

A. I. Nº	- 269101.0013/23-0
AUTUADO	- E DE OLIVEIRA SANTANA LTDA.
AUTUANTE	- LUIZ CÉSAR DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/03/2025

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-04/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EFETUADAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS REGULARMENTE REGISTRADAS, CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos comprovados nos autos. Argumentos defensivos de que seriam operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas e com redução da base de cálculo, não confirmados, inclusive através de realização de diligência fiscal efetuada especificamente neste sentido. Não acolhida as arguições de nulidade. Acusação subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 252.958,60, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, decorrente do Auto de Infração acima destacado, contendo a seguinte imputação: **Infração 01 – 002.001.003:** “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, através de Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas. Consta que nos exercícios de 2020, 2021 e 2022, o contribuinte passou os três exercícios sem pagar ICMS, tendo promovido acumulação mensal de crédito fiscal que montou R\$ 601.199,42 em 31/12/2022.*

Como houve acumulação de crédito pelo contribuinte, e com o fim de aplicar o princípio da não cumulatividade para compensar os débitos levantados com o ICMS acumulado mensalmente, inserimos os débitos decorrentes de Notas Fiscais Eletrônicas e os decorrentes de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas nas apurações de 2021 e 2022 e obtivemos como resultado ICMS a PAGAR no total de R\$ 252.958,60, referente ao período de abril/22 a dezembro/22”.

O autuado, através de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao Lançamento, fls. 25 a 38, requerendo preliminarmente que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos, e endereçadas ao endereço que indicou, em razão da celeridade processual.

Ao efetuar uma síntese dos fatos pontuou que a ação fiscal não merece prosperar uma vez que as mercadorias arroladas pelo autuante se tratam de mercadorias substituídas, isentas ou que sofrem redução de base de cálculo, conforme indicado através do Doc. 04, apontando, a título exemplificativo algumas dessas notas, as quais solicita que sejam excluídas da autuação.

Ressaltou que as notas fiscais de entradas, Doc. 05, também possuem as mesmas mercadorias relacionadas nos demonstrativos fiscais e os mesmos códigos CST de mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo, acrescentando que o autuante ao descrever a infração constante da Notificação Fiscal nº 269101.0006/23-3, Doc. 6, de forma taxativa enquadra algumas mercadorias, a exemplo de *Vodka Ice Syn Apple Pet 300ml* como sendo mercadoria substituída, estando relacionada 1.254 vezes nos demonstrativos referentes o auto de infração em comento, descabendo a exigência fiscal especificamente no que se refere a mercadoria “*vodka*” por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária.

Com isso asseverou que tais equívocos ensejam o refazimento de todos os demonstrativos que acompanham o presente Auto de Infração para que haja um aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

Ao adentrar as razões de impugnação, citou, transcreveu e discorreu a respeito dos princípios atinentes a instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão em processo administrativo fiscal (Art. 2º do RPAF/BA), concluindo este tópico asseverando que não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público, sustentando que, por isso, o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Em seguida adentrou ao tópico denominado “*DA FALTA DE MOTIVO PARA A IMPUTAÇÃO DA INFRAÇÃO*”, onde afirma que a ação fiscal não merece prosperar uma vez que as mercadorias arroladas no demonstrativo que fundamenta a imputação, tratam-se de mercadorias substituídas, isentas ou que sofrem redução de base de cálculo, devendo, portanto, serem excluídas do demonstrativo apresentado, conforme verificação das Notas fiscais de saída (Doc. 04), citando que, a título exemplificativo, verificando suas Notas fiscais de entradas, se pode encontrar as seguintes contendo mercadorias substituídas, isentas ou que sofrem redução de base de cálculo: Nº 2481, Nº 2.517, Nº 2.531, Nº 2.539, Nº 2.565, Nº 2.577, Nº 2616, Nº 2619, Nº 2630, Nº 2637, Nº 2515, Nº 2646, Nº 2662, Nº 2679, Nº 2692, Nº 2695, Nº 2699, Nº 2704, Nº 2203, Nº 2208, Nº 2213, Nº 2217, Nº 2218, Nº 2235, Nº 2240, Nº 2248, Nº 2267, Nº 2283, Nº 2304, Nº 2277, Nº 2309, Nº 2324, Nº 2350, Nº 2365, Nº 2377, Nº 2437, Nº 2502, Nº 2548, Nº 2549, Nº 2629, Nº 2242, Nº 2257, Nº 2264, Nº 2281, Nº 2314, Nº 2343, Nº 2352, Nº 2371, Nº 2380, Nº 2390, Nº 2434, Nº 2561, Nº 2568, Nº 2583, Nº 2633, Nº 2266, Nº 2267, Nº 4997, Nº 2792, Nº 2423, entre outras, que, ao seu entender, devem ser excluídas da autuação.

Disse também que, a título exemplificativo, constata-se nas notas fiscais de saídas, as seguintes mercadorias e os seus respectivos códigos CST: “ACUCAR ARCO VERDE 30X1, CST 060”, “MARGARINA CLAYBOM 12X500GR, CST 060”, “VODKA SLOVA 12X970ML, CST 060”, “CALABRESA CURADA SEARA 2,5KG, CST 020”, “OLEO SOJA SOYA 20X900ML, CST 060”, “SABAO EM PO ALA ERVA DOCE, CST 060”, SAL TUCANO 30X1, CST 060”, VODKA SLOVA 12X970ML, CST 060”, COLORIFICO MARATA 10X97GR, CST 060”, “MARGARINA CLAYBOM 12X500GR, CST 060”, “AGUARDENTE PITU 12X965ML, CST 060”, “CAMELINHO 12X500ML, CST 060”, “OLEO SOJA LIZA 6X900ML, CST 060”, “CALABRESA CURADA SEARA 2,5, KG CST 060”, “BISCOITO ROSQUINHA VITARELA CHO 20X350GR, CST 060”, “SABAO ALA EM PO LAVANDA 27X500GR, CST 060”, “LEITE BEB LACTEA OLA 12X1LT, CST 060”, “MOLHO PRONTO MARATA TRAD 24X340GR, CST 060”, “CHARQUE PARAISO PONTA AGULHA 1X5KG, CST 060”, “CAFE MARATA ALMOFADA 20X250GR, CST 060”, “CHARQUE PARAISO PONTA AGULHA 1X5KG, CST 060”, “SABONETE ALBANY MASC AZUL 12X85GR, CST 060”, “VINHO MARAVILHA CX12X750ML, CST 060”, “BEB LACTEA MORG IBITURUNA 27X200ML, CST 060”, “SABONETE MARAN SUAVE AMENDOAS 12X90GR, CST 060”, “CONHAQUE PRESIDENTE 1X6X900ML, CST 060”, “LAVA LOUCA ZAB NEUTRO 24X500ML, CST 060”, “MOLHO PRONTO MARATA TRAD 24X340GR, CST 060”, “FOSFORO LONGO GABOARDI 1X20, CST 060”, “NECTAR MARATA CAJU 27X200ML, CST 060”, “CHARQUE SUINO 1X5KG, CST 060”, “CHARQUE PARAISO 2 PELOS TRAZEIRA 1X5KG, CST 060”, “CAMELINHO 12X500ML, CST 060”, “VINAGRE MARATA ALCOOL 12X500ML, CST 060”, “PAPEL HIG VELUD FOLHA DUPLA 16X4X30MT, CST 060”, ressaltando que as notas fiscais de entradas (Doc. 05), também possuem as mesmas mercadorias relacionadas nos demonstrativos fiscais e os mesmos códigos CSTs de mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo.

Citou que o autuante também lavrou a Notificação Fiscal nº 269101.0006/23-3 (Doc. 06), onde relacionou mercadorias substituídas, a exemplo de “VODKA ICE SYN APPLE PET 300ML”, e neste referido auto de infração, a considerou como mercadoria tributada normalmente, ocorrendo, assim, que o autuante ao descrever as infrações constantes da Notificação Fiscal nº 269101.0006/23-3 (Doc. 06), de forma taxativa, enquadraria algumas mercadorias, a exemplo da “VODKA ICE SYN APPLE PET 300ML”, como mercadoria substituída e que é relacionada 1.254 vezes nos demonstrativos referentes ao auto de infração em comento, descabendo a exigência fiscal, especificamente no que se refere a mercadoria “vodka” por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, transcrevendo ementas de julgados deste CONSEF para referendar seus argumentos, citando, ainda, doutrina visando robustecer os aludidos argumentos

defensivos relacionados a falta de motivo para se proceder ao lançamento do crédito tributário, porque o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta.

Em conclusão, requereu a Nulidade ou a Improcedência do presente Auto de Infração, e, também, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos da Autuada no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 247 a 255, citando que o autuado deu saídas a mercadorias tributadas como não tributadas nas vendas efetuadas através de NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS e através de NOTAS FISCAIS DECONSUMIDOR ELETRÔNICAS, nos exercícios de 2021 e 2022.

Pontuou que conforme se pode observar nos demonstrativos apensados, as saídas (mercadorias) colocadas nos demonstrativos são tributadas, porém, o autuado promoveu saídas com o CFOP 5405, como se fossem da substituição tributária, razão pela qual passou os três exercícios fiscalizados sem pagar ICMS, tendo promovido uma acumulação mensal de crédito fiscal que montou R\$ 601.199,42, em 31/12/2022.

Citou que o levantamento das saídas tributadas como não tributadas das NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS atingiu R\$ 690.480,82 e o levantamento das saídas tributadas como não tributadas das NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR ELETRÔNICAS somou R\$ 124.691,66, cuja soma resultou num valor total de R\$ 815.172,48, enquanto que em dezembro de 2022 o autuado tinha R\$ 601.199,42 de crédito fiscal decorrente da não tributação das saídas tributadas.

A este respeito disse que poderia ter sido cobrado as saídas tributadas como não tributadas, isoladamente, no valor de R\$ 815.172,48, porém, entrou em contato com o contador do autuado e enviou um e-mail com os levantamentos, para verificação prévia, e propôs compensar os valores obtidos no levantamento, inserindo-os nas apurações de 2021 e 2022, ou seja, aplicar o princípio da não cumulatividade para compensar os créditos existentes com os débitos levantados. Entretanto, para fazer essa compensação, seria necessário o autuado retificar as EFDs a partir de janeiro/2023, com a retirada do crédito transferido de dezembro/2022 no valor de R\$ 601.199,42, o que ocorreu, com a retificação da EFD de janeiro/2023 retirando o crédito a transferir de dezembro/2022, conforme cópia da EFD retificada de janeiro/2023, afixada à fl. 251.

Em consequência, disse que efetuou as compensações, inserindo os levantamentos das saídas tributadas como não tributadas relativas a NF-e e NFC-e, nas apurações de 2021/2022, e efetuou cobrança do ICMS a recolher, surgidos nos meses de abril/2022 a dezembro/2022, tendo ficado o valor histórico total da cobrança em R\$ 252.958,60.

Quanto ao argumento defensivo de falta de motivo para imputação da infração, disse que a alegação defensiva não se sustenta já que apesar do autuado afirmar que as mercadorias arroladas nos demonstrativos são substituídas, isentas ou com redução de base de cálculo, porém, todas as mercadorias são de fato tributadas, tendo ocorrido erro por parte do autuado ao dar saídas a essas mercadorias com o CFOP 5405, como se todas elas fossem da substituição tributária, citando que as parametrizações de todas as mercadorias foram efetuadas de forma rigorosa e correta, no software SIAF, para fim de comprovação.

Ressaltou que as mercadorias ÓLEO DE SOJA e CHARQUE tiveram as suas parametrizações efetuadas de forma correta, pois foi considerada a redução da base de cálculo em 33,33%, de forma que a carga tributária correspondesse a 12%, conforme incisos XXII e LI, do artigo 268, do RICMS/2012, observando, ainda, no que diz respeito a menção defensiva sobre VODKA comum (elevado teor alcoólico) e “VODKA ICE” (bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%), já que a VODKA comum é uma mercadoria de tributação normal, enquanto a “VODKA ICE” é uma mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, pois faz parte do item 3.19 do ANEXO 1 do Regulamento do ICMS/2012: ITEM CEST NCM/SH DESCRIÇÃO - 3.19 02.003.00 2208.9

Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, observando, ainda, que na parametrização das mercadorias no software SIAF, imputou tributação normal a VODKA comum e à VODKA ICE, substituição tributária, sustentando, assim, que levantamento está totalmente correto tanto nesse auto de infração como na notificação fiscal 269101.0006/23-3, pois a parametrização na fiscalização é a mesma para todos os PAFs gerados, portanto, a alegação defensiva não se sustenta.

Concluiu afirmando que na defesa não houve apresentação de elementos que venham a derrubar, no todo ou em parte, a presente ação fiscal, tornando o caráter da contestação meramente protelatório, razão pela qual pugnou que o presente auto de infração seja julgado PROCEDENTE.

Em 29 de setembro de 2023, esta 4ª JJF deliberou pela conversão destes autos em diligência, fls. 258 e 259, nos termos a seguir reproduzidos:

“DILIGÊNCIA À INFRAZ DE ORIGEM/AUTUANTE”

*A presente exigência de crédito tributário no montante de R\$ 252.958,60, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, decorrente do Auto de Infração acima destacado, contendo a seguinte imputação: **Infração 01 – 002.001.003**: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, através de Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas. Consta que nos exercícios de 2020, 2021 e 2022, o contribuinte passou os três exercícios sem pagar ICMS, tendo promovido acumulação mensal de crédito fiscal que montou R\$ 601.199,42 em 31/12/2022.*

Como houve acumulação de crédito pelo contribuinte, e com o fim de aplicar o princípio da não cumulatividade para compensar os débitos levantados com o ICMS acumulado mensalmente, inserimos os débitos decorrestes de Notas Fiscais Eletrônicas e os decorrentes de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas nas apurações de 2021 e 2022 e obtivemos como resultado ICMS a PAGAR no total de R\$ 252.958,60, referente ao período de abril/22 a dezembro/22”.

Em sua defesa o autuado alegou ausência de motivação na autuação tendo em vista que a exigência fiscal abrange diversas mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas e com redução da base de cálculo, apontando, como exemplo as operações envolvidas através das notas fiscais de entradas nº 2481, Nº 2.517, Nº 2.531, Nº 2.539, Nº 2.565, Nº 2.577, Nº 2616, Nº 2619, Nº 2630, Nº 2637, Nº 2515, Nº 2646, Nº 2662, Nº 2679, Nº 2692, Nº 2695, Nº 2699, Nº 2704, Nº 2203, Nº 2208, Nº 2213, Nº 2217, Nº 2218, Nº 2235, Nº 2240, Nº 2248, Nº 2267, Nº 2283, Nº 2304, Nº 2277, Nº 2309, Nº 2324, Nº 2350, Nº 2365, Nº 2377, Nº 2437, Nº 2502, Nº 2548, Nº 2549, Nº 2629, Nº 2242, Nº 2257, Nº 2264, Nº 2281, Nº 2314, Nº 2343, Nº 2352, Nº 2371, Nº 2380, Nº 2390, Nº 2434, Nº 2561, Nº 2568, Nº 2583, Nº 2633, Nº 2266, Nº 2267, Nº 4997, Nº 2792 e Nº 2423, tendo, também, acostado notas fiscais de saídas para comprovar que estas ocorreram com mercadorias nas mesmas condições acima.

O autuante, em suas contrarrazões, sustentou que as aludidas mercadorias são tributadas, ocorrendo erro do autuado que deu saídas nessas mercadorias de forma equivocada, como se todas estivessem incluídas na substituição tributária, e, para efeito de constatação, efetuou a parametrização de todas as mercadorias, afirmando que foi efetuada de forma correta e rigorosa no software SIAF, não acolheu o argumento defensivo.

Em vista do acima exposto, deliberou esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, pela conversão do feito em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante intime o autuado e seu Representante Legal para comprovar que as mercadorias constantes nas notas fiscais acima citadas de forma exemplificativa e outras envolvidas na autuação se encontram realmente enquadradas na ST, entregando ao mesmo cópia da Informação Fiscal prestada, com a concessão do prazo de 20 (vinte) dias para manifestação.

Em seguida, o autuante deve examinar a resposta do autuado, se houver, devendo se pronunciar em relação a mesma, com a elaboração de novo demonstrativo de débito, se necessário.

Após o atendimento do quanto solicitado o PAF deverá retornar ao CONSEF para continuidade da sua instrução e posterior julgamento”.

Em 16/11/2023, o autuado foi intimado via DT-e, fl. 261, bem como, seus Representantes Legais, via Correios/AR, fls. 264 e 265, no sentido de que, em cumprimento a solicitação contida no pedido de diligência acima, “apresentar no prazo de 20 (vinte dias) a comprovação de que as mercadorias constantes nas notas fiscais listadas e outras envolvidas na autuação se encontram realmente enquadradas na substituição tributária”.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, se pronunciou, fls. 267 a 271, mencionando que vem se insurgir contra a informação fiscal prestada pelo autuante por não reconhecer o seu direito, uma vez que as notas fiscais “2481, 2517, 2531, 2539, 2565, 2577, 2616, 2619, 2630, 2637, 2515, 2646, 2662, 2679, 2692, 2695, 2699, 2704, 2203, 2208, 2213, 2217, 2218, 2235, 2240, 2248, 2267, 2283, 2304, 2277, 2309, 2324, 2350, 2365, 2377, 2437, 2502, 2548, 2549, 2629, 2242, 2257, 2264, 2281, 2314, 2343, 2352, 2371, 2380, 2390, 2434, 2561, 2568, 2583, 2633, 2266, 2267, 4997, 2792, 2423” (doc. 01), constantes na manifestação fiscal, e que foram juntadas na defesa, contém as mercadorias com código CST 060 (ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária), não cabendo assim, a exigência fiscal.

Citou que ao analisar as mercadorias elencadas na parametrização de 2021 apresentada na manifestação fiscal, pode ser observado que as mercadorias “ALUMGRILL 30CM X 4.0 MTS CX 12 – NCM 76071190; ALUMGRILL 30CM X 7.5 MTS CX 12 – NCM 76071190; BACON PIF PAF – NCM 76071190; BACON INTEIRO SADIA CX 10KG – NCM 02101200; CHARQUE PARAISO PONTA AGULHA – NCM 02102000; FITA ISOL 10MT PT 3M 33+ SCOTCH – NCM 39191020; LA DE ACO ASSOLAN – NCM 73231000; LUVA ROSCA ELETRODUTO 1.1/4 AMANCO – NCM 39174090; PAPEL ALUMINIO GABOADI – NCM 76071190”, bem como as mercadorias “CHARQUE 2 PELOS PARAISO 10X1KG – NCM 02102000; CHARQUE BONS IRMOES P.A 1X5 – NCM 02102000; CHARQUE SUINO 1X5KG – NCM 02102000; FITA ADESIVA EMBALANDO CRISTAL 48X100M – NCM 39191010; J. BEEF PEITO. (2PELOS ESP) - 3 X 10 – NCM 02102000; LA DE ACO ASSOLAN – NCM 73231000; PAPEL ALUMINIO EMBAKEEP 4MTS 30CM – NCM 76071190; constantes na parametrização de 2022, estão relacionadas no Anexo I vigente à época do fato gerador, conforme se observa na planilha apresentada pela autuado (doc. 02).

Desta forma, concluiu que não subsiste a exigência do pagamento de ICMS, uma vez que conforme demonstrado nas Notas fiscais de entrada apresentadas, comprovam que se trata de mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo, voltando a transcreverementas de acórdãos de julgados deste CONSEF para referendar seus argumentos, além de reproduzir trechos da defesa inicial, já constantes do presente relatório.

O autuante, em atendimento ao pedido de diligência, se pronunciou conforme fls. 338 a 344, citando que para cumprimento da diligência intimou o autuado a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias os esclarecimentos descritos no referido pedido de diligência.

Disse que para auxiliar a comprovação pelo autuado enviou as planilhas em Excel **Parametrização-2021.xlsx** e **Parametrização-2022.xlsx**, nas quais constam as parametrizações, efetuada no software SIAF, de todas as **mercadorias tributadas** utilizadas na fiscalização e que implicaram nas cobranças do presente auto de infração, para que o mesmo identificasse, para cada mercadoria, o dispositivo legal que a enquadra na Substituição Tributária - ST e o Item do ANEXO 01 do RICMS/2012 (Decreto 13.780/2012), caso encontre.

Aduziu que em resposta, o autuado alegou que somente as mercadorias citadas abaixo estão na substituição tributária (Doc. 2 – Planilha Analítica):

2021

DESCRIÇÃO	NCM	DISPOSITIVO LEGAL
ALUMGRILL 30CM X 4.0 MTS CX 12 - FCI Nro. FD936B4B-A5	76071190	ITEM 8.68 - ANEXO I DE 2021
ALUMGRILL 30CM X 7.5 MTS CX 12 - FCI Nro. 6541DE00-B0	76071190	ITEM 8.68 - ANEXO I DE 2021
ALUMGRILL 45CM X 4.0 MTS CX 12 - FCI Nro. 79481089-BF	76071190	ITEM 8.68 - ANEXO I DE 2021
ALUMGRILL 45CM X 7.5 MTS CX 12 - FCI Nro. F2960BBB-2F	76071190	ITEM 8.68 - ANEXO I DE 20
BACON DEF SCOST SECO PVAR PD	02101200	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
BACON EXTRA PALETA NP CX 8 KG	02101200	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
BACON INTEIRO SADIA CX 10KG	02101200	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
BACON PALETA SEARA	02101200	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
BACON PIF PAF 1X8KG	02101200	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
BACON SEARA CX C/13,800 KG	02101200	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
CHARQUE BONS IRMOES P.A 1X5	02102000	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
CHARQUE FRINESE P.A 5KG	02102000	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
CHARQUE PARAISO 2 PELOS TRAZEIRA 1X5KG	02102000	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
CHARQUE PARAISO DIATEIRO 1X5KG	02102000	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
CHARQUE PARAISO PONTA AGULHA 1X5KG	02102000	ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021

CHESTER INTEIRO TRADICIONAL CONG PT PD
 FITA ISOL 10MT PT 3M 33+ SCOTCH
 FITA ISOL 20MT AZ DECORLUX
 FITA ISOL 20MT VM DECORLUX
 LA DE ACO ASSOLAN 10 X 14 X 8UN PROM
 LA DE ACO BOMBRIL 1X14X8
 LUVA ROSCA ELETRODUTO 1.1/4 AMANCO
 PAPEL ALUMINIO GABOADI 12UDX3OCMX4MT
 PAPEL ALUMINIO GABOARDI 12UD 30CMX7,5MT
 PAPEL ALUMINIO GABOARDI 12UD 45CMX4MT
 TUBO ELETRODUTO PVC C/R 1 1/4 TIGRE
 CURVA ROSCA 90G 1.1/4 AMANCO

02071200 ITEM 11.25.2 - ANEXO I DE 2021
 39191020 ITEM 8.8 - ANEXO I DE 2021
 39191020 ITEM 8.8 - ANEXO I DE 2021
 39191020 ITEM 8.8 - ANEXO I DE 2021
 73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2021
 73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2021
 39174090 ITEM 8.6 - ANEXO I DE 2021
 76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2021
 76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2021
 76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2021
 39174090 ITEM 8.6 - ANEXO I DE 2021
 39174090 ITEM 8.6 - ANEXO I DE 2021

2022

Descrição

CHARQUE 2 PELOS PARAISO 10X1KG(Div. descr.)
 CHARQUE BONS IRMOES P.A 1X5
 CHARQUE PARAISO 2 PELOS 15X400GR
 CHARQUE PARAISO 2 PELOS TRAZEIRA 1X5KG
 CHARQUE PARAISO CUPIM 1X5KG
 CHARQUE PARAISO PONTA AGULHA 1X5KG
 CHARQUE SUINO 1X5KG
 FITA ADESIVA EMBALANDO CRISTAL 48X100M
 FITA ADESIVA TIGHT TAPE 45MMX100MTS
 J. BEEF PEITO (2 PELOS ESP.) - 75 X 400
 J. BEEF PEITO (2PELOS ESP)-06 X 05
 J. BEEF PEITO. (2PELOS ESP)-3 X 10
 JERKED BEEF CUPIM - 06 X 5
 JERKED BEEF P.A. - 06 X05
 LA DE ACO ASSOLAN
 LA DE ACO ASSOLAN 10 X 14 X 8UN PROM
 LA DE ACO ASSOLAN 10X20X 8UN(Div. descr.)
 LA DE ACO BOMBRIL 10 X 14 X 8UN PROM
 LA DE ACO BOMBRIL 1X14X8
 PAPEL ALUMINIO EMBAKEEP 4MTS 30CM
 PAPEL ALUMINIO LIFE CLEAN 10X4MT
 PAPEL ALUMINIO LIFE CLEAN 30CM X 4M C/
 ESP L ACO ASS PCT 10X20X45G L20P18

NCM Dispositivo Legal

02102000 ITEM 11.21 - ANEXO I DE 2022
 02101900 ITEM 11.21 - ANEXO I DE 2022
 39191010 ITEM 8.9 - ANEXO I DE 2022
 39191010 ITEM 8.9 - ANEXO I DE 2022
 02102000 ITEM 11.21 - ANEXO I DE 2022
 73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2022
 76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2022
 76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2022
 76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2022
 73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2022

Diante disto, passou a contrapor o argumento defensivo, mercadoria por mercadoria para provar que não subsiste a alegação do contribuinte.

ALUMGRILL 30CM X 4.0 MTS CX 12 - FCI Nro. FD936B4B-A5	'76071190' ITEM 8.68 - ANEXO I DE 2021
ALUMGRILL 30CM X 7.5 MTS CX 12 - FCI Nro. 6541DE00-B0	76071190 ITEM 8.68 - ANEXO I DE 2021
ALUMGRILL 45CM X 4.0 MTS CX 12 - FCI Nro. 79481089-BF	76071190 ITEM 8.68 - ANEXO I DE 2021
ALUMGRILL 45CM X 7.5 MTS CX 12 - FCI Nro. F2960BBB-2F	76071190 ITEM 8.68 - ANEXO I DE 2021

Apontou que essa mercadoria é rolo de papel alumínio usado em cozinha para assar alimentos, à qual é tributada, enquanto que o Item 8.68 do Anexo 01 refere-se a Manta de subcobertura aluminizada usada na construção civil, não procedendo o argumento defensivo.

BACON DEF SCOST SECO PVAR PD
 BACON EXTRA PALETA NP CX 8 KG
 BACON INTEIRO SADIA CX 10KG
 BACON PALETA SEARA
 BACON PIF PAF 1X8KG
 BACON SEARA CX C/13,800 KG

02101200 ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
 02101200 ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021

Por se tratar de Bacon Industrializado é tributado, porém, essa mercadoria não consta nos levantamentos do auto de infração, enquanto que o Item 11.22 do Anexo 01 refere-se a carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados, não tem nada a ver com BACON industrializado, não procedendo o argumento defensivo.

CHARQUE BONS IRMOES P.A 1X5
 CHARQUE FRINESE P.A 5KG
 CHARQUE PARAISO 2 PELOS TRAZEIRA 1X5KG
 CHARQUE PARAISO DIATEIRO 1X5KG
 CHARQUE PARAISO PONTA AGULHA 1X5KG

02102000 ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021
 02102000 ITEM 11.22 - ANEXO I DE 2021

Disse que o Charque e J. Beef são mercadorias tributadas e possuem redução da base de cálculo para que a carga tributária fique em 12%, enquanto que o Item 11.22 do Anexo 01 refere-se a Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados, não tem nada a ver com Charque e com J. Beef, não procedendo o argumento defensivo.

CHESTER INTEIRO TRADICIONAL CONG PT PD

02071200 ITEM 11.25.2 - ANEXO I DE 2021

Esta mercadoria não consta nos levantamentos do auto de infração.

FITA ISOL 10MT PT 3M 33+ SCOTCH
FITA ISOL 20MT AZ DECORLUX
FITA ISOL 20MT VM DECORLUX

39191020 ITEM 8.8 - ANEXO I DE 2021
39191020 ITEM 8.8 - ANEXO I DE 2021
39191020 ITEM 8.8 - ANEXO I DE 2021

Estas mercadorias não constam nos levantamentos do auto de infração.

LA DE ACO ASSOLAN 10 X 14 X 8UN PROM
LA DE ACO BOMBRL 1X14X8

73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2021
73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2021

Lã de aço de uso doméstico é mercadoria tributada, enquanto que o item 8.59 do Anexo 01 refere-se a Palha de ferro ou aço, exceto os de uso doméstico classificados na posição NCM 7323.10.00 e explica claramente que lã de aço de uso doméstico é exceção, não procedendo o argumento defensivo.

LUVA ROSCA ELETRODUTO 1.1/4 AMANCO

39174090 ITEM 8.6 - ANEXO I DE 2021

Esta mercadoria não consta nos levantamentos do auto de infração.

PAPEL ALUMINIO GABOADI 12UDX30CMX4MT
PAPEL ALUMINIO GABOARDI 12UD 30CMX7,5MT
PAPEL ALUMINIO GABOARDI 12UD 45CMX4MT

76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2021
76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2021
76071190 ITEM 12.33 - ANEXO I DE 2021

Esta mercadoria é rolo de papel alumínio usado em cozinha para assar alimentos, a qual é tributada. O Item 12.33 do Anexo 01 refere-se a Papel laminado e papel espelho, não tem nada a ver com Papel Alumínio usado em cozinha, não procedendo o argumento defensivo.

TUBO ELETRODUTO PVC C/R 1 1/4 TIGRE
CURVA ROSCA 90G 1.1/4 AMANCO

39174090 ITEM 8.6 - ANEXO I DE 2021
39174090 ITEM 8.6 - ANEXO I DE 2021

Estas mercadorias não constam nos levantamentos do auto de infração.

Exercício de 2022:

CHARQUE 2 PELOS PARAISO 10X1KG (Div. descr.)
CHARQUE BONS IRMOES P.A 1X5
CHARQUE PARAISO 2 PELOS 15X400GR
CHARQUE PARAISO 2 PELOS TRAZEIRA 1X5KG
CHARQUE PARAISO CUPIM 1X5KG
CHARQUE PARAISO PONTA AGULHA 1X5KG
CHARQUE SUINO 1X5KG

02102000 ITEM 11.21 - ANEXO I DE 2022
02101900 ITEM 11.21 - ANEXO I DE 2022

Disse que Charque e J. Beef são mercadorias tributadas e possuem redução da base de cálculo para que a carga tributária fique em 12%. O Item 11.21 do Anexo 01 refere-se a Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação (exceto charque e jerked beef), que não fazem parte do item.

FITA ADESIVA EMBALANDO CRISTAL 48X100M
FITA ADESIVA TIGHT TAPE 45MMX100MTS

39191010 ITEM 8.9 - ANEXO I DE 2022
39191010 ITEM 8.9 - ANEXO I DE 2022

Fita adesiva transparente, tipo durex, é tributada. O Item 8.9 do Anexo 01 refere-se a Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins, ou seja, fitas para uso na construção, não procedendo o argumento defensivo.

LA DE ACO ASSOLAN 10 X 14 X 8UN PROM
LA DE ACO ASSOLAN 10X20X 8UN (Div. descr.)
LA DE ACO BOMBRL 10 X 14 X 8UN PROM
LA DE ACO BOMBRL 1X14X8

73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2022
73231000 ITEM 8.59.0 - ANEXO I DE 2022

Lã de aço de uso doméstico é mercadoria tributada. O Item 8.59.0 do Anexo 01 refere-se a Palha de

ferro ou aço, exceto os de uso doméstico classificados na posição NCM 7323.10.00 e explica claramente que lá de aço de uso doméstico é exceção, não procedendo o argumento defensivo.

Após fazer referência a outros artigos já analisados em relação ao exercício de 2021, citou que as poucas mercadorias listadas pelo autuado ou não fazem parte dos levantamentos presentes no auto de infração ou são realmente tributadas, portanto, o mesmo não conseguiu provar a existência de mercadorias da substituição tributária presentes nos levantamentos do auto de infração.

Concluiu pugnando que a presente ação fiscal seja julgada PROCEDENTE.

VOTO

O Auto de Infração sob exame cuida de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 252.958,60, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, seguinte imputação: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, através de Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas. Consta que nos exercícios de 2020, 2021 e 2022, o contribuinte passou os três exercícios sem pagar ICMS, tendo promovido acumulação mensal de crédito fiscal que montou R\$ 601.199,42 em 31/12/2022”.*

Consta na inicial o seguinte acréscimo: *“Como houve acumulação de crédito pelo contribuinte, e com o fim de aplicar o princípio da não cumulatividade para compensar os débitos levantados com o ICMS acumulado mensalmente, inserimos os débitos decorrentes de Notas Fiscais Eletrônicas e os decorrentes de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas nas apurações de 2021 e 2022 e obtivemos como resultado ICMS a PAGAR no total de R\$ 252.958,60, referente ao período de abril/22 a dezembro/22”.*

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração por ofensa a princípios de direito inseridos no Art. 2º do RPAF/BA, além de ausência de motivação para o lançamento, argumentos estes que não podem ser acolhidos, visto que o procedimento fiscal atendeu plenamente ao constante no Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, bem como ao Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, razão pela qual adentro ao exame do mérito do lançamento.

No que diz respeito a alegada ausência de motivo para a imputação, isto não se confirma na medida em que a autuação foi motivada pela falta de tributação de operações realizadas com mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, devidamente apontadas e comprovadas, enquanto o autuado registrou essas operações como não tributadas, como se estivessem incluídas no regime de substituição tributária, portanto, motivação clara.

Tais operações estão todas indicadas pelo autuante, de forma individualizada, cuja ausência de tributação está confirmada, inclusive mediante entendimentos realizados pelo autuante, antes da autuação, com o contador do autuado, que possibilitou que fossem enviadas EFD retificadoras a partir de janeiro/2023.

Este fato foi benéfico ao autuado na medida em que a exigência poderia ter recaído diretamente sobre os valores que deixaram de ser oferecidos à tributação, porém, tal procedimento resultou na formatação da conta corrente fiscal do autuado, com apuração de saldos devedores indicados a partir do mês de abril/2022 até dezembro/2022, motivo da autuação.

Ademais, o alegado argumento defensivo de que tais operações, objeto da autuação, tratam de saídas envolvendo mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo, não se confirma, pois: *i)* o autuado não comprovou que essas mercadorias se encontravam enquadradas no regime de ST e que foram objeto do pagamento do imposto por antecipação tributária ou através de GNRE decorrente de retenção pelos fornecedores, apesar de intimado de forma específica neste sentido; *ii)* a simples alegação de que as mercadorias se encontravam enquadradas na ST, não subsiste já que o autuado se limitou a anexar aos autos cópias de notas

fiscais que, a rigor, nada somam em seu favor. Convém aqui ressaltar que as alegações de que tais operações envolviam mercadorias enquadradas na ST, foram minuciosamente enfrentadas, analisadas e detalhadas pelo autuante, apontando que as mercadorias mencionadas pela defesa não se sujeitavam ao regime de ST e outras sequer foram objeto da autuação, conforme está registrado de forma pormenorizada no relatório que antecede este voto.

No que tange ao questionamento formulado pelo autuado em relação ao produto ‘Vodka’ que ao seu entender se encontra inserido no regime de ST, não se sustenta na medida em que o Item 2.0 - BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO CERVEJA E CHOPA esteve vigente no Anexo 1 Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária do RICMS até 30/09/2016. Assim, na condição de bebida quente, é tributada normalmente, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Ressalto que as mercadorias objeto da autuação tiveram as suas parametrizações efetuadas de forma correta, pois foi considerada a redução da base de cálculo em 33,33%, de forma que a carga tributária correspondesse a 12%, conforme incisos XXII e LI, do artigo 268, do RICMS/2012, observando, ainda, mais uma vez, no que diz respeito a menção defensiva sobre VODKA comum (elevado teor alcoólico) e “VODKA ICE” (bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%), que a VODKA comum, conforme acima assinalado, é uma mercadoria de tributação normal, enquanto a “VODKA ICE” é uma mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, pois faz parte do item 3.19 do ANEXO 1 do Regulamento do ICMS/2012: ITEM CEST NCM/SH DESCRIÇÃO - 3.19 02.003.00 2208.9 Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%.

Observo, ainda, que de acordo com o autuante, na parametrização das mercadorias no software SIAF, imputou tributação normal a VODKA comum e à VODKA ICE, substituição tributária, estando, assim, totalmente correto o procedimento do autuante tanto nesse auto de infração como na notificação fiscal 269101.0006/23-3, citada pela defesa.

Quanto as ementas de julgados deste CONSEF citados pela defesa, vejo que estas em nada lhe socorrem vez que abordam temas divergentes dos aqui analisados, não servindo, pois, como paradigmas.

No que diz respeito ao pedido formulado pelo autuado no sentido de que as intimações relacionadas ao presente feito sejam endereçadas exclusivamente ao endereço de seus Patronos, informo que este procedimento atende ao que prevê o Art. 108 do RPAF/BA, nada impedindo que tal pedido também possa ser atendido, sendo que, assim não ocorrendo, não é caso para nulidade do ato processual, em se tratando de processo administrativo fiscal.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração no valor de R\$ 252.958,60.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269101.0013/23-0, lavrado contra **E DE OLIVEIRA SANTANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 252.958,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA