevida de crédito de ICMS, logo, quaisquer cobranças do imposto relativo à operação supracitada é descabida, e, consequentemente, a referida infração é IMPROCEDENTE.

Quanto à Infração 02, explica que, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo Fisco, no exercício de 2018, a NF-e nº 644347 foi escriturada em duplicidade, visto que o mesmo documento fiscal supostamente consta nas competências de janeiro e fevereiro. No entanto, ao confrontar a alegação junto a EFD de ambos períodos, afirma que identificou, apenas, o registro regular, feito em 01/02/2018, e, consequentemente, não há apropriação de crédito fiscal indevido proveniente desta operação.

Como se não bastasse, explica que o ilustre Auditor repete seu equívoco no exercício de 2019, apontando outras supostas duplicidades na escrituração da Nota Fiscal-e nº 08 (02/01/2019, chave de acesso 29181211326510000250550010000000081000000081; e 09/08/2019), chave de acesso 29190811326510000250550030000000081000000085), e Nota Fiscal-e nº 11 (07/02/2019, chave de acesso 29190211326510000250550010000000111000000116; e (02/09/2019, chave de acesso 29190811326510000250550030000000111155666481), conforme expresso em seus demonstrativos. Ao apurar suas alegações junto a EFD das respectivas competências, afirma ser possível identificar o registro regular dos documentos fiscais, pois, embora exista a coincidência de número da NF-e e seu respectivo emitente, suas séries e chaves de acesso são distintas, caracterizando fatos geradores totalmente diferentes. Como evidência, anexa cópias dos DANF-es e páginas dos livros extraídos da EFD devidamente transmitida no prazo regular, o que, por sua vez, demonstra que a cobrança é INDEVIDA, pois o lançamento das Notas Fiscais em duplicidade é totalmente IMPROCEDENTE.

Quanto à Infração 03, explica que, ao analisar o registro da NF-e mencionada no demonstrativo do Autuante junto ao sistema operacional do estabelecimento, constatou o equívoco por parte da sua equipe de colaboradores que atuam no departamento fiscal, que por sua vez, escriturou os dados tributários divergentes do documento fiscal de origem, e consequentemente, admite que se apropriou do crédito superior ao devido. Sendo assim, reconhece a falha, informando que não tem quaisquer intenções de provocar nenhum ônus ao erário, e, imediatamente, efetuou o recolhimento do DAE referente a diferença do ICMS reclamado, conforme segue cópia do pagamento anexo.

Quanto à Infração 04, alega que, em nenhum momento, deixou de recolher ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Assevera que o fisco sinaliza diversas mercadorias sujeitas a substituição tributária, isenção e/ou dispensa do imposto, que por sua vez não cabem quaisquer destaques de ICMS, logo, conclui que houve total equívoco do nobre auditor, senão vejamos.

Ossos Bovino; Osso de Patin; Osso de Peru Bovino; Osso Buco - NCM 0506: Alega tratar-se de produtos resultantes do abate de gado bovino, porém, não se encontram enquadradas no regime de Substituição Tributária, visto que, para tal enquadramento, considera-se o disposto estatuído

no artigo 289 do Decreto nº 13.780/2012 e o Anexo I do Decreto nº 13.780/2012, relevando a semelhança entre a classificação e características da mercadoria, concomitante aos atributos descritos no referido dispositivo, de forma que a mercadoria envolvida na operação apresente denominação e classificação fiscal coincidentes com as descrições contidas na norma. Dessa maneira, embora as saídas subsequentes tenham utilizado o Código Fiscal de Operação (CFOP) 5.405 sem destaque do ICMS e/ou encerramento de tributação, assegura que nas operações internas subsequentes, não houve quaisquer ônus ao erário, pois, as mercadorias foram adquiridas no estado da Bahia (conforme anexado cópias de DANFes), com entradas oriundas de estabelecimento abatedor situado neste Estado, sem permissão e/ou apropriação de créditos de ICMS, e, conseqüentemente, atendendo aos requisitos expressos no inciso II, do art. 271 do RICMS, cujo texto transcreve para, a seguir, concluir que, em virtude dos fatos mencionados, fica evidenciado que as respectivas operações estão amparadas pela dispensa do lançamento e pagamento de ICMS, e não há imposto a recolher em decorrência do exposto, bem como, é totalmente IMPROCEDENTE a suposta cobrança auditada pelo nobre Auditor.

Sal Grosso; Sal Ajinomoto - NCM 2501. Alega tratar-se de Sal de cozinha, o qual está amparado pela isenção de ICMS, nos termos da alínea “d”, do Inciso II, do art. 265 do Decreto nº 13.780/2012.

Amendoim coberto, Amendoim Dori Torrado e Salgado, Amendoim Grelhaditos; Amendoim Santa Helena, Amendoim Crokissimo - NCM 1704. Alega que, embora a NCM classifique a mercadoria como produto de confeitaria, e conseqüentemente não conste no Anexo I, assegura tratar-se de um aperitivo, coincidente ao estatuído no item 11.11.0 do dispositivo mencionado em vigor no período. Por tal motivo, informa que aplicou o regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária, descabendo o destaque de ICMS nas operações subsequentes.

Taff Man E Yakult – NCM 0404. Embora a NCM classifique a mercadoria como outros soros de leite, e, conseqüentemente sua nomenclatura não conste no Anexo I, assevera tratar-se de um alimento rico em vitaminas que auxilia na manutenção dos nutrientes e reposição energética. Desta maneira, entende que o seu enquadramento no regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária está amparada no item 3.10 da norma citada, e, portanto, não cabe o destaque de ICMS nas operações de saídas internas subsequentes.

Regulador para Gás – NCM 8481. Alega tratar-se de válvula redutora de pressão, que por sua vez, consta expressamente no item 8.79 do Anexo I em vigor no período. Desta forma, sustenta que não se aplica o destaque de ICMS nas saídas subsequentes, e não há diferença de ICMS a recolher oriundas de tais operações.

Quanto à Infração 05, alega que, diante dos fatos arguidos pelo fisco, seu demonstrativo não condiz com a realidade dos fatos. Informa que analisou a suposta inconsistência em seu sistema operacional concomitante ao SPED, e não identificou diferença na apuração do ICMS, visto que, o arquivo gerado e transmitido na EFD faz parte do conjunto de dados que compõem os XML dos documentos fiscais abrangentes na competência. Portanto, assevera que não constatou nenhuma diferença, logo, a infração é totalmente improcedente.

Quanto à Infração 06, explica que, em apuração dos dados expressos nos demonstrativos elaborados pelo fisco, não há o que reclamar de ICMS recolhido a menor em decorrência da aplicação de alíquota, tendo em vista que não houve a falta de cumprimento do dispositivo legal vigente no período. Explica que, ao analisar a relação de mercadorias auditadas, percebeu que está sendo cobrada diferença do ICMS relativa ao Fundo de Pobreza, no entanto, garante que, em todas as competências, efetuou o destaque da alíquota correta, bem como, efetivou regularmente o recolhimento do referido imposto por meio de DAE apartado, com código de receita específico para tal, conforme é possível constatar no histórico de pagamentos disponível no portal da SEFAZ. Dessa forma, afirma que não reconhece a suposta diferença sustentada pelo fisco, e conseqüentemente, não se aplicam quaisquer cobranças adicionais de ICMS em decorrência das respectivas operações.

Quanto à Infração 07, alega que, em nenhum momento, recolheu a menor o ICMS em decorrência

de erro entre base de cálculo e alíquota. Explica que o sistema é programado para calcular o imposto aplicando a alíquota informada sobre a base de cálculo, conforme consta nos demonstrativos elaborados pelo nobre Auditor. Declara que não identificou razões que fundamentem a suposta irregularidade, pois, em todas as operações, informa os valores da base de cálculo sem quaisquer reduções, assim como, suas respectivas alíquotas de acordo com a legislação vigente no período. Desta maneira, entende que tal a cobrança é IMPROCEDENTE, pois, não justifica o destaque de débito a menor, visto que a base de cálculo e suas alíquotas estão corretas.

Quanto à Infração 08, alega que, em nenhum momento, seu estabelecimento deixou de efetuar e/ou realizou pagamento do ICMS antecipação parcial a menor. Ocorre que, nos demonstrativos elaborados pelo ilustre auditor, constam NF-es em competências auditadas cuja data da sua emissão é distinta, conforme detalha abaixo.

Nº NF-e	DATA EMISSÃO	COMPETÊNCIA RECOLHIMENTO	COMPETÊNCIA AUDITADA	VALOR RECOLHIDO
109040	31/01/2018	01/2018	02/2018	R\$ R\$ 238,22
215001	31/01/2018	01/2018	02/2018	R\$ R\$ 142,53
TOTAL				R\$ R\$ 380,75

Baseado na tabela acima, explica que no demonstrativo elaborado pelo fisco constam duas notas fiscais emitidas na competência 01/2018, que por sua vez, estão sendo consideradas com os demais documentos fiscais junto da competência 02/2018. Em contrapartida, explica que existem três Notas Fiscais emitidas em 02/2018 e não foram consideradas em seus demonstrativos, conforme abaixo.

Nº NF-e	DATA EMISSÃO	COMPETÊNCIA RECOLHIMENTO	VALOR RECOLHIDO
891	06/02/2018	02/2018	R\$ R\$ 19,71
394940	17/02/2018	02/2018	R\$ R\$ 52,27
252614	21/02/2018	02/2018	R\$ R\$ 44,05
TOTAL			R\$ R\$ 116,03

Desta maneira, conclui ser possível identificar que o fisco ignorou, do seu demonstrativo, as três NF-e relacionadas acima, e passou a considerar na competência 02/2018 para fins de “valor devido”, notas fiscais emitidas na competência 01/2018, desconsiderando seu recolhimento, conforme segue:

- *VALOR NF-e COMPETÊNCIA 01/2018 CONSTANTE NO DEMONSTRATIVO DO FISCO: R\$ R\$ 380,76 (comprovante pagamento anexo);*
- *VALOR NF-e COMPETÊNCIA 02/2018 IGNORADA (NÃO CONSTA) NO DEMONSTRATIVO DO FISCO: R\$ R\$ 116,03 (comprovante pagamento anexo);*
- *DIFERENÇA INDEVIDA= VALOR NF-e COMPETÊNCIA 01/2018 - VALOR NF-e COMPETÊNCIA 02/2018... (R\$ R\$ 380,76 – R\$ R\$ 116,03 = 264,73)*

Portanto, conclui que não houve nenhum recolhimento a menos, assim como, não cabe aplicabilidade de multa percentual sobre parcela do imposto que supostamente deixou de ser paga. Mais uma vez, alega evidenciar total equívoco do ilustre Auditor.

De forma semelhante, explica que o fisco insiste que, na competência 07/2018, houve falta de recolhimento no valor de R\$ R\$ 146,84. Mais uma vez, informa que constatou equívocos por parte do Ilustre, pois, em seus demonstrativos, consta a Nota Fiscal-e nº 121770, no entanto, o referido documento fiscal foi emitido em 29/06/2018, logo, explica que efetuou seu recolhimento considerando a competência da respectiva emissão, que por sua vez o pagamento foi efetuado em 07/2018 (comprovante pagamento anexo), NÃO em 25/08/2018.

Ainda nos relatórios do fisco, explica que a competência 09/2018 aponta suposta falta de recolhimento no valor de R\$ R\$ 345,93, que por sua vez, é IMPROCEDENTE. Explica que, em seus demonstrativos, consta a Nota Fiscal-e nº 125931, no entanto, o referido documento fiscal foi

emitido em 31/08/2018, logo, efetuou o seu recolhimento considerando a competência da respectiva emissão, consequentemente, o pagamento foi efetuado em 09/2018 (comprovante pagamento anexo), NÃO em 25/10/2018. Como se não bastasse, informa que existe a Nota Fiscal-e nº 423685, emitida em 21/09/2018, a qual não integra a relação de documentos no demonstrativo elaborado pelo nobre auditor. Sendo assim, informa que excluiu o valor relativo à competência 08/2018 (Nota Fiscal-e nº 125931, antecipação parcial R\$ R\$ 376,07) e incluiu o valor relativo à competência 09/2018 (Nota Fiscal-e nº 423685, antecipação parcial R\$ R\$ 30,11), totalizando assim o valor auditado ($376,07 - 30,11 = 345,96$).

Partindo para o exercício de 2019, assevera que as semelhanças se repetem. Nos demonstrativos do fisco, consta, na competência 02/2019, a Nota Fiscal-e nº 239821. No entanto, o documento fiscal foi emitido em 31/01/2019, e, consequentemente, o imposto relativo a antecipação parcial no valor de R\$ R\$ 209,95 foi efetivamente recolhido em 02/2019 (comprovante de pagamento anexo) e não em 25/03/2019 como é mencionado.

Narra que os erros continuam. Ao observar os demonstrativos do fisco, relativos à competência 08/2019, consta a Nota Fiscal-e nº 338251, no entanto, o documento fiscal foi emitido em 31/07/2019 e, consequentemente, o imposto relativo à antecipação parcial, no valor de R\$ R\$ 233,99 foi efetivamente recolhido em 08/2019 (comprovante de pagamento anexo) e não em 25/09/2019 como é mencionado. Em segmento da análise, explica que identificou a Nota Fiscal-e nº 6905, emitida em 06/08/2018, a qual não integra a relação de documentos no demonstrativo elaborado pelo nobre auditor, sendo que o valor de R\$ R\$ 24,84 efetivamente foi recolhido (comprovante de pagamento anexo). Desta forma, excluiu o valor relativo à competência 07/2018 Nota Fiscal-e nº 338251, antecipação parcial R\$ R\$ 233,99) e incluiu o valor relativo à competência 09/2018 (Nota Fiscal-e nº 6905, antecipação parcial R\$ R\$ 24,84), totalizando assim o valor auditado ($233,99 - 24,84 = 209,15$).

Por fim, em atenção à competência 11/2019, informa que constam as Notas Fiscais-es nºs 11582 e 12223, ambas, emitidas em 31/10/2019. Logo, o imposto relativo a antecipação parcial no valor de R\$ R\$ 390,94, referente aos documentos fiscais mencionados, foi efetivamente recolhido em 11/2019 (comprovante de pagamento anexo) e não em 25/12/2019, como é equivocadamente citado pelo nobre auditor.

Sendo assim, conclui que evidenciou que não houve nenhum recolhimento a menos, assim como, é descabida a aplicabilidade de multa percentual sobre parcela do imposto, o qual efetivamente encontra-se devidamente recolhido.

Quanto à Infração 09, assevera que, em nenhum momento, adquiriu mercadorias e deixou de efetuar seu devido registro na escrita fiscal. Ocorre que nos demonstrativos elaborados pelo fisco, nos exercícios de 2018 e 2019, foram escrituradas em 2019 e 2020, respectivamente, considerando o efetivo recebimento das mercadorias, atendendo ao disposto no inciso I, do § 4º, do art. 217 do Decreto nº 13.780/2012. Desta maneira, conclui que não há quaisquer irregularidades, tendo em vista que todos os documentos fiscais se encontram regularmente escriturados, em conformidade com a legislação em vigor no período. Abaixo, elabora demonstrativo com número dos documentos fiscais e datas que os mesmos foram registrados, a saber.

NF-e Nº	DATA DE EMISSÃO DA NF-e	DATA DE ESCRITURAÇÃO (EFD)	VALOR NF-e R\$
2457	03/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 2.633,62
282	11/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 200,00
127089	14/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 270,00
286	19/12/2018	04/01/2019	R\$ R\$ 1.330,50
311866	21/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 356,89
8	21/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 447,68
312899	26/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 316,61
44499	27/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 7.754,00
5252858	27/12/2018	04/01/2019	R\$ R\$ 316,06
5252859	27/12/2018	04/01/2019	R\$ R\$ 1.638,26
144297	28/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 1.479,00

225121	28/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 1.384,10
48269	28/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 1.470,64
37379	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 125,97
4736928	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 5.996,56
4736929	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 47,57
4736930	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 871,20
4736931	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 289,44
4736932	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 131,84
4736933	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 162,14
4736934	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 185,00
4736935	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 143,52
806737	29/12/2018	02/01/2019	R\$ R\$ 4.246,98
34007	31/12/2018	03/01/2019	R\$ R\$ 1.360,80
485575	31/12/2018	03/01/2019	R\$ R\$ 569,00
TOTAL 2018			R\$ R\$ 33.727,38
2117	05/12/2019	21/01/2020	R\$ R\$ 465,00
6145	05/12/2019	16/01/2020	R\$ R\$ 511,11
220	09/12/2020	07/01/2020	R\$ R\$ 668,38
105977	11/12/2020	21/01/2020	R\$ R\$ 3.400,00
431	13/12/2019	15/01/2020	R\$ R\$ 133,00
4395	13/12/2019	21/01/2020	R\$ R\$ 12.675,00
799642	14/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 4.006,30
296	18/12/2019	21/01/2020	R\$ R\$ 132,00
463134	18/12/2019	09/01/2020	R\$ R\$ 1.647,58
917	18/12/2019	21/01/2020	R\$ R\$ 180,00
464564	19/12/2019	03/01/2020	R\$ R\$ 420,44
6187	19/12/2019	09/01/2020	R\$ R\$ 649,99
466755	20/12/2019	03/02/2020	R\$ R\$ 683,04
14205	22/12/2019	16/01/2020	R\$ R\$ 8.931,00
1102	26/12/2019	13/01/2020	R\$ R\$ 1.606,00
395	27/12/2019	21/01/2020	R\$ R\$ 497,00
40141	27/12/2019	04/01/2020	R\$ R\$ 843,77
40142	27/12/2019	04/01/2020	R\$ R\$ 51,99
469910	27/12/2019	17/01/2020	R\$ R\$ 324,39
390978	28/12/2019	07/01/2020	R\$ R\$ 3.331,77
5343487	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 5.043,56
5343488	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 463,62
5343489	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 956,11
5343490	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 251,01
5343491	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 105,67
5343492	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 179,46
5343493	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 220,32
5343494	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 646,74
5343495	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 373,39
5343496	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 3.651,25
5343497	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 171,80
5343498	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 4.639,54
5343499	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 129,36
5343500	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 352,12
5343501	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 2.828,23
5343502	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 481,30
5343503	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 1.573,10
5343504	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 185,48
5343505	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 41,98
5343506	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 273,60
5343507	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 392,62
5343508	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 16,05
5343509	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 166,50
5343510	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 50,25
5343511	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 342,84
5343512	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 96,30

5343513	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 79,54
5343514	28/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 147,40
6208	28/12/2019	09/01/2020	R\$ R\$ 576,74
14222	29/12/2019	06/01/2020	R\$ R\$ 9.526,00
2580976	29/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 1.370,51
612298	29/12/2019	06/01/2020	R\$ R\$ 5.486,88
1163	30/01/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 12,00
2977	30/12/2019	21/01/2020	R\$ R\$ 196,00
29808	30/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 34,50
66521	30/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 235,00
964	30/12/2019	03/01/2020	R\$ R\$ 1.304,60
110412	31/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 841,13
2583732	31/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 429,07
29841	31/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 928,60
6039526	31/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 28,80
6039527	31/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 1.012,29
791001	31/12/2019	02/01/2020	R\$ R\$ 277,80
TOTAL 2019			R\$ R\$ 87.077,98

Para maiores evidências, anexa livros de entradas, expedidos pela EFD devidamente transmitida no período regular, bem como, cópias dos DANF-es, evidenciando o devido registro.

Por fim, caso comprovada à existência de documentos fiscais não registrados em sua escrita fiscal, declara desconhecer as suas respectivas operações e atribui a responsabilidade da emissão indevida tão somente ao contribuinte emitente. Portanto, sustenta que a infração em questão deve ser elidida em sua totalidade, e não cabe a aplicabilidade de sanções decorrentes desse fim, visto que seu estabelecimento não cometeu quaisquer irregularidades em virtude dos fatos mencionados.

Diante dos fatos mencionados, com fulcro no § 3º, do art.123 do RPAF, defende a conversão do julgamento em diligência, tendo em vista a quantidade considerável de mercadorias, objetos de análise pelo ilustre auditor fiscal, isto a fim de apurar e verificar com precisão os argumentos ora articulados pela impugnante. Discorre acerca do princípio da verdade material, e colaciona a doutrina de Alberto Xavier para amparar o seu pedido.

Diante do exposto, requer que seja julgado PARCIALMENTE IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO. Outrossim, em razão do princípio da eventualidade, requer que seja utilizada a busca da verdade material, a fim de que o julgamento seja convertido em diligência, desse modo, anuladas as supostas infrações no auto de infração impugnado.

Por fim, pleiteia a intimação da autoridade Autuante para apresentar informações no prazo legal, haja vista as incongruências elencadas na presente peça defensiva.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 287/289, o Autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Quanto à Infração 01, explica que o contribuinte considera que as mercadorias Macarrão Urbano de Arroz, Massa Alimentícia Urbano de Arroz, Massa Urbano de Arroz Zero, Espaguete Urbano de Arroz Zero e Pão de Queijo não estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Assevera que o Sujeito Passivo se enganou, pois, todas estas mercadorias possuem NCM 1902.19 e estão relacionadas no Anexo 1 do RICMS, itens 11.17.3, 11.17.4 e 11.17.5.

Explica, ainda, que o contribuinte utilizou crédito fiscal de ICMS para as mercadorias Champagne Chuva Prata e Champagne Celebrate, por não constar a NCM das mesmas. Informa que ambas possuem NCM 2206 e foram eliminadas da autuação por não fazerem parte do regime de substituição tributária.

Quanto às mercadorias Toucinho, Carne de Carneiro, Carne de Porco e Fato de Porco, admite que, de fato, não geraram apropriação de crédito de ICMS e, por isso, também foram eliminadas da autuação.

Quanto à mercadoria Mistura de Bolo Supra Soy, NCM 1901.2 ou 1901.9, afirma que não possui farinha de trigo na sua composição, conforme site <https://jeitosaudavel.wordpress.com/2014/03/19/bolo-de-chocolate-sem-gluten-e-sem-lactose-mistura-para-bolo-de-chocolate-suprasoy/>, e, assim, está incluída no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, item 11.14.3.

Por fim, informa que houve redução nos valores da autuação de R\$ R\$ 6.266,84 para R\$ R\$ 546,65, conforme anexo “info_infracao 01”.

Quanto à Infração 02, explica que a empresa nega que a Nota Fiscal nº 644347, emitida pelo fornecedor com CNPJ 09.182.123/0001-65, tenha tido apropriação de crédito em duplicidade. No entanto, afirma que isso pode ser verificado no anexo “info_infracao 02”, páginas 01 e 37. Portanto, afirma que ficam mantidos os valores inicialmente apurados.

Quanto à Infração 04, explica que a empresa reconhece que as mercadorias Osso Bovino, Osso de Patin, Osso de Peru Bovino e Osso Buco são tributadas, mas, equivocadamente, acha que as saídas sem destaque de ICMS não causaram ônus ao erário. Considera que as mercadorias Sal Grosso (na verdade Sal Grosso Ajinomoto) e Sal Ajinomoto são isentas. Argumenta, todavia, que todos os produtos fabricados pela Ajinomoto possuem um realçador de sabor (conforme anexo “info_infracao 04_ajinomoto”), descaracterizando o caráter de isenção de um Sal simples. Explica, ainda, que a autuada também reconhece que as mercadorias Amendoim Coberto, Amendoim Dori Torrado e Salgado, Amendoim Grelhaditos, Amendoim Santa Helena e Amendoim Crokissimo, por possuírem NCM 1704, não se enquadram na relação de mercadorias sujeitas à substituição tributária, mas acha que deveriam ser consideradas como tal, o que considera um equívoco, pois é condição indispensável o NCM estar listado no Anexo 1 do RICMS para a mercadoria ser considerada como enquadrada no regime de substituição tributária. Idem, idem para a mercadoria Taff Man E Yakult que possuem NCM 0404 e não estão listadas no Anexo 1 do RICMS. Já o Regulador para Gás Aliança, objeto da autuação, explica ser um dispositivo de uso doméstico (conforme anexo “info_infracao 04_regulador aliança”), não é material de construção. Assim, afirma que ficam mantidos os valores apurados.

Quanto à Infração 05, explica que o contribuinte apenas acha que a infração não foi cometida, sem apresentar provas em contrário. Afirma que toda a demonstração da infração foi detalhada nos 4 anexos “infracao 05” que foram juntados (em mídia de DVD), ao auto de infração. Informa que estes anexos também foram entregues ao contribuinte via DTE. Desta forma, ficam mantidos os valores apurados.

Quanto à Infração 06, explica que o Sujeito Passivo não reconhece o cometimento da infração, fala genericamente em ICMS relativo a Fundo de Pobreza, mas não apresenta provas objetivas para elidir a infração, que fica mantida com os valores já apurados.

Quanto à Infração 07, explica que a empresa apenas nega o recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro entre base de cálculo e alíquota, pois considera que a base de cálculo e suas alíquotas estão corretas. Ressalta que a correção da base de cálculo e a respectiva alíquota das mercadorias não foram questionadas. Informa tratar-se de uma infração onde a base de cálculo de uma mercadoria é multiplicada por sua respectiva alíquota resultando num valor de ICMS a recolher. Explica que este valor apurado pela auditoria foi comparado com o valor calculado pelo contribuinte e onde houve diferença, esta foi cobrada – tudo muito bem detalhado no anexo “infracao 07”, juntado (em mídia de DVD) ao auto de infração e também entregue ao contribuinte via DTE. Assim, ficam mantidos os valores apurados.

Quanto à Infração 08, explica que o contribuinte afirma que em nenhum momento deixou de efetuar pagamento de ICMS e cita alguns exemplos de recolhimentos em que não segue os prazos determinados no artigo 332, § 2º do RICMS. Explica, ainda, que, na descrição da infração no auto de infração, está dito como a multa referente a esta infração é calculada: “*Apuração da multa da antecipação tributária parcial = 60% do valor do ICMS recolhido a menor. Valor do ICMS recolhido a menor (VlIcmsMenor) = Valor do imposto calculado pela auditoria (VlDevidoAud) –*

Somatório dos valores recolhidos no período (VLancEmp) – Somatório dos ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjustEmpr)”. Assevera que todos os recolhimentos foram considerados, conforme página 24 do anexo “infracao 08”, juntado (em mídia de DVD) ao auto de infração e também entregue ao contribuinte via DTE. Informa que ficam mantidos os valores das multas inicialmente apuradas.

Quanto à Infração 09, informa que o contribuinte relacionou diversas notas fiscais objeto de autuação que efetivamente foram registradas e, por isso, foram eliminadas da autuação. Com isso, informa que o valor referente a esta infração foi reduzido de R\$ R\$ 1.590,32 para R\$ R\$ 381,28, conforme anexo “info_infracao 09”.

Às folhas 293/296, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, aduzindo o que segue.

Argumenta que, analisando as considerações do Autuante (informação fiscal), alega que se encontram, claramente, equívocos por parte do ilustre, que fatalmente insiste nas supostas contravenções, embora seu reconhecimento parcial diante das infrações 01 e 09, ainda postula que o contribuinte cometeu diversas irregularidades, deixando transparecer que a empresa deixou de efetuar o recolhimento do imposto, o que, em verdade, não ocorreu, senão vejamos.

Quanto à Infração 01, explica que, diante das considerações empresariais, o nobre auditor reconhece o equívoco e compreende que as operações relativas as mercadorias denominadas “Champagne Chuva Prata”, “Champagne Celebrate”, “toucinho”, “carne de carneiro”, “carne de porco” e “fato de porco” estão em conformidade com a legislação, e, logo, retira a cobrança indevida do ICMS auditado. Ademais, argumenta que não há fundamentos que justifique a apropriação indevida do crédito de ICMS, tendo em vista a alínea “a”, do Inciso I, do art. 309 do Decreto nº 13.780/2012, uma vez que se trata de mercadorias para comercialização, cujo crédito fiscal foi compensado com o tributo devido nas operações subsequentes. Por outro lado, pondera que o art. 289 da legislação mencionada, faz referência ao Anexo, que por sua vez, trata do enquadramento junto ao regime da Substituição Tributária, no qual ampara com precisão a compatibilidade entre o NCM e produto nele expresso, para sua devida aplicabilidade. Partindo da norma supracitada, as mercadorias objeto da suposta irregularidade e suas respectivas informações, explica que se tem a seguinte conclusão.

Macarrão Urbano de Arroz; Massa Alimentícia Urbano de Arroz Integral; Massa Urbano de Arroz Zero; Espaguete Urbano de Arroz Zero. Embora sejam massas alimentícias, argumenta que os itens 11.17 a 11.17.5 do Anexo I aduz massas alimentícias distintas, pois, sua composição não atende os critérios para tal enquadramento, ou seja, ainda que a NCM conste expressamente na norma, as características descartam sua aplicabilidade, e desta maneira, a apropriação do crédito de ICMS oriundo das suas aquisições são procedentes, inclusive, houve o débito do ICMS nas saídas subsequentes. Portanto, conclui que não há o que se falar de irregularidade perante as operações abrangendo tais mercadorias.

Pão de queijo. Destaca que basta atentar-se para sua composição, pois, não contém farinha de trigo, e, conseqüentemente NÃO está enquadrada na ST. Logo, a sua tributação é normal, pois, os itens 11.17 a 11.17.5 do Anexo I vigente no período, cuja a NCM é 1902.19, não traz este produto de forma expressa. Portanto, defende que a apropriação dos créditos correspondentes às NF-es de suas respectivas aquisições, são legais, descabidas da referida autuação.

Mistura de bolo supra soy. Explica que o ilustre Auditor reconhece que o item não contém farinha de trigo, porém, insiste na suposta irregularidade. Reitera que embora o item 11.14.3 do Anexo I, vigente no período, conste de forma expressa as NCMs 1901.2 e 1901.90.9, apenas enquadra-se no regime da Substituição Tributária as misturas para bolo cujo teor da farinha de trigo seja inferior a 80%. Dessa forma, a classificação e nomenclatura prevista na norma, requer que o produto seja uma mistura com farinha de trigo, sendo que a composição final do produto difere do critério previsto em seu disposto, porque não é mistura de farinha de trigo. Sendo assim, entende que não houve quaisquer apropriações indevidas do crédito de ICMS destacado nas NF-e de suas aquisições.

Diante dos fatos mencionados, conclui que a presente infração não atende aos critérios determinantes para enquadramento no Regime da Substituição Tributária, e, portanto, não há o que se falar de utilização de crédito fiscal indevido, lembrando que as saídas subsequentes foram tributadas normalmente, demonstrando que não houve nenhum ônus ao erário.

Quanto à Infração 02, explica que o nobre auditor insiste na suposta irregularidade, embasando a alegação em seus demonstrativos. Todavia, confirma o seu equívoco ao confrontar a EFD dos períodos, na qual se identifica, apenas, o registro regular da Nota Fiscal-e nº °644347, feito em 01/02/2018, e, conseqüentemente, não há apropriação de crédito fiscal em duplicidade proveniente desta operação. Como se não bastasse, ressalta que o preposto resolve manter os valores auditados e despreza que, no exercício de 2019, apontou outras supostas duplicidades na escrituração da Nota Fiscal-e nº °08 (02/01/2019, chave de acesso 29181211326510000250550010000000081000000081; e 09/08/2019, chave de acesso 29190811326510000250550030000000081000000085), e Nota Fiscal-e nº °11 (07/02/2019, chave de acesso 29190211326510000250550010000000111000000116; e 02/09/2019, chave de acesso 29190811326510000250550030000000111155666481), conforme expresso em seus demonstrativos. Ao apurar suas considerações junto a EFD das respectivas competências, afirma ser possível identificar o registro regular dos documentos fiscais, embora exista a coincidência do emitente e número da NF-e as séries e chaves de acesso são distintas, caracterizando fatos geradores totalmente diferentes. Como evidência, informa que foram anexadas cópias dos DANF-es e páginas dos livros extraídos da EFD devidamente transmitida no prazo regular, demonstrando que a cobrança é INDEVIDA, assim como, não houve quaisquer lançamentos das Notas Fiscais em duplicidade.

Quanto à Infração 04, reitera, mais uma vez, que em nenhum momento deixou de recolher ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Alega que, nos demonstrativos de débito, constam diversas mercadorias sujeitas a substituição tributária, isenção e/ou dispensa do imposto, que por sua vez, não cabe quaisquer destaques de ICMS nas operações subsequentes, e, logo, caracteriza a manutenção do seu equívoco, senão vejamos.

Osso Bovino; Osso de Patin; Osso de Peru Bovino; Osso Buco - NCM 0506. Afirma que o nobre auditor insiste na cobrança indevida de ICMS, e de maneira equivocada, afirma que o Sujeito Passivo reconhece as operações como tributadas. Assevera que NÃO houve engano, e que ficou surpreso com tais considerações, desprezando a legislação em vigor. Informa que as mercadorias em questão são resultantes do abate de gado bovino, e trata-se de operações internas (adquiridas no estado da Bahia conforme já anexadas cópias de DANFes de origem do estabelecimento abatedor situado neste Estado), sem permissão e/ou apropriação de créditos de ICMS, e, conseqüentemente, atendendo aos requisitos expressos no inciso II, do art. 271 do RICMS, cujo texto transcreve.

Dessa maneira, conclui que não há o que se falar em destaque do ICMS e/ou encerramento de tributação, haja vista que o disposto abrange desde “às saídas internas” até “as operações internas subsequentes”, evidenciando assim que o fato está devidamente amparado no disposto mencionado, e, conseqüentemente, REAFIRMA que não houve quaisquer ônus ao erário, ou seja, as operações estão respaldadas pela dispensa do lançamento e pagamento de ICMS, e não há o que se falar em destaque de ICMS e/ou imposto a recolher em decorrência do exposto. Sendo assim, conclui ser totalmente IMPROCEDENTE a suposta cobrança auditada pelo nobre Auditor.

Sal Grosso; Sal Ajinomoto - NCM 2501. Informa que o nobre auditor alega que o referido produto é composto por um “realçador de sabor”. Argumenta, porém, que continua sendo o sal de cozinha, que, por sua vez, é isento de ICMS, respaldado na alínea “d”, do Inciso II, do art. 265 do Decreto nº 13.780/2012. Dessa forma, compreende que não se aplica o destaque de ICMS nas operações abrangendo tais mercadorias.

Amendoim coberto, Amendoim Dori Torrado e Salgado, Amendoim Grelhaditos; Amendoim Santa Helena, Amendoim Crokissimo - NCM 1704. Declara reconhecer que a NCM classificada na NF-e de

origem da mercadoria caracteriza como “produto de confeitaria”, porém, com o produto em mãos, alega tratar-se, efetivamente, de um aperitivo, coincidente ao estatuído no item 11.11.0 do Anexo I do RICMS, em vigor no período. Considerando que a responsabilidade da NCM não se aplica ao estabelecimento destinatário e tendo em vista as reais características das mercadorias em pauta, informa que aplica o regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária, com encerramento de tributação nas operações subsequentes, e, portanto, não cabe o destaque do ICMS.

Taff Man E Yakult – NCM 0404. De forma semelhante ao item anterior, explica que a NCM classifica a mercadoria como outros soros de leite. No entanto, informa tratar-se de um alimento rico em vitaminas que auxilia na manutenção dos nutrientes e reposição energética. Sendo assim, compreende que o seu enquadramento no regime da Antecipação e/ou Substituição Tributária está amparada no item 3.10 da norma citada, não sendo passível de destaque de ICMS nas operações de saídas internas subsequentes.

Regulador para Gás – NCM 8481. Argumenta que o fato é que a mercadoria é uma espécie de válvula redutora de pressão, e consta expressamente no item 8.79 do Anexo I, em vigor no período. Alega que a norma abrange materiais de construção e congêneres, e uso doméstico pelo adquirente não descaracteriza o enquadramento tributário, e, portanto, não se aplica o destaque de ICMS nas saídas subsequentes, conforme conclui.

Quanto à Infração 08, assevera não haver dúvidas sobre a forma de aplicabilidade da multa, pois, existe o dispositivo legal que rege a suposta infração. No entanto, para a situação em tese, alega que não há o que se falar de multa sobre falta de recolhimento do ICMS, visto que em nenhum momento o estabelecimento deixou de efetuar e/ou realizou pagamento do ICMS antecipação parcial a menor, e reitera o cumprimento dos prazos determinados no art. 332 do Decreto 13.780/2012, destacando, inclusive, que a informação fiscal desprezou os dados mencionados na peça defensiva, que, por sua vez, demonstram com total clareza a improcedência da referida cobrança. Ressalta que os demonstrativos do Autuante constam diversas NF-es em competências auditadas cuja a data da sua emissão é distinta.

Para melhor entendimento, relaciona cada situação atestando seu equívoco, conforme tabela, já reproduzida em sua petição defensiva, explicando que a tabela deixa claro que, do demonstrativo elaborado pelo fisco, constam duas notas fiscais emitidas na competência 01/2018, que por sua vez, estão sendo consideradas com os demais documentos fiscais junto da competência 02/2018. Em contrapartida, existe três Notas Fiscais emitidas em 02/2018 e que não foram consideradas em seus demonstrativos, conforme demonstrativo, já anexado em sua peça impugnatória.

Desta maneira, conclui ser possível identificar que o fisco ignorou, do seu demonstrativo, as três NF-es relacionadas, e passou a considerar, na competência 02/2018, para fins de “valor devido”, notas fiscais emitidas na competência 01/2018, desconsiderando seu recolhimento, conforme elementos já destacados em sua impugnação.

No mais, reitera todos os argumentos e informações deduzidos em sua petição impugnatória, relativamente à Infração 08.

Quanto à Infração 09, explica que, embora o ilustre auditor reconheça, parcialmente, a sua improcedência, ainda persiste com Notas Fiscais remanescente sobre a suposta infração. Reitera que, em nenhum momento, adquiriu mercadorias e deixou de efetuar seu devido registro na escrita fiscal. Caso comprovada a existência de documentos fiscais não registrados em sua escrita, declara desconhecer as respectivas operações, e atribui a responsabilidade tão somente ao contribuinte emitente. Portanto, assevera que a infração em questão deve ser elidida em sua totalidade, e não cabe a aplicabilidade de sanções decorrentes desse fim, visto que o seu estabelecimento não cometeu quaisquer irregularidades em virtude dos fatos mencionados.

Diante do exposto, requer que seja julgado PARCIALMENTE IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO. Outrossim, em razão do princípio da eventualidade, requer que seja utilizado a busca

da verdade material, a fim de que o julgamento seja convertido em diligência, desse modo, anulado as supostas infrações no auto de infração impugnado.

Por fim, pleiteia a intimação da autoridade Autuante para apresentar informações no prazo legal, haja vista as incongruências elencadas na presente peça defensiva.

Termos em que, pede deferimento.

Considerando que, em sua última manifestação, o Sujeito Passivo aduziu argumentos novos, tendo, inclusive, indicado número de notas fiscais cuja apropriação dos recolhimentos não observou o critério adotado pela empresa, bem como trouxe novos demonstrativos;

Considerando que, após a manifestação do Sujeito Passivo, os autos não foram enviados para que o Autuante prestasse uma nova informação fiscal, conforme determina o art. 126 do RPAF/99.

Esta 6ª JJF deliberou, às folhas 312-A/314, por converter o feito em diligência, à INFAZ DE ORIGEM, ao Autuante, com vistas à adoção das seguintes providências:

- 1) Prestar nova informação fiscal, abordando os aspectos suscitados pelo defendente em sua última manifestação (folhas 294/306);

Às folhas 318/319, o Autuante presta uma nova informação fiscal, aduzindo o que segue.

Quanto à Infração 01, admite que o contribuinte tem razão no caso da mercadoria Mistura de Bolo Supra Soy, NCM 1901.2/1901.9, que, por não conter farinha de trigo na sua composição, será eliminada agora da relação de itens autuados no exercício 2018 (no exercício 2019 a mesma não foi relacionada). Já as mercadorias Macarrão Urbano de Arroz, Massa Alimentícia Urbano de Arroz, Massa Urbano de Arroz Zero, Espaguete Urbano de Arroz Zero e Pão de Queijo, NCM 1902.19, alega que estão relacionadas no Anexo 1 do RICMS, itens 11.17.3, 11.17.4 e 11.17.5. No caso mais específico do Pão de Queijo, argumenta que, independente de possuir ou não farinha de trigo na sua composição. Informa que o valor da autuação que já havia passado de R\$ R\$ 6.266,84 para R\$ R\$ 546,55, quando da informação fiscal, agora sofreu nova redução para R\$ R\$ 533,29. Informa que o levantamento do exercício 2018, que sofreu a redução, está sendo anexado.

Quanto à Infração 02, alega que o contribuinte não apresentou nenhuma informação nova, mas ressalta que não houve autuação referente ao exercício 2019, como ele afirma. Informa que ficam mantidos os valores inicialmente apurados e as provas contidas no anexo [info_infracao 02] da informação fiscal, páginas 01 e 37.

Quanto à Infração 04, alega que o contribuinte não apresentou nenhuma informação nova. Argumenta que as mercadorias Osso Bovino, Osso de Patin, Osso de Peru Bovino e Osso Buco possuem NCM 0506, que não está relacionado no anexo 1 do RICMS, onde se encontram as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Reitera que as mercadorias Sal Grosso (na verdade Sal Grosso Ajinomoto) e Sal Ajinomoto são fabricadas pela Ajinomoto, que como todos os produtos desta empresa, possuem um realçador de sabor, conforme anexo [info_infracao 04_ajinomoto] da informação fiscal, descaracterizando o caráter de isenção de um Sal simples.

Explica que a autuada também continua a reconhecer que as mercadorias Amendoim Coberto, Amendoim Dori Torrado e Salgado, Amendoim Grelhaditos, Amendoim Santa Helena e Amendoim Crokissimo, por possuírem NCM 1704 não se enquadram na relação de mercadorias sujeitas à substituição tributária, mas acha que deveriam ser consideradas como tal, o que considera um equívoco, pois é condição indispensável o NCM estar listado no Anexo 1 do RICMS para a mercadoria ser considerada como enquadrada no regime de substituição tributária. Idem, idem para as mercadorias Taff Man E e Yakult que possuem NCM 0404 e não estão listadas no Anexo 1 do RICMS. Já o Regulador para Gás Aliança, objeto da autuação, é um dispositivo de uso doméstico, conforme anexo [info_infracao 04_regulador aliança] da informação fiscal, não é material de construção. Assim, explica que ficam mantidos os valores apurados.

Quanto à Infração 08, no exercício 2018, explica que, em conformidade com o artigo 332, § 2º do RICMS, a competência de recolhimento da antecipação parcial se dá pela data da emissão do

MDF-e; e a data de emissão do MDF-e, vinculado a cada nota fiscal, objeto da autuação, pode ser verificada no anexo [infracao 08] do auto de infração. Já os recolhimentos reconhecidos pela auditoria estão relacionados nas páginas 11 (exercício 2018) e 24 (exercício 2019) do citado anexo [infracao 08] do auto de infração. Pondera que, se o contribuinte perceber que algum recolhimento não foi considerado, basta apresentar o DAE que ele será incluído. Ressalta que todos os recolhimentos que o contribuinte listou no pen drive (INFRACAO 08) da sua defesa inicial já estavam considerados nesta auditoria.

Explica que a empresa contestou a competência auditada para as Notas Fiscais-es nºs 109040 e 215001 emitidas em 31/01/2018, achando que deveria ser 01/2018 e não 02/2018. No entanto, informa que o MDF-e foi emitido em 03/02/2018. Informa que as mercadorias referentes às Notas Fiscais nºs 891, 394940 e 252614, emitidas em 02/2018, não foram objetos de autuação. Embora o contribuinte tenha contestado a competência auditada para a nota fiscal 121770, dizendo que o documento foi emitido em 29/06/2018, explica que o MDF-e foi emitido em 03/07/2018.

Quanto à contestação da competência para a Nota Fiscal nº 125931, emitida em 31/08/2018, informa que o MDF-e foi emitido em 01/09/2018. E, como bem disse a empresa, a Nota Fiscal nº 125931 não faz parte da autuação; e assim, não interfere nos valores autuados.

E prossegue, fazendo considerações para o exercício de 2019, conforme abaixo.

“Contestou a competência auditada para a nota fiscal 239821 emitida em 31/01/2019. Acha que deveria ser 01/2019 e não 02/2019, mas, no entanto, o MDF-e foi emitido em 01/02/2019. Também contestou a competência auditada para a nota fiscal 338251 emitida em 31/07/2019, só que o MDF-e foi emitido em 01/08/2019. A mercadoria constante na nota fiscal 6905 emitida em 06/08/2019 não foi objeto da autuação. Contestou a competência auditada para a nota fiscal 11582 emitida em 31/10/2019. Acha que deveria ser 10/2019 e não 11/2018. No entanto, o MDF-e foi emitido em 01/11/2019. A nota fiscal 12223 emitida em 31/10/2019 não consta na EFD do exercício. Por fim, cabe reafirmar que a multa referida a esta infração é calculada da seguinte maneira: Apuração da multa da antecipação tributária parcial = 60% do valor do ICMS recolhido a menor. Valor do ICMS recolhido a menor (VIlcmsMenor) = Valor do imposto calculado pela auditoria (VIDevidoAud) - Somatório dos valores recolhidos no período (VILancEmp) - Somatório dos ajustes efetuados pela empresa no período (VLAjustEmpr)”.

Quanto à Infração 09, afirma que o contribuinte não apresentou nenhum fato novo. Fica valendo o recálculo apresentado no anexo [info_infracao 09] na informação fiscal.

Às folhas 325/334, o Sujeito Passivo apresenta nova manifestação, limitando-se a reiterar os argumentos já deduzidos.

Às folhas 340/342, o Autuante presta uma nova informação fiscal, limitando-se a reproduzir os argumentos já deduzidos em sua peça informativa anterior.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por falta de indicação dos dispositivos da legislação em que se encontra ampara a exigência fiscal, não merece acolhida, pois todas as infrações indicadas se encontram devidamente acompanhadas do respectivo enquadramento legal, bem como dos artigos em que se baseou a multa aplicada.

Denego o pedido de nova diligência, por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária”*. Trata-se de glosas de crédito, relativas a itens diversos, descritos no demonstrativo de débito, acostado ao CD, à folha 44. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, aduzindo argumentos variados.

Em sua informação fiscal, o Autuante acolhe parcialmente os argumentos empresariais e exclui,

do levantamento, as mercadorias denominadas “Champagne Chuva Prata” “Champagne Celebrate”, “Toucinho”, “Carne de Carneiro”, “Carne de Porco” e “Fato de Porco”.

Em cumprimento à diligência solicitada por esse colegiado, o Autuante excluiu, também, a mercadoria denominada “Mistura de Bolo Supra Soy”, por não conter farinha de trigo.

A lide persiste, apenas, naquilo que se refere às mercadorias denominadas “Macarrão Urbano de Arroz”, “Massa Alimentícia Urbano de Arroz Integral”, “Massa Urbano de Arroz Zero”, “Espaguete Urbano de Arroz Zero” e “pão de queijo”, as quais passo a analisar a seguir.

Quanto aos itens listados acima, trata-se de massas alimentícias, cuja NCM é “1902.1900”, de todas, com enquadramento expresso no regime de substituição tributária, conforme prevê o Anexo 1 do RICMS/12, nos itens 11.17.0 a 11.17.5, onde se encontra a descrição dos mais diversos tipos de massa.

Como se vê, há a dupla identidade, vez que coincidem a descrição, “massa alimentícia”, e a NCM, 1902.1900. Embora o Sujeito Passivo alegue tratar-se de massa alimentícia distinta daquelas previstas na legislação, não desenvolve qualquer argumento, explicitando o critério de tal diferenciação. Quanto ao “pão de queijo”, especificamente, não foi trazida qualquer prova de que o teor de farinha de trigo seja inferior a 80%.

Assim, tenho a Infração 01 como procedente em parte, em conformidade com o demonstrativo apresentado pela autoridade fiscal, reproduzido abaixo.

MÊS	ICMS
fev/18	R\$ 73,66
mar/18	R\$ -
abr/18	R\$ 13,44
jun/18	R\$ 32,68
jul/18	R\$ 19,82
ago/18	R\$ 14,45
nov/18	R\$ 5,78
dez/18	R\$ -
jan/19	R\$ 194,57
fev/19	R\$ 10,09
abr/19	R\$ 13,76
jun/19	R\$ 25,50
ago/19	R\$ 73,00
out/19	R\$ 27,74
nov/19	R\$ -
dez/19	R\$ 28,80
TOTAL	R\$ 533,29

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade*”. Trata-se de Nota Fiscal de Entrada (única) nº 644347, lançada em duplicidade.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que somente existe um registro da Nota Fiscal nº 644347, alegação esta que foi refutada pelo Autuante, o qual assevera que houve dois lançamentos, oportunidade em que anexa cópia de EFD de fevereiro/18.

Em consulta à EFD ORIGINAL relativa ao mês de fevereiro/18 (já que a retificadora foi entregue após o início da ação fiscal), é possível constatar que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois somente houve um lançamento relativo à Nota Fiscal nº 644347.

Julgo, portanto, a Infração 02 improcedente.

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is)*”. O Sujeito Passivo NÃO se opôs ao lançamento, atribuindo a sua conduta a erro do seu corpo funcional.

Assim, julgo a Infração 03 procedente.

Quanto à Infração 04, a conduta autuada foi descrita como “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, contestando, especificamente, as mercadorias denominadas “Osso Bovino”, “Osso de Patin”, “Osso de Peru Bovino”, “Osso Buco”, “Sal Grosso”, “Sal Ajinomoto”, “Amendoim Coberto”, “Amendoim Dori Torrado e Salgado”, “Amendoim Grelhaditos”, “Amendoim Santa Helena”, “Amendoim Crokissimo”, “Taff Man e Yakut” e “Regulador de Gás”.

Em sua informação fiscal, a fiscalização manteve integralmente esta Infração.

Quanto às mercadorias denominadas “Osso Bovino”, “Osso de Patin”, “Osso de Peru Bovino”, e “Osso Buco”, como reconhece o próprio contribuinte, a NCM informada nos documentos de aquisição (0506) não possui previsão no Anexo 1 do RICMS/12, o que inviabiliza o enquadramento de tais mercadorias no regime de substituição tributária, por desatendimento ao princípio da dupla identidade. Possui razão a fiscalização, neste ponto.

Quanto às mercadorias descritas como “SAL GROSSO” e “SAL AJINOMOTO” (NCMs 2501.00.11 e 2501.00.20), embora se trate de “sal”, não se confundem com o “sal de cozinha”, item da cesta básica, beneficiado com isenção, nos termos do art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/12, abaixo reproduzido.

“Art. 265. São isentas do ICMS:

...

II – as saídas internas de:

...

d) sal de cozinha (grifo acrescido), fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

...”

De fato, a prerrogativa estatal de conceder a isenção em exame foi exercida por força da norma autorizativa, contida no Convênio 224/17 (expressamente mencionada pela alínea “d”, acima reproduzida),

“Autoriza as unidades federadas que menciona a conceder isenção do ICMS nas operações internas com **produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica**.”

...

Cláusula primeira Os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, Roraima, São Paulo e Sergipe ficam autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS – nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica (grifos acrescidos).

Ora, sendo o Convênio 224/17, a fonte normativa e material da norma em análise, entendo que não seria possível fazer uma interpretação extensiva do benefício fiscal citado, vez que se estaria contrariando o quanto disposto no art. 111, inciso II do CTN, abaixo transcrito.

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

...

II - outorga de isenção;

...”

Esse é o entendimento da 2ª CJF, que enfrentou tal matéria no Acórdão CJF Nº 0284-12/23-VD, conforme ementa e trecho do voto abaixo, sufragado à unanimidade.

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0284-12/23-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte dos produtos autuados não integram a cesta básica

e submetem-se a tributação normal. Assegurado o direito de crédito. Comprovada de acordo com o levantamento fiscal. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Reformada a decisão pela procedência em parte da infração 2. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

... A mesma apreciação é válida para o SAL DE COZINHA que o Convênio ICMS 224/17 (Art. 265, II do RICMS/BA) concede isenção para o produto básico, mas não compõem a cesta básica, os produtos autuados como SAL PARA CHURRASCO, SAL MESTRE KUKA P/CHURRASCO e SAL ROSA DO HIMALAIA (grifo acrescido).”

Assim, entendo que assiste razão à fiscalização neste ponto.

Quanto às mercadorias denominadas “Amendoim Coberto”, “Amendoim Dori Torrado e Salgado”, “Amendoim Grelhaditos”, “Amendoim Santa Helena” e “Amendoim Crokissimo”, o próprio Sujeito Passivo admite que as NCMs indicadas nos documentos fiscais não possuem previsão no Anexo 1 do RICMS/12, não sendo cabível enquadrá-las no regime de substituição tributária. Possui razão, portanto, a fiscalização.

O mesmo tratamento jurídico-tributário deve ser dispensado à mercadoria denominada “Taff Man e Yakut”, pois a sua NCM (7891.15.60) não tem previsão no Anexo citado.

Por fim, quanto à mercadoria denominada “Regulador de Gás”, entendo que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois se trata de válvula com previsão expressa no Item 8.79 do Anexo 1 do RICMS/12. Neste ponto, assiste razão ao Sujeito Passivo.

Assim, julgo a Infração 04 procedente em parte, com a exclusão somente da mercadoria denominada “Regulador de Gás”, reduzindo o valor lançado, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
jan/18	R\$ 627,27
fev/18	R\$ 805,66
mar/18	R\$ 1.219,37
abr/18	R\$ 623,85
mai/18	R\$ 605,91
jun/18	R\$ 738,82
jul/18	R\$ 479,63
ago/18	R\$ 601,34
set/18	R\$ 632,16
out/18	R\$ 648,16
nov/18	R\$ 719,70
dez/18	R\$ 1.491,02
jan/19	R\$ 588,67
fev/19	R\$ 514,98
mar/19	R\$ 569,65
abr/19	R\$ 23.130,18
mai/19	R\$ 518,30
jun/19	R\$ 598,23
jul/19	R\$ 478,82
ago/19	R\$ 728,96
set/19	R\$ 492,10
out/19	R\$ 622,50
nov/19	R\$ 678,04
dez/19	R\$ 11.623,74
TOTAL	R\$ 49.737,06

Quanto às infrações 05, 06 e 07, o Sujeito Passivo se limita a negar o cometimento do ilícito, sem especificar a sua insurgência, nem apontar qualquer irregularidade no demonstrativo fiscal.

Ora, a simples negativa do cometimento do ato ilícito não se presta a obstar o lançamento, conforme dispõe o art. 143 do RPAF/BA, abaixo transcrito.

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a

presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Assim, entendo que o Sujeito Passivo sucumbiu às provas acostadas pela fiscalização, em face do que julgo procedentes as infrações 05, 06 e 07.

Quanto à Infração 08, a conduta autuada foi descrita como “*Multa percentual sobre parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente*”.

O Sujeito Passivo aponta inúmeras notas fiscais cujos recolhimentos ocorreram em datas distintas daquela apontada no demonstrativo de débito. Na sua réplica, inclusive, faz uma especificação mais detalhada, identificando diversos documentos que foram objeto de recolhimento em competência diversa daquela indicada pelo fisco.

O exame do demonstrativo de débito revela que, efetivamente, são inúmeros os documentos fiscais cujo recolhimento respectivo ocorreu em competência outra, na qual não houve a exigência de tributo, o que está a indicar que naqueles outros meses, possivelmente, os valores de ICMS atribuídos superaram o calculado pelo Autuante.

Considerando a impossibilidade de se reapurar a antecipação parcial para cobrar imposto nos meses em que não houve exigência no presente lançamento, bem como a insegurança jurídica gerada pela falta de vinculação dos pagamentos ao apurado, entendo que não há segurança jurídica para que se possa tecer um ente de juízo acerca dos recolhimentos adimplidos.

Assim, julgo a Infração 08 nula.

Quanto à Infração 09, a conduta empresarial foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o registro na escrita fiscal*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, especificando data de registro de diversos documentos constantes do demonstrativo fiscal.

Em sua informação fiscal, o Autuante acolhe os argumentos defensivos e reduz o valor lançado para R\$ R\$ 381,28.

Em nova manifestação fiscal, o Sujeito Passivo nada mais pontuou, revelando aceitando tácita dos novos valores apurados.

Tenho a Infração 09 como procedente em parte, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
mai/18	R\$ 23,55
jun/18	R\$ 193,17
nov/18	R\$ 64,20
dez/18	R\$ 17,83
mar/19	R\$ 17,83
jul/19	R\$ 15,39
ago/19	R\$ 26,12
nov/19	R\$ 23,05
dez/19	R\$ 0,14
TOTAL	R\$ 381,28

Do exposto, julgo o auto de infração procedente em parte, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA FIXA	MULTA%	TIPIFICAÇÃO LEGAL
1	R\$ 533,29	R\$ -	60%	Art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei 7.014/96
2	R\$ -	R\$ -	-	-
3	R\$ 331,22	R\$ -	60%	Art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei 7.014/96
4	R\$ 49.737,06	R\$ -	60%	Art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei 7.014/96
5	R\$ 13.145,29	R\$ -	60%	Art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei 7.014/96

6	R\$	1.934,25	R\$	-	60%	Art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei 7.014/96
7	R\$	1.651,61	R\$	-	60%	Art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei 7.014/96
8	R\$	-	R\$	-	-	-
9	R\$	-	R\$	381,28	-	Art. 42, inc. IX da Lei 7.014/96
TOTAL	R\$	67.332,72	R\$	381,28		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0012/22-2, lavrado contra **MERCADÃO DE CARNES SANTO ANTÔNIO LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ R\$ 67.332,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no montante de **R\$ R\$ 381,28**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.,.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR