

A. I. Nº - 080556.0006/20-0
AUTUADO - CIPA NORDESTE INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - VANILDA SOUZA LOPES
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/04/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0057-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. OPERAÇÕES REALIZADAS COM CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ajustes feitos pela autuante em sede de informação fiscal, acolhendo os argumentos defensivos apresentados pela autuada reduzem o valor lançado. Valor remanescente acatado pelo contribuinte. Não acolhidas as questões preliminares postas. Prejudicado o pedido para realização de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrada em 30 de junho de 2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 366.915,35, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 008.034.002. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a novembro de 2019.

Consta a seguinte **informação complementar** da autuante na descrição dos fatos: “*A empresa reteve e recolheu a menor o ICMS ST relativo às operações interestaduais, subordinadas às disposições do referido PROTOCOLO 50/05 e 53/17 e CONVÊNIO ICMS Nº 142/18, conforme PROTOCOLO 50/05 e 53/17, CONVÊNIO ICMS Nº 142/18 e demais legislação pertinente, nos exercícios de 2016 – R\$ 140.879,61, exercício de 2017 – R\$ 57.274,90, exercício de 2018 – R\$ 83.014,29, exercício de 2019 – R\$ 85.746,55, no total de R\$ 366.915,35, conforme demonstrativos anexos: ANEXO I – DEMONSTRATIVO DO TOTAL DO ICMS ST RETIDO E RECOLHIDO A MENOR; ANEXO II – DEMONSTRATIVO MENSAL DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2016; ANEXO III – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2016; ANEXO IV – DEMONSTRATIVO MENSAL DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2017; ANEXO V – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2017; ANEXO VI – DEMONSTRATIVO MENSAL DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2018; ANEXO VII – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2018; ANEXO VIII – DEMONSTRATIVO MENSAL DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2019; ANEXO IX – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS ST RETIDO A MENOR – exercício de 2019. CD com Demonstrativos e Arquivos de NFe 2016 a 2018, anexo*”. (Mantida a redação original).

A autuada, por seus advogados, construídos de acordo com o instrumento de fls. 86-v a 89-v, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 67 a 77, onde, após inicialmente, afirma ser empresa atuante na “fabricação de biscoitos e bolachas” de marcas como MABEL, ELBIS, MIRABEL, SKINY e TODDY, e sujeita ao CNAE 1092-9/00, e nesta qualidade, é substituta tributária do ICMS nas operações interestaduais praticadas com o Estado da Bahia, conforme Protocolos ICMS 50/2005 e 53/2017.

Sintetiza os fatos que desaguardaram na autuação, aduzindo que o presente Auto de Infração não

merece subsistir, e as razões que sustentam a presente defesa podem ser sintetizadas, fundamentalmente, nos seguintes argumentos de fato e de direito:

Garante ser o lançamento nulo por vício na fundamentação, apresentando vaguezas e ambiguidades insanáveis, uma vez inexistir no Estado da Bahia qualquer norma interna que dê fundamento à autuação, que está baseada diretamente nos Protocolos ICMS 50/2005 e 53/2017;

Considera os valores de referências adotados pela autuante incorretos, seja porque não confere rigor à identificação das características dos produtos fiscalizados, seja, porque utilizou-se de referência normativa ainda não publicada à época dos fatos geradores, aplicando retroativamente Ato COTEPE que alterou os valores de referência e enquadramentos, culminando em evidente majoração da tributação e o regime de Substituição Tributária é inaplicável ao produto SKINY, em razão da sua composição nutricional.

Antes de prosseguir em relação aos tópicos de defesa acima antecipados, consigna que com base na boa-fé e economia processual, efetuou o pagamento de parte da autuação, especificamente, em relação à diferença de ICMS ST decorrente dos seguintes fatos:

Reconhece que, para alguns produtos, utilizou para o cálculo do ICMS ST preço de referência menor do que o que deveria ter adotado: calculou o imposto com base no menor valor entre o valor unitário do produto e o valor de pauta determinado pelo Ato COTEPE. Essa divergência ocorreu somente entre março e dezembro de 2018 (exceto no mês de setembro), e em fevereiro de 2019; e no mês de 06/2018, deveria ter alterado o MVA de 30% para 39,51%, mas para alguns itens esse ajuste só foi realizado em 07/2018.

Admitindo os equívocos acima em sua apuração, conforme planilha anexa (Doc. 03), prossegue sua defesa com relação ao valor remanescente, precisamente correspondente aos seguintes produtos: Itens 136.1 MABEL ROSCA LEITE 400 x 28, 132.5 MABEL ROSCA LEITE 800 x 15, 623.1 SKINY NAT 60 x 42, 623.2 SKINY PRESUNTO 60 x 42 e SKINY QJO 60 x 42, com os quais não pode concordar, com base nos argumentos de fato e de direito a seguir expostos.

Após transcrever o Protocolo ICMS 50/2005, em suas Cláusulas Primeira, Segunda, Terceira e Quinta, registra, em primeiro lugar, ser o Protocolo ICMS ato normativo produzido entre os Estados para fins de uniformização da aplicação dos dispositivos tributários que, para ter efeito no território do Estado, depende de sua internalização por meio de ato normativo com força de Lei, e ao seu entender, nenhuma hipótese poderia ser invocada como fundamento para aplicação de ato administrativo de lançamento tributário sem a lei estadual.

Em segundo lugar, argumenta no sentido de que ainda que o Protocolo em referência pudesse ser aplicado diretamente pela autoridade administrativa baiana, a fiscalização não apontou qual a ofensa que foi praticada, mas invocou quase todas as cláusulas que tratam do cálculo do ICMS-ST nas operações interestaduais.

Questiona qual a ofensa praticada e se a mesma diz respeito à margem de valor agregado ou se refere à aplicação da alíquota interna. Ou, se teria a ver com a base de cálculo adotada para a aplicação da margem de valor agregado, ou, ainda, se foi um erro de alíquota aplicada na operação, ou se devido ao fato de ter deixado de incluir o frete na base de cálculo.

Lembra que a autuante sequer qualificou a operação supostamente infringida: se seria originária de estado signatário do protocolo (inciso I da cláusula 2^a) ou de estado não signatário (inciso II da cláusula 2^a).

Considera a situação ainda mais grave quando se trata da menção abstrata ao Protocolo ICMS 53/2017, uma vez que a autuante sequer indicou as cláusulas aplicáveis ao caso concreto, apenas invocou o referido Protocolo para fundamentar a autuação.

Destaca que tanto o Protocolo ICMS 50/2005 quanto o Protocolo ICMS 53/2017 sofreram diversas alterações ao longo do tempo e, inclusive, ao longo do período em que ocorreram as operações tratadas no presente Auto de Infração. Entretanto, não há no trabalho fiscal qualquer

detalhamento sobre qual texto normativo foi infringido, e muito menos se se tratava de texto revogado ou vigente.

Por todas essas razões, assevera não restar dúvida de que o ato administrativo de lançamento é nulo pela imprecisão e ambiguidade entre o motivo fático, o motivo legal e seu conteúdo.

Reputa tal imprecisão, refletida na vagueza e na ambiguidade, não ser apenas um mero descumprimento de requisito formal do lançamento, mas elemento essencial para sua validade. A falta de precisão impede o exercício legítimo do seu direito de defesa, impondo-lhe ônus desproporcional de ter que demonstrar que calculou acertadamente o valor do imposto na operação (refazendo toda sua apuração no processo administrativo fiscal), ao invés de apenas confrontar pontualmente o que foi autuado.

Ademais, tal ato causa cerceamento de defesa em afronta ao artigo 5º, inciso LV da CF/88 que dispõe expressamente, conforme transcrição, alega.

Deste modo, sustenta não restarem dúvidas que a autuação deve ser anulada em razão da falta de fundamentação legal específica, que, por tudo que se expôs, não há dúvidas de que se trata de vício insanável. Assim, impossível a manutenção da autuação imputada, dada a inexistência de apontamento específico do fundamento legal que sustenta o lançamento de ofício.

Conforme destacado anteriormente, a autuação pretende exigir ICMS-ST com amparo no Protocolo ICMS 50/2005 e no Protocolo ICMS 53/2017. Entretanto, referidos Protocolos jamais foram internalizados pelo Estado da Bahia, isto é, não foram objeto de qualquer lei estadual para ingressar em seu sistema legal.

No caso concreto, isso significa que o Auto de Infração está formalizando cobrança de tributo, majoração de base de cálculo e atribuição de responsabilidade com base em Protocolo e não em lei. A violação ao princípio da legalidade é nítida, considera.

Destaca que o Convênio, como norma geral tributária, por si só, não faz nascer qualquer direito, conforme bem destaca Roque Antônio Carrazza em trecho copiado.

No mesmo sentido é a doutrina de Geraldo Ataliba, para quem “*o convênio não dá nem tira direito a nenhuma Fazenda e a nenhum contribuinte. Não cria direito de natureza tributária nem em benefício, nem em detrimento de ninguém. É mero pressuposto de exercício eficaz da competência (...)*”.

Invoca o Supremo Tribunal Federal (STF) que também estaria alinhado ao entendimento de que os Convênios, embora necessários para dar efetividade às alterações na legislação do ICMS que afetem o pacto federativo, são, *per si*, insuficientes, como pode ser ilustrado por meio do RE 539.130/RS. No julgado que tratava da concessão de benefício fiscal, o min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, explica que a interpretação correta do art. 150, § 6º da CF/88 não é a que atribui sentido excludente, mas a de sentido aditivo.

Copia trecho do mesmo, concluindo ser tal entendimento plenamente extensível ao caso concreto.

De fato, tem como inadmissível que, para todos os tributos a instituição de benefício fiscal exija chancela específica do parlamento, mas para o ICMS, imposto de alto impacto e relevância no âmbito federativo, não seja necessário o mesmo cuidado. A concessão de forma unilateral pelo Poder Executivo, após celebração no CONFAZ não tem condão de fundamentar autuação, principalmente ao se comparar com processo semelhante para outras exações tributárias.

Entende que os créditos tributários ora exigidos deveriam estar fundamentados em lei, na medida em que, tratando-se de alteração das hipóteses de incidência tributária, as propostas constantes dos Protocolos de ICMS, por força das limitações constitucionais, somente poderiam ser vertidas em exigência concreta, por intermédio de lei.

A necessidade de lei para criar obrigações em geral e, especialmente, obrigações tributárias, é uma exigência evidente a partir do que dispõem os artigos 5º, II e 150, I da Constituição da

República, e ademais, o parágrafo 7º, do artigo 150 da Carta Política, especificamente sobre a matéria de substituição tributária, determina “*A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido*”, conclui.

Aduz não haver, portanto, possibilidade, no sistema tributário nacional, salvo exceções explícitas na Constituição da República, de exigência de imposto sem lei que preveja. Nesse mesmo sentido, não se pode admitir lançamento fiscal cuja fundamentação legal seja baseada somente em normas infra legais.

Repele a ideia de se alegar, com base no artigo 167 do RPAF/99, que este órgão julgador não poderia fazer análise de constitucionalidade da matéria aqui arguida. Com efeito, para reconhecer que no Estado da Bahia não há qualquer lei que dê embasamento à presente autuação, que se fundamenta diretamente nos Protocolos, não se exige qualquer análise de constitucionalidade.

Aponta que a ilegalidade aqui denunciada, não somente disposta na Constituição da República, mas também no artigo 97 do CTN, pode ser constatada no fato de que o Auto de Infração carece de fundamentação legal e, não por outra razão, invoca de forma genérica os Protocolos ICMS 50/2005 e 53/2017.

Não se está a exigir o cotejo de qualquer dispositivo com o texto constitucional, o que seria vedado pelo artigo 167, inciso I do RPAF/99, mas, exclusivamente, o reconhecimento de que a autuante lavrou o presente lançamento, sem ancorar a glosa em leis estaduais que apliquem internamente e concretizem as disposições dos Protocolos.

Reitera, que a autuação não apresenta a legislação estadual pertinente porque ela jamais foi elaborada, uma vez que o Protocolo é sim pressuposto de validade da instituição da substituição tributária em operações interestaduais. Contudo, não é suficiente. Trata-se de mera etapa, pois a instituição de substituição tributária só estará concluída quando os Estados signatários do Protocolo introduzirem em suas legislações, repita-se, por intermédio de lei, tal previsão.

No presente caso, como isto não ocorreu, se revela ilegal e inconstitucional a exigência do ICMS-ST, razão pela qual requer seja integralmente cancelada a exigência.

Assim, postula que a autuação deve ser cancelada porque ignora a necessidade de formalização pelo Estado da Bahia dos Protocolos firmados no âmbito do CONFAZ para validar as operações interestaduais com as mercadorias específicas aqui tratadas, mediante internalização desses Protocolos na legislação do Estado com a edição de lei formal – e não por decreto, cumpre destacar.

Ainda que se entenda pela superação das nulidades apresentadas em preliminar, o que admite por eventualidade, a autuação não deve prosperar pela correta observância do regramento acerca do cálculo e recolhimento do ICMS-ST pela autuada.

Como exporá, para os itens 136.1 MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 MABEL ROSCA LEITE 800 x 15, a fiscalização os classificou erroneamente no Ato COTEPE 28/2015 como “Maria, Maisena, Amanteigado, Leite”, com preço referência de R\$ 6,26, quando o correto seria a classificação “Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas)”, com preço referência de R\$ 5,08.

No caso concreto, em que se tem operações interestaduais com biscoitos e bolachas, fala que tais operações ficam sujeitas à antecipação com substituição do ICMS relativo às operações subsequentes (substituição para frente) subordinadas às regras da Lei Complementar nº 87/1996 e regulada entre os Estados pelo Protocolo ICMS 50/2005 e, posteriormente, o Protocolo ICMS 53/2017.

Aborda que o Protocolo ICMS 50/2005 autoriza a atribuição ao “*estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre o ICMS devido nas subsequentes saídas de biscoitos, bolachas, bolas, wafers, pães, panetones e outros produtos*

similares – NBM/SH 1905”, reproduzindo a sua Cláusula primeira.

Já o Protocolo ICMS 53/2017, por sua, vez estabelece a possibilidade dos Estados signatários em “*adotar o regime de substituição tributária nas operações interestaduais com bens e mercadorias classificados nos Códigos Especificadores da Substituição Tributária – CEST 17.031.01, 17.047.00, 17.049.00 a 17.053.02, 17.056.00, 17.056.02 a 17.064.00*”.

Consigna, entretanto, que a redação anterior do Protocolo ICMS 53/2017, com efeitos até 31/12/2018, mencionava os CEST 17.047.00, 17.049.00 a 17.053.02 e 17.056.00 a 17.064.00. Já a redação dada pelo Protocolo ICMS 15/19, com efeitos a partir de 01/01/19 até 25/09/19, por sua vez, mencionava as CEST 17.031.01, 17.047.00, 17.049.00 a 17.053.02 e 17.056.00 a 17.064.00.

Indica que a Cláusula segunda do Protocolo ICMS 50/2005 prevê a forma de cálculo do ICMS ST nas operações subsequentes, conforme transcrição.

Portanto, dos dispositivos supracitados, as operações de circulação de mercadorias classificadas na NCM 1905 e nas CEST correspondentes entre os Estados de Sergipe e da Bahia (entendendo serem aplicáveis os Protocolos ICMS 50/2005 e 53/2017 apesar das falta de internalização), estariam sujeitas ao ICMS-ST, sendo este calculado: **a)** sobre o valor correspondente ao preço praticado pelo sujeito passivo por substituição tributária, acrescido do valor correspondente ao frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário; **b)** não podendo este montante ser inferior ao valor de referência; **c)** adicionado ainda, em ambos os casos, da margem de valor agregado (MVA) de 30% e, a partir de 06/2018, de 39,15%; e **d)** deduzido o montante do ICMS cobrado na operação anterior, explica.

Neste sentido, diante das omissões contidas na acusação fiscal, conforme visto no tópico supra, que se resume a apontar uma suposta diferença de ICMS-ST e, considerando o atendimento integral da legislação pela defendant, presume que o ponto de divergência da fiscalização diz respeito ao enquadramento fiscal dos produtos, o que alteraria o valor de referência para cálculo do ICMS-ST.

Considerando as Notas Fiscais que foram objeto da fiscalização, fala-se poder distinguir, por cada produto, os enquadramentos fiscais e respectivos valores de referência que foram adotados pela autuada e pela autuação, conforme planilhas anexas (Doc. 04).

Percebe que a autuação peca ao classificar erroneamente parte relevante dos produtos operacionalizados ao longo dos períodos fiscalizados, na medida em que:

- Não identifica as características mais específicas dos produtos e, por consequência, os insere, não raras vezes, em grupos genéricos e, nessa medida, incorretos; e
- Aplica o valor de referência com base em classificações de Ato COTEPE que sequer vigia à época dos fatos fiscalizados.

Toma, por exemplo, as Notas Fiscais eletrônicas de venda dos produtos classificados no grupo “Maria/Maisena/Amanteigados/Leite”, especificamente, a “MABEL ROSCA LEITE 400 x 28” (item 136.1).

Depreende das planilhas de cálculos apresentadas pela Fiscalização que em relação ao ano-calendário de 2016, o referido produto deveria, segundo a avaliação fiscal, ter valor de referência correspondente a R\$ 6,26.

Garante ser o produto mencionado acima comercialmente vendido com a denominação “Rosquinhas Mabel sabor leite”, podendo variar o peso em que é comercializado. No caso exemplificativo, corresponde a 400g e conforme se depreende da Nota Fiscal 136.718 (primeira linha da tabela apresentada), por exemplo, em que se comercializaram 560 pacotes do referido produto, tem-se que, de acordo com o enquadramento da autuante, (isto é, “Maria, Maisena, Amanteigado, Leite”), o preço de referência da operação deveria ser R\$ 1.822,91 = {(Quantidade de pacotes x Peso Kg x valor de referência)* MVA} + (Quantidade de pacotes x Peso Kg x valor de referência).

Posteriormente, para identificar a diferença de ICMS a ser recolhida, deve se apurar o ICMS pago, com alíquota de 12%, sobre o valor da operação, para deduzi-lo do ICMS ST, com alíquota de 17%, sobre o maior valor entre preço de referência e o preço da operação acrescido da MVA. Mostra quadro.

Assim, demonstra que de acordo com a fiscalização, o recolhimento deveria ser de R\$ 180,1711 = (valor de referência * alíquota interna) - (valor da operação * alíquota interestadual).

A empresa autuada, por sua vez, enquadra as “Rosquinhas de Leite Mabel” como “Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas)”, cujo valor de referência, de acordo com o Ato COTEPE 28/2015, é de R\$ 5,08.

Adotando a mesma matriz de cálculo realizado pela autuante, divergindo apenas quanto ao valor de referência, chegou exatamente no valor de ICMS ST já recolhido, apontado erroneamente como recolhimento a menor.

Para que não restem dúvidas, ilustra um exemplo desses cálculos em relação ao mesmo produto. A diferença, como se pode ver, está no valor de referência, isto é, R\$ 5,08.

Assim, o valor do ICMS ST devido, de acordo com o cálculo da autuada, é de R\$ 121,75 na forma do Doc. 04.

Fala ser exatamente a diferença entre este valor de R\$ 121,75 e R\$ 180,17 que está sendo cobrado no Auto de Infração ora impugnado. Considerando que a única divergência entre o cálculo da impugnante e o da fiscalização se refere ao valor de referência do produto, então, apesar da falta de clareza da capitulação constante no Auto, razoável assumir que a controvérsia instaurada diz respeito, exclusivamente, ao enquadramento da mercadoria no respectivo Ato COTEPE, finaliza.

Sustenta que o exemplo trazido para o item 136.1 MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 espelha exatamente o que também ocorreu com o produto 132.5 MABEL ROSCA LEITE 800 x 15, visto que se trata do mesmo produto, porém o segundo é vendido em embalagem de 800g.

Resume que as divergências entre a sua apuração e a do Fisco estadual em relação às operações ocorridas até 31/07/2019, sob a égide do Ato COTEPE 28/2015 consiste no enquadramento “Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas)”, com valor de referência R\$ 5,08. Dada as opções de enquadramento da época, essa classificação é mais correta do que “Maria, Maisena, Amanteigado, Leite”, com valor de referência R\$ 6,26, exatamente porque o peso do produto, sua especificação, a embalagem em formato “ensacado”, lhe atribuem a natureza de consumo popular e familiar.

Nota também que no referido Ato COTEPE, existiam apenas oito classificações para biscoitos e bolachas: **a)** Cream Cracker e Água e Sal, **b)** Maria, Maisena, Amanteigado, Leite; **c)** Recheados e Tortinhas; **d)** Waffers; **e)** Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas); **e)** Com cobertura; **f)** Aperitivos; e **g)** Panetones.

Nesse sentido, independentemente do tipo do biscoito ou da bolacha, para “ensacados maior ou igual a 400 gramas”, existia uma classificação própria, da mesma forma que biscoitos e bolachas “Com cobertura”, conforme imagem plotada.

Percebe, da análise da tabela do Ato COTEPE 28/2015 restar evidente a conclusão lógica de que qualquer biscoito e bolacha, que seja popular, leia-se: “ensacados maior ou igual a 400 gramas”, tem como valor de referência R\$ 5,08, independentemente, do tipo de bolacha e biscoito.

Nota, nesse sentido, que caso o produto não se enquadrasse no peso em referência (maior ou igual a 400g), então, caberia, por exclusão, a aplicação das demais classificações, por tipo de biscoito e bolacha que mais se aproximava ao caso.

Um simples olhar para os referidos produtos é suficiente para constatar que ambos têm característica populares para consumo popular, qual seja, quantidade vendida e preço mais acessível quando comparado a quantidades menores, ensacado, notadamente pela sua embalagem

plástica em formato de saco que armazena a significativa quantidade e cujo custo de embalagem é inferior ao das gramagens menores e peso igual ou maior a 400g, o que é evidente pela nota fiscal, pelo nome do produto (136.1 MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 MABEL ROSCA LEITE 800 x 15) e principalmente pela própria embalagem, sendo que o segundo item, por ser ainda maior (possuir 800g), até traz como referência a etiqueta de “EMBALAGEM ECONÔMICA”, uma vez que constitui quase 1kg de rosquinhas, arremata.

Depreende da planilha de cálculos que acompanha a autuação que a maior parte do valor glosado decorre, exatamente, da divergência entre o enquadramento adotado pela empresa autuada “Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas)”, e o enquadramento adotado pela fiscalização “Maria, Maisena, Amanteigado, Leite”.

Neste caso, a autuação deve ser cancelada, assegura, porque, quando igual ou superior a 400 gramas, a comercialização desses produtos, o peso comercializado, o tipo de embalagem adotada, sua especificação e sua proposta de consumo necessariamente direcionam para o enquadramento adotado pela impugnante.

Conclui de forma imperiosa, que o enquadramento correto para os itens 136.1 MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 MABEL ROSCA LEITE 800 x 15 no Ato COTEPE 28/2015 é “Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas)”, cujo valor de pauta de R\$ 5,08.

Verifica, ademais, que a autuação não somente incorre em equívoco no enquadramento dos produtos comercializados em razão da incorreta identificação de suas características, como erra, ainda, por aplicar o Ato COTEPE ICMS 36/2019 a fatos pretéritos ao seu advento.

Menciona poder tal fato ser constado ao verificar que a NCM, o CEST, e respectivo valor de referência e enquadramento adotado pela fiscalização para esses produtos correspondem àqueles informados pelo Ato COTEPE 36/2019, que ampliou as hipóteses de classificação, relacionando grupos mais detalhados para os produtos em apreço.

Aponta ser possível observar no quadro apresentado, o Ato COTEPE 36/2019, que, frisa, só entrou em vigência a partir de agosto de 2019, inseriu expressamente o produto “rosquinha” junto a “maria” e “maisena”, enquanto excluiu o produto “amanteigado” e “leite” que ganharam grupo próprio, de acordo com plotagem apresentada.

Em face de tal alteração ressalta ter a autuante retroagido os efeitos no novo Ato COTEPE para classificar as rosquinhas comercializadas no grupo “Maria, Maisena, Amanteigado, Leite”, sendo que de 01/2016 até 07/2019 não havia absolutamente nenhuma característica dos produtos que o colocassem nesse grupo!

Depreende também das planilhas de cálculos apresentadas pela fiscalização que, com relação a diversos produtos comercializados, houve aplicação retroativa (indevida, portanto), do Ato COTEPE 36/2019, na medida em que a classificação e respectivos valores de referência expressos nessa norma foram utilizados para apurar o suposto ICMS ST que seria devido em momento pretérito à sua vigência.

Ou seja: tem-se norma, que sequer possui status de lei, sendo aplicada retroativamente a fatos geradores pretéritos.

Apresenta como exemplo, a operação da Nota Fiscal 151.560, de 10/04/2019, referente à comercialização de “MABEL ROSCA LEITE 800 x 15”, enquadrada pela fiscalização no grupo “Maria/Maisena/Rosquinha”, com valor de referência R\$ 7,11, apontada na planilha de cálculos da autuação referente ao ano-calendário de 2019.

Ocorre que, o Ato COTEPE N°. 36/2019 somente passou a produzir efeitos a partir do dia 1º de agosto de 2019, conforme disposto, expressamente, em seu artigo 3º, motivo pelo qual questiona, como poderia, então, ser utilizado para determinar o valor de referência de uma operação que ocorreria em abril de 2019? Responde que jamais.

Relata que a época dos fatos ora autuados, não tinha a menor possibilidade de fazer

enquadramento diverso por falta de opção, e muito menos de saber que, futuramente, o produto “rosquinha” ia ser inserido no mesmo grupo dos produtos “maria” e “maisena”.

Lembra ser a irretroatividade da lei tributária uma garantia constitucional inquestionável. Somente em hipóteses excepcionais e previstas expressamente no artigo 106 do CTN (reproduzido), permite-se que a lei tributária retroaja no tempo.

Verifica, a partir do dispositivo supra que a lei tributária somente tem efeitos para fatos ocorridos anteriormente à sua vigência quando atribui efeitos benéficos ao contribuinte ou quando visa apenas esclarecer uma norma pretérita.

Argui que o CTN não poderia dispor de outro modo. Afinal, o ordenamento jurídico seria insustentável sem a garantia de que o contribuinte não será surpreendido com exigências tributária baseada em norma que sequer existia à época dos fatos subsumidos à incidência. Se nem a lei nova pode causar um gravame maior aos fatos geradores pretéritos, definitivamente, o Ato COTEPE, que sequer fora internalizado em lei estadual, não poderia transpor as barreiras da irretroatividade.

Reputa não se pode admitir que um ato infralegal (no caso, Ato COTEPE) seja aplicado para períodos pretéritos se esta normativa, na intenção de dar “novos contornos” a determinada outra normativa infralegal, alterar o valor de base de cálculo para fins de tributação, cujo conteúdo trouxe claramente a majoração da tributação do ICMS. O direito pátrio não permite essa situação, assegura, seja pela irretroatividade, seja pela anterioridade.

A despeito disso, a fiscalização utiliza-se do Ato COTEPE 36/2019, não somente em relação ao exemplo apresentado, mas a diversas outras operações ocorridas anteriormente ao advento desse diploma normativo. Portanto, também em razão desse fato, a autuação deve ser cancelada.

Sustenta que não fosse o bastante as razões já apresentadas, há, ainda outra razão para o cancelamento da presente autuação: o regime de Substituição Tributária é inaplicável ao produto SKINY, em razão da sua composição.

Considera, além dos argumentos já apresentados, suficientes para reconhecimento da improcedência do presente Auto de Infração, na sua visão, especialmente em relação aos itens 136.1 e 132.5, há de se reconhecer, ainda, que a autuante considerou em seus cálculos para exigência do suposto valor não recolhido de ICMS ST as operações com produtos que não se submeteriam à referida sistemática de recolhimento.

Lista o “Salgadinho SKINY”, que consta nas planilhas de cálculos da fiscalização como “SKINY NAT 60 x 42”, “SKINY PRESUNTO 60x42” e “SKINY QJO 60 x 42”, todos com CEST 17.030.00 e NCM 1904.10.00.

A exclusão do referido produto do grupo de mercadorias submetidos à referida legislação se deve ao fato de que, em razão da sua composição nutricional, não há previsão de seu enquadramento nas operações subordinadas às normas invocadas pela autuante.

Conforme depreende do relatório anexo (Doc. 05), os produtos SKINY são à base de milho, e não de trigo, conforme resta claro no trecho o transcritto.

Rememora ser sabido que o Protocolo ICMS 50/2005, base para a autuação, dispõe sobre Substituição Tributária nas operações interestaduais com massas alimentícias, biscoitos, bolachas, bolos, pães, e outros derivados da farinha de trigo, sendo aplicável aos “biscoitos, bolachas, bolos, waffers, pães, panetones” e outros produtos similares.

Ademais, o Protocolo ICMS 53/2017 se aplica aos produtos classificados nos CEST 17.031.01, 17.047.00, 17.049.00 a 17.053.02, 17.056.00, 17.056.02 a 17.064.00 – não havendo previsão de aplicação em relação do referido diploma ao CEST 17.030.00, correspondente aos produtos SKINY acima citados.

Percebe evidente que tais produtos foram incluídos, por equívoco da fiscalização, nos cálculos da

diferença de ICMS ST ora exigida.

Firmada a premissa de que as glosas perpetradas pela autuação se deram com base nos enquadramentos adotados pelo fisco, que divergem daqueles adotados pela empresa, necessário se faz discriminar todos os lotes de produtos autuados e demonstrar a correta classificação, opina.

Com efeito, para que tal análise seja realizada de forma adequada e para que não restem quaisquer dúvidas acerca da classificação dos produtos aqui contestados, vê como necessária a produção de prova pericial técnica, a qual concluirá de forma cabal e incontroversa que o cálculo realizado pela impugnante atendeu ao regramento do ICMS-ST.

Diz que conforme amplamente demonstrado, a presente autuação se fundamenta em enquadramento de produtos diverso do que fora adotado pela empresa, se tratando, portanto, de questão fático probatória de grande controvérsia, fazendo-se necessária a realização de prova técnica pericial, pela qual um profissional especializado, poderá atestar o enquadramento mais coerente tendo em vista as opções apresentadas.

Além disso, com relação aos produtos SKINY, frisa que a classificação fiscal dos produtos demanda conhecimentos técnicos especializados para ser possível a correta compreensão e segregação individualizada de todos os itens que são utilizados para formação da mercadoria. Sendo assim, requer, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do RPAF/99, a produção de prova técnico-pericial.

Ademais, garante estar colacionando aos autos as fichas técnicas de cada um dos produtos objeto da discussão, com a descrição da composição nutricional, para que sejam melhor apreciados os itens que os compõem a fim de afastar o enquadramento adotada pela fiscalização.

Com isso, espera facilitar a compreensão a respeito da composição e comercialização de seus produtos e, consequentemente, anular a presente autuação fiscal.

Portanto, na hipótese de o julgador preferir não depender apenas do que é nitidamente evidente aos olhos para fundamentar sua decisão, vislumbra a real importância da realização da prova pericial para que consiga demonstrar o enquadramento dos produtos comercializados, considerando o peso efetivo, embalagens comercializadas e composição nutricional dos produtos que foram objeto da autuação.

Por todo o exposto, em relação ao débito remanescente, após o reconhecimento dos pagamentos realizados nos termos da planilha anexa (Doc. 03), requer seja dado integral provimento à presente defesa para:

Que seja reconhecido o pagamento parcial realizado (Doc. 06), no valor de R\$ 152.791,86, com a devida redução de penalidades prevista no artigo 45, inciso I da Lei nº 7.014/1996, de forma que o presente contencioso subsiste apenas para os itens seguintes:

- 136.1 MABEL ROSCA LEITE 400 x 28;
- 132.5 MABEL ROSCA LEITE 800 x 15;
- 623.1 SKINY NAT 60 x 42;
- 623.2 SKINY PRESUNTO 60 x 42 e SKINY QJO 60 x 42.

Julgar totalmente improcedente o Auto de Infração ora impugnado, tendo em vista a evidente nulidade da autuação, diante da imprecisa identificação, no lançamento tributário, dos supostos fatos geradores do imposto constituído, bem como da infração que foi imputada no caso concreto e inexistência no Estado da Bahia de qualquer norma interna que dê fundamento à autuação, que foi baseada única e diretamente nos Protocolos ICMS 50/2005 e 53/2017;

Caso não seja cancelado integralmente, o Auto de Infração em razão das nulidades acima indicadas, pede seja reconhecido que os valores de referências adotados pela autuante são incorretos, seja porque utilizou-se de referência normativa ainda não publicada à época dos fatos geradores, seja porque não confere rigor à identificação das características dos produtos

fiscalizados e o regime de Substituição Tributária é inaplicável ao produto SKINY, em razão da sua composição nutricional.

Subsidiariamente, caso se entenda pela impossibilidade de reconhecimento dos pontos acima apresentados, em razão da insuficiência de provas nos autos, seja determinada a realização de perícia técnica, a qual concluirá de forma cabal e incontroversa que o cálculo realizado pela empresa atendeu ao regramento do ICMS-ST.

Requer, por fim, seja resguardado o direito de apresentar provas e documentos adicionais que se fizerem necessários ao correto julgamento do caso concreto, bem como o direito de realizar sustentação oral quando do julgamento da presente defesa.

Informação Fiscal prestada pela autuante às fls. 95 a 104, após resumir os termos defensivos, argumenta ter a apuração do ICMS ST devido, levado em consideração as vendas realizadas pela empresa para o Estado da Bahia, operações sujeitas à substituição tributária, conforme Protocolos ICMS 50/05 e 53/17, que os estados da Bahia e Sergipe são signatários.

Por conseguinte, o ICMS ST recolhido para o estado da Bahia, referente às remessas dos seus produtos, deve ser efetuado conforme as disposições dos acordos interestaduais, pontua.

Analizando as argumentações do contribuinte, informa que na realidade, a impugnação consiste na classificação dos produtos 136.1 – MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 – MABEL ROSCA LEITE 800 x 15 no ATO COTEPE e exclusão dos Produtos SKINY que não são elaborados com farinha de trigo.

Garante que essas alegações da empresa foram acatadas e demonstradas nas Planilhas retificadoras que anexa, enquadrando os referidos Produtos MABEL, no ATO COTEPE 28/2015, no grupo de “POPULARES ensacados maior ou igual 400grs”, com valor por kg de R\$ 5,08; e não considerando os produtos SKINY na Substituição tributária dos produtos derivados da farinha de trigo.

Informa que os valores do ICMS ST retidos a menor, apurados nas Planilhas retificadoras ora anexadas, foram semelhantes aos das Planilhas com os valores reconhecidos e Pagamentos do contribuinte, com pequenas diferenças a recolher nos meses de junho e setembro de 2018 (R\$ 7.165,37 e R\$ 209,10, respectivamente), conforme Demonstrativos ANEXOS I a IX.

Passa a apresentar as informações concernentes às questões apontadas pela empresa.

Com relação à nulidade do lançamento por vício na fundamentação e ausência de Norma Interna do estado da Bahia que dê fundamento à autuação, que está baseada diretamente em Protocolos ICMS, argumenta que embora a empresa diga haver ambiguidade e vaguedade na fundamentação, insanáveis, demonstra que os dispositivos da legislação apontados foram compreendidos e teve condição de verificar, analisar, elaborar planilha e efetuar a defesa do mérito, com detalhes.

Frisa que o contribuinte expressou pela descrição minuciosa na sua defesa, que pela descrição dos fatos e citação dos dispositivos na autuação, ficou evidente o enquadramento legal que determinou a natureza da infração, o autuado, o montante do débito tributário, tendo apontado divergências de cálculo que verificou, baseando-se na legislação, e produziu Planilha com alterações do cálculo e valor do débito, reconhecendo e efetuando o pagamento das diferenças do ICMS ST retido e recolhido a menor, que apurou.

Indica que a Lei nº 7014/96, do estado da Bahia, de 04 de dezembro de 1996 (publicada no Diário Oficial de 05/12/1996), especifica que nas operações interestaduais com mercadorias constantes de acordos em que a Bahia é signatária para o regime de Substituição Tributária, “*ficará esta automaticamente enquadrada no regime, na forma prevista em regulamento*”, de acordo com os artigos 10 e 11 copiados.

Invoca o RICMS BAHIA (Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012), o qual sujeita ao regime de substituição tributária as mercadorias constantes do seu Anexo I. E no artigo 295, determina que as operações com substituição tributária interestadual, estejam de acordo com “*o disposto nos*

convênios e protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas”.

Transcreve o teor dos artigos 289, § 16 e 295 daquele diploma regulamentar.

Garante ter o contribuinte demonstrado entendimento da fundamentação legal da autuação, também, ao se referir em sua defesa, ao ATO COTEPE 28/15, e ao ATO COTEPE 36/2019, que indicam o valor de referência dos produtos, apontando diferenças de enquadramento e consequente valores de referência, efetuados na autuação.

No que diz respeito à Classificação dos Produtos 136.1 – MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 – MABEL ROSCA LEITE 800 x 15, retifica, nas planilhas que está apresentando (ANEXOS III, V, VII e IX – DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA DO ICMS ST RETIDO A MENOR - COM ALTERAÇÕES EFETUADAS – exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019), respectivamente, sendo os produtos acima referidos considerados no ATO COTEPE/ICMS 28/15, no grupo dos “Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas)”, e o seu valor referência por quilo alterado de R\$ 6,26 para R\$ 5,08 até julho/2019.

Já a partir de agosto de 2019, frisa que os mencionados produtos, continuam tal como na planilha demonstrativa do Auto de Infração, (fls. 56 e 57), enquadrados como “MARIA/MAISENA/ROSQUINHA”, no ATO COTEPE 36/2019, valor referência por quilo de R\$ 7,11.

Com relação aos produtos SKINY - 623.1 - SKINY NAT 60 x 42; 623.2 – SKINY PRESUNTO 60 x 42 e 623.3 - SKINY QJO 60 x 42, que foram enquadrados como “Aperitivo” no ATO COTEPE 28/2015, e calculado o ICMS ST nas Planilhas de cálculo do Auto de Infração, acata a sua composição como à base de milho e não de trigo e não calculando a Substituição Tributária referente aos mencionados produtos, nas Planilhas que apresenta (ANEXOS III, V e VII).

Aduz que os valores do Auto de Infração relativos ao ICMS ST retido a menor, alusivos aos produtos acima indicados, não têm valores expressivos. No exercício de 2016 – R\$ 538,02; no exercício de 2017 – R\$ 67,95; no exercício de 2018 – R\$ 50,38 e no exercício de 2019, não houve Nota Fiscal com os produtos, resultando no valor total de R\$ 656,35 de ICMS ST retido a menor, que foi autuado.

No que diz respeito à Aplicação do ATO COTEPE ICMS 36/2019 a fatos anteriores ao início da sua vigência, informa não proceder tal alegação, conforme pode ser observado na Planilha anexa ao Auto de Infração - ANEXO IX – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS ST RETIDO A MENOR – Exercício de 2019 (fl. 53 a 56), os Produtos 136.1 – MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 – MABEL ROSCA LEITE 800 x 15, foram classificados como MARIA/MAISENA/AMANTEIGADO/LEITE, com o valor de referência de R\$ 6,26, conforme o ATO COTEPE 28/15, até julho/2019.

Assevera ter sido retificado, na Planilha que está apresentando – ANEXO IX, para enquadramento do produto acima mencionado, no mesmo ATO COTEPE 28/15, como “Populares (ensacado maior ou igual a 400 gramas)”, com o seu valor referência por quilo alterado de R\$ 6,26 para R\$ 5,08 até julho/2019. Ou seja, foi alterado o enquadramento e consequente valor de referência, não o ATO COTEPE aplicado.

Diz que a partir de agosto/2019, os referidos produtos foram classificados como MARIA/MAISENA/ROSQUINHA – com o valor de referência por kg de R\$ 7,11 – ATO COTEPE 36/19, conforme Demonstrativo do Auto de Infração (fl. 56 e 57).

Reputa importante verificar que a Nota Fiscal 151.560, que o contribuinte indicou como exemplo de enquadramento em período anterior ao início da vigência do ATO COTEPE 36/19, é de emissão de 04/10/2019, e não de 10/04/2019 conforme foi colocado equivocadamente na impugnação.

Ressalta, ainda, que embora a empresa tenha dito, equivocadamente, que a referida Nota Fiscal nº 151.560, é de emissão de 10/04/2019, ela está somada (seus valores) na composição do débito reconhecido e pago pela empresa, relativo a diferença de ICMS ST a menor, no mês da sua emissão real, outubro de 2019, e conforme o ATO COTEPE 36/19.

Do mesmo modo, todas as Notas Fiscais com equívoco de transcrição de datas, foram somadas pela impugnante (seus valores), no reconhecimento do débito, conforme o ATO COTEPE 36/19, e na data de sua real emissão, arremata.

Aponta também, que com a retificação da classificação dos dois produtos 136.1 – MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 – MABEL ROSCA LEITE 800 x 15, com o valor de referência por quilo reduzido de R\$ 6,26, enquadrado no ATO COTEPE 28/2015 como MARIA/MAISENA/AMANTEIGADO/LEITE (pag.53 a 56), para R\$ 5,08 enquadrado no mesmo ATO COTEPE 28/2015 como “POPULARES (ensacados maior ou igual 400grs)” – ANEXO IX - DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA DO ICMS ST RETIDO A MENOR - COM ALTERAÇÕES EFETUADAS - EXERCÍCIO DE 2019, que anexa, no período de janeiro a julho de 2019, não foram apurados valores a recolher (diferença de centavos até julho/2019).

Ou seja, a diferença está na divergência de classificação e enquadramento dos dois produtos nas Planilhas do Auto de Infração. Não foram aplicados os valores do ATO COTEPE ICMS 36/2019 de janeiro a julho de 2019.

Apresenta relação de Notas Fiscais com erro de datas indicadas na planilha da empresa (Doc. 03) do exercício de 2019, sob a forma de tabela.

Indica que a partir de agosto de 2019, na vigência do ATO COTEPE 36/19, o contribuinte calculou e recolheu a menor o ICMS ST, em razão da aplicação incorreta dos valores de referência por quilo, sendo que no período a classificação dos produtos considerada pelo contribuinte e pela Fiscalização, foi igual.

Portanto, assegura não ter havido aplicação do ATO COTEPE 36/19, antes do início da sua vigência, pois o mesmo foi utilizado no Auto de Infração a partir de 01 de agosto de 2019, início da sua vigência.

Confirma que os trabalhos de fiscalização foram efetuados de forma não presencial, ou seja, sem visita ao estabelecimento, com base nas Informações dos Sistemas da SEFAZ, das informações extraídas dos arquivos das Notas Fiscais Eletrônicas e dos arquivos e cópias de documentos enviados pelo contribuinte, visando a averiguação da consistência do cálculo dos repasses do ICMS ST e recolhimentos devidos para o estado da Bahia.

Salienta que os fatos que ensejaram o Auto de Infração foram devidamente caracterizados, os fundamentos legais foram determinados, há clareza e precisão com relação aos cálculos, os valores que fundamentaram o lançamento foram claramente relacionados.

Por todo o exposto, conclui que com as alterações efetuadas relativas à classificação dos produtos - 136.1 – MABEL ROSCA LEITE 400 x 28 e 132.5 – MABEL ROSCA LEITE 800 x 15, no ATO COTEPE 28/2015, e exclusão dos produtos SKINY - 623.1 - SKINY NAT 60 x 42; 623.2 - SKINY PRESUNTO 60 x 42 e 623.3 - SKINY QJO 60 x 42 do cálculo da Substituição Tributária, a diferença do ICMS ST retido e recolhido a menor foi reduzida para o valor Total de R\$ 130.123,50, conforme demonstrativos que estão sendo anexados, ANEXOS de I a IX.

Considerando que na forma da legislação em vigor, os elementos que ensejaram a ação fiscal foram devidamente caracterizados, e que o contribuinte demonstrou, com detalhes, clareza na compreensão do que foi apontado na infração, solicita o julgamento do Auto de Infração como procedente em parte, no valor de R\$ 130.123,50.

Considerando, ainda, ter sido reconhecido e recolhido pela empresa auizada o valor principal de R\$ 122.748,57, conforme planilha apresentada (Doc. 03) e cópia do pagamento (Doc. 06), aponta restar um valor a recolher de R\$ 7.374,46, referente ao exercício de 2018.

Acostou novos demonstrativos e documentos às fls. 105 a 182, dentre os quais cópias das Notas Fiscais com datas de emissão apontadas equivocadamente pela defesa, para sustentar a aplicação retroativa de norma.

Intimados os advogados através de Aviso de Recebimento dos Correios, sem sucesso (fls. 185 e

196), devido a mudança de endereço do escritório e a empresa autuada através do Domicílio Tributário Eletrônico, acerca da informação fiscal prestada e dos novos demonstrativos apresentados, com ciência expressa em 21/10/2022 (fl. 187), o sujeito passivo retorna ao feito em manifestação de fls. 189 a 192, no sentido de reafirmar o reconhecimento de parte dos valores autuados, no montante de R\$ 122.748,57, e recolhimento de tal valor reconhecido.

Dispõe-se, ainda à continuação “*com a impugnação com relação ao saldo remanescente*”.

Aponta ter havido alteração dos valores do Auto de Infração após reclassificação de produtos, na informação fiscal prestada.

Diz não ter sido possível identificar o motivo para o valor do saldo a recolher de R\$ 7.374,46, uma vez não ter sido possível perceber na documentação anexa ao Termo de Intimação, a base de cálculo utilizada pela autuante para composição do valor remanescente, pois nos documentos encaminhados constam valores que, embora já tenham sido pagos pela empresa autuada, ainda constam como em aberto.

Também aduz não ter sido possível identificar o fundamento utilizado para a manutenção (e não cancelamento) da diferença final do ICMS ST tendo em vista tratarem-se de produtos “populares” e se foi reconhecido o valor adotado pela empresa como certos, vez que alguns produtos tiveram divergências entre o ICMS ST retido e o ICMS ST pago.

Quanto a manutenção de itens, entende não haver motivo para diferenças indicadas na coluna “DIFERENÇA FINAL ICMS ST” em relação aos produtos que relaciona na fl. 91, de acordo com tabela que apresenta.

Para os produtos tidos como “populares”, em embalagens de 400g ou superior, para não-exclusão dos demais produtos com embalagem de 400g ou superior, consoante listagem que apresenta, questionando o motivo da manutenção dos demais itens na planilha.

Em relação a dúvida quanto ao reconhecimento dos valores adotados na impugnação, para recolhimento do montante entendido como devido, reclamando da planilha disponibilizada de forma impressa dificultaria sobremaneira a sua análise e verificação no prazo dos dez dias concedidos.

Em conclusão, requer sejam esclarecidos os motivos que justificam a manutenção do valor residual de R\$ 7.374,46, além dos motivos para a recusa dos pagamentos efetuados em determinados itens, bem como os motivos das diferenças apontadas entre os valores pagos e o cálculo apresentado na retificação.

Solicita a apresentação de planilha em formato Excel com os dados, e que lhe seja concedido prazo de trinta dias para manifestação.

Reitera que as publicações e intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de seu advogado indicado, sob pena de nulidade.

Nova intervenção da autuante (fls. 196 a 202), após resumir a motivação da autuação, os argumentos defensivos, os termos da informação fiscal prestada, bem como da manifestação do sujeito passivo após a informação fiscal, registram, inicialmente, ter o contribuinte efetuado o pagamento total dos valores retificados pela fiscalização, conforme demonstrativos da Informação Fiscal de fls. 105 a 182, referentes aos exercícios de 2016 (R\$ 70.681,73), 2017 (R\$ 8.727,17) e 2019 (R\$ 27.739,87), conforme Demonstrativo ANEXO I da Informação Fiscal (fl. 105) e Doc. 03 de sua Defesa.

Com relação ao exercício de 2018, afirma ter reconhecido e efetuado parte do pagamento no valor de R\$ 15.599,80, relacionando os pagamentos com cada item do Anexo VII - Demonstrativo do ICMS ST Retido a Menor - retificado (fls. 135 a 151) e Doc. 03 de sua Defesa, não reconhecendo o valor de R\$ 7.374,46, relativo aos meses de junho e setembro de 2018.

Diante do fato de, na manifestação apresentada, ter solicitado esclarecimentos quanto aos valores

remanescentes apurados pela fiscalização, que passa a apresentar:

Garante que os produtos indicados pela impugnante em sua manifestação, foram revistos e reclassificados com relação ao ATO COTEPE 28/15, nos demonstrativos da Informação Fiscal. Inclusive, constam dos Demonstrativos apresentados pela impugnante para o pagamento que efetuou, dos valores referentes ao Auto de Infração.

R\$ 5,08 - MABEL ROSCA BAN CAN 400 x 28;
R\$ 5,08 - MABEL ROSCA NATA 400 x 28;
R\$ 12,46 - TODDY COOK BAU C GOT CHO 950 x 4;
R\$ 5,10 - MABEL CC MANT GARRAFA 400 x 20;
R\$ 5,08 - MABEL CHO 400 x 21;
R\$ 5,08 - MABEL ROSCA COCO 800 x 15
R\$ 12,46 - TODDY COOK BAU C GOT CHO 960 x 4;
R\$ 5,08 - MABEL ROSCA COCO 400 x 28

Justifica o motivo para o valor do saldo a recolher de R\$ 7.374,46, ser devido à diferença de cálculo, referente, basicamente, da não observação de que a Base de Cálculo para apuração do ICMS ST, relativa ao valor do produto, no item, era maior do que a Base de Cálculo efetuada pelo valor de referência do Ato COTEPE 28/15, calculando, assim, o ICMS ST pela Base de Cálculo menor. Desse modo, resultou em diferença entre o valor retido no item e o valor que deveria ser retido e, consequentemente, ao efetuar o pagamento pelo valor retido com Base de Cálculo menor, ficou um valor residual que denomina “Dif. ICMS ST FINAL”.

No mês de junho de 2018, referente a alguns itens, fala ter usado a MVA de 30%, no lugar de 39,51%.

Elaborou Planilhas ANEXOS I a V, com os dados das Planilhas da Informação Fiscal, em dois grupos (SEM DIFERENÇA FINAL - ICMS ST) e (COM DIFERENÇA FINAL - ICMS ST), como segue:

- Os itens sem DIFERENÇA FINAL DE ICMS ST (sem pagamento referente a Auto de Infração, portanto), com cálculos e valores mensais, que denominou 1.1. Total - SEM DIFERENÇA FINAL DE ICMS ST - SEM PAG. ref. AI;
- Os itens sem DIFERENÇA FINAL DE ICMS ST (após pagamento referente a Auto de Infração), com cálculos e valores mensais, que denominou - 1.2. Total - SEM DIFERENÇA FINAL ICMS ST - COM PAG ref. AI;
- Os itens que tiveram valores devidos remanescentes, após pagamento referente ao Auto de Infração, com cálculos e valores mensais e que chamou, 2. 1 - Total - COM DIFERENÇA FINAL DE ICMS ST (residual) - COM PAG ref. AI.
- Os itens com diferença de ICMS ST (concernente ao uso da MVA de 30% em vez de 39,51%), e que não tiveram pagamentos efetuados, denominados de - 2. 2 - Total - COM DIFERENÇA FINAL ICMS ST - SEM PAG ref. AI.

Acrescentou, ainda, o ANEXO IV e o ANEXO V, com demonstração separada do valor do ICMS ST remanescente de R\$ 7.374,46, tendo a última coluna com a observação do motivo da diferença, finaliza.

Salienta que foram considerados os enquadramentos dos produtos pelo valor de referência no ATO COTEPE, os “Populares (ensacados maior ou igual a 400 gramas)” com valor de referência por quilo de R\$ 5,08, e que todos os produtos estão classificados, inclusive, como o tipo de produto que a empresa classificou.

Ressalta, ainda, que todos os pagamentos efetuados no valor de R\$ 15.599,80, no exercício de 2018, foram considerados, com relação a todos os itens a que se referiam nos demonstrativos da recorrente.

Destaca, também, que os produtos foram relacionados nas planilhas, com o número das Notas

Fiscais de saída e número do item. Em sendo assim, há repetição do número da Nota Fiscal nos demonstrativos, com números de itens diferentes.

Em face de todo o ora exposto, reitera os termos da Informação Fiscal de fls. 95 a 182, considerando esclarecidos os questionamentos da empresa em sua manifestação, alusiva ao valor não reconhecido, com a apresentação dos demonstrativos (ANEXOS I a V) que anexa. Entende, desse modo, procedente em parte o Auto de Infração, no valor de R\$ 130.123,50, com o valor já recolhido de R\$ 122.748,57, restando um valor devido de ICMS ST, do exercício de 2018, no valor de R\$ 7.374,46.

Intimado a tomar conhecimento mais uma vez da nova informação fiscal prestada, através de Aviso de Recebimento dos Correios dirigida aos advogados da empresa (fls. 302 a 304), nova manifestação foi apresentada (fl. 306), na qual a empresa autuada expressa concordar com todos os termos da informação fiscal prestada, requerendo a emissão da correspondente Guia para pagamento do montante remanescente, para a quitação do débito reconhecido como devido.

Em sua última intervenção processual, a autuante à fl. 309, solicita o julgamento do Auto de Infração no valor de R\$ 130.123,50, considerando os valores já reconhecidos e recolhidos.

Foram os autos encaminhados pelo órgão preparador ao CONSEF em 13/08/2024 (fl. 311), recebidos neste órgão em 15/08/2024 (fl. 311-v), e encaminhados a este relator em 31/01/2025 (fl. 312-v), tendo sido devidamente instruídos e considerados aptos para julgamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS sobre operações, objeto de impugnação pela empresa autuada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura de Termo de Início de Fiscalização, em 07/04/2020, de acordo com o documento de fl. 58.

Os elementos que suportam a acusação se encontram impressos às fls. 08 a 57 dos autos, bem como na mídia de fl. 61.

A ciência do lançamento ocorreu por meio de Aviso de Recebimento dos Correios, em 01/09/2020, de acordo com o documento de fls. 65 e 65-a.

A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal, ainda que o contribuinte não concorde.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada, bem como manifestações posteriores.

Inexiste, pois, qualquer insegurança jurídica em relação ao lançamento, que, conforme visto, seguiu rigorosamente a legislação quando de sua confecção, atentando para os princípios do processo administrativo fiscal, e assegurando o direito à ampla defesa do sujeito passivo, bem como o exercício do contraditório.

Assim, a acusação foi provada, e se encontra devidamente embasada em elementos da própria documentação acostada, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a

possibilidade de atender aos elementos previstos na legislação em vigor.

Adentrando na análise das questões preliminares suscitadas na impugnação, inicio pelo argumento de ser o lançamento nulo por vício de fundamentação, com vaguezas e ambiguidades insanáveis.

Em verdade, tal argumento não pode ser acolhido, seja porquanto o lançamento se apresenta bastante claro, inclusive à vista dos demonstrativos que o suportam, devidamente entregues ao contribuinte, na riqueza de dados e detalhes quanto aos elementos tomados para se calcular a infração (mês, data, número da Nota Fiscal, CNPJ do destinatário, item, código, CEST, descrição do produto de acordo com o Ato COTEPE, tipo, sabor e descrição comercial do produto, NCM, quantidade, peso, relação gramas por peso, gramas por pacote, quantidade no pacote, valor do produto, MVA, valor da base de cálculo do ICMS, alíquota, valor do ICMS, base de cálculo do ICMS ST pelo Ato COTEPE, base de cálculo do ICMS ST, preço de referência – maior entre os dois, alíquota interna, valor do ICMS ST sobre o valor de referência, imposto retido no item e diferença de ICMS ST apurada).

Como sabido ser a fundamentação legal a base jurídica que sustenta uma ação, ato ou norma, ou seja, a justificativa legal que apoia a posição de uma parte em uma disputa, sendo os fundamentos legais essenciais para a validade de qualquer ato administrativo, uma vez que sem um fundamento legal, a ação pode ser nula ou inválida, da simples leitura da peça inaugural do lançamento, se percebe claramente estar a autuação devidamente fundamentada, inclusive nos dispositivos normativos ali enumerados, o que faz com que tal arguição não seja acolhida.

Em relação aos valores de referência incorretos, a falta de rigor na identificação das características dos produtos, a inaplicabilidade da substituição tributária para produto enumerado e inexistência de norma interna que fundamente a autuação, serão tratadas mais adiante, no presente voto.

Importante se pontuar que apesar do rol de fatos elencados pela defesa que ao seu entender desaguariam na nulidade do feito, ela entendeu perfeitamente os termos da acusação, se defendeu com denodo e tenacidade em relação aos fatos que entendia lhe ampararem, enfim, suas manifestações abarcaram completamente todos os aspectos da acusação posta.

Contudo, o melhor argumento a se usar para o não acatamento das questões preliminares, inclusive aquelas a serem abordadas a seguir, é o fato, de que, desde o primeiro instante da impugnação, o próprio sujeito passivo reconhecer devido parte substancial do débito lançado, tendo, inclusive, recolhido os valores entendidos como efetivamente devidos.

Acaso fosse coerente com toda a argumentação defensiva apresentada, o contribuinte autuado aguardaria ao menos do desfecho do processo no âmbito administrativo, a fim de que ao seu final, acolhidos os argumentos desfiados de forma tenaz, recolhesse o valor do imposto que reconhece devido sem a imposição da multa, como ocorrido no presente feito.

Em relação ao pleito defensivo para realização de perícia fiscal, fica prejudicado, tendo em vista a própria autuante, à vista dos argumentos apresentados na impugnação, ter realizado completa revisão no lançamento, acolhendo a maioria dos argumentos defensivos ali postos, reduzindo o valor lançado.

Assim, perde qualquer sentido a realização da perícia requerida, à vista de tal procedimento, que ao final da instrução resultou na concordância com os exatos termos e valores apontados na revisão fiscal efetuada, consoante já relatado.

Analizando o mérito, se observa que o ponto fulcral da discussão se prende a duas questões básicas. A primeira, relativa aos valores tomados para fins de cálculo da substituição tributária, que ao entender da autuante estariam incorretos, vez que considerados abaixo dos valores devidos, e o segundo, a cobrança de imposto por substituição tributária para produtos que não estariam sujeitos a tal regramento.

Analisemos, pois, as duas situações. Antes, porém, convém expor a legislação aplicável, uma vez que como dito em sede de impugnação, a autuada produz biscoitos e os revende para estabelecimentos situados no estado da Bahia.

O Convênio ICMS 142/18, foi celebrado, a fim de dispor sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do Imposto sobre operações submetidas ao ICMS com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes.

Ali estão previstas as regras gerais para a aplicação de tal instituto, sendo que na Cláusula segunda, se encontra a determinação de que “*A adoção do regime de substituição tributária nas operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelas unidades federadas interessadas*” (caput) e “*A critério da unidade federada de destino, a instituição do regime de substituição tributária dependerá, ainda, de ato do Poder Executivo para internalizar o acordo específico celebrado pelas unidades federadas interessadas*” (§ 1º).

E assim o fez o Estado da Bahia, ao determinar nos artigos 10 e 11 da Lei nº 7.014/96, que “*Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas*” e “*Quando for celebrado entre a Bahia e outras unidades da Federação acordo para cobrança do imposto por substituição tributária nas operações com determinada mercadoria, ficará esta automaticamente enquadrada no regime, na forma prevista em regulamento*”, respectivamente.

Esta é a previsão legal para a cobrança do imposto por substituição tributária, o que invalida a arguição defensiva quanto a falta de regramento do estado em relação ao tema.

Já a Cláusula quarta do Convênio referido, dispõe sobre a obrigação de “*O sujeito passivo por substituição tributária observará as normas da legislação tributária da unidade federada de destino do bem e da mercadoria*”, e como já mencionado anteriormente, a autuada é empresa situada no estado de Sergipe, e deverá seguir, para fins de Substituição Tributária, as regras inseridas na legislação deste estado da Bahia.

Lembro que nos termos da Cláusula sétima do mencionado Convênio ICMS, biscoitos e bolachas se encontram listados em diversos itens do Anexo XVII do mesmo, para fins de incidência de Substituição Tributária.

Temos ainda, em relação à matéria, e em atenção ao Convênio ICMS 81/93, que de igual forma estabelecia normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, a celebração do Protocolo ICMS 50/2005, pelos estados de Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe (este estado onde se localiza o estabelecimento autuado), o qual dispunha especificamente sobre substituição tributária nas operações interestaduais com massas alimentícias, biscoitos, bolachas, bolos, pães, e outros derivados da farinha de trigo.

A Cláusula segunda estabelecia a base de cálculo para o imposto devido por Substituição Tributária, inclusive prevendo os percentuais de MVA a serem aplicados, ao passo que as Cláusulas primeira e quinta, citadas na autuação, diziam respeito a atribuição ao estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto e a aplicação no que coubesse das normas estatuídas no Convênio ICMS 81/93, respectivamente.

Também merece destaque o Protocolo ICMS 53/17, onde igualmente constam como signatários os estados de Sergipe e Bahia, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos alimentícios relacionados no Anexo XVII do Convênio ICMS 142/18, o que afasta qualquer entendimento de dúvida quanto a adesão daqueles estados que impossibilitasse a lavratura do Auto de Infração ora apreciado, como arguido na impugnação.

E mais: sua cláusula segunda, determina que “*A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou*

cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, não podendo este montante ser inferior ao valor de referência a ser publicado em Ato COTEPE/ICMS, adicionado ainda, em ambos os casos, da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecido na unidade federada de destino”.

Ademais, importante se mencionar o fato da expedição dos Atos COTEPE 28/2015 e 36/2019, para “*Divulgar o preço de referência para os produtos derivados da farinha de trigo, conforme prevê a cláusula segunda do Protocolo ICMS 50/05*”, a fim de ser apurada a base de cálculo para obtenção do imposto devido por Substituição Tributária nas operações envolvendo produtos derivados de farinha de trigo.

Por fim, o Anexo 1 ao RICMS/12, previa para o período autuado, a Substituição Tributária para produtos derivados ou não de farinha de trigo e biscoitos (2016, itens 11.20, 11.20-A, 11.21 e 11.22), (2017, itens 11.21.0, 11.21.1, 11.21.2, 11.22.0, 11.22.1, 11.22.2, 11.23.0, 11.23.1 e 11.23.2), (2018, itens 11.21.0, 11.21.1, 11.21.2, 11.22.0, 11.22.1, 11.22.2, 11.23.0, 11.23.1 e 11.23.2) e (2019, itens 11.11.0, 11.11.1, 11.11.2, 11.12.0, 11.12.1, 11.12.2, 11.13.0, 11.13.1 e 11.13.2).

Ou seja: ao fazer menção expressa ao Protocolo ICMS 53/17, atualmente em vigor, onde enumera, inclusive, os estados signatários, no Anexo ao Regulamento do ICMS, o estado da Bahia prova ter incorporado em sua legislação a norma que fundamentou e embasou a legislação, combinada com a previsão contida na Lei 7.014/96 anteriormente mencionada.

Eis, pois, o arcabouço normativo e legal para a lavratura do presente Auto de Infração, contrariamente ao entendimento defensivo.

E aqui registro o fato de ter a autuante, ao invocar os Protocolos, evidentemente se referir aos dispositivos então vigentes, por uma questão lógica, não tendo cabimento invocar dispositivo já revogado ou não mais em vigor, o que, de igual forma, desmonta a tese defensiva apresentada.

A sustentação defensiva para a parte contestada do lançamento, se estriba no argumento de que os valores tomados como norte para apuração da base de cálculo do ICMS tido como devido se encontravam equivocados, pelo fato de ter a autuante tomado valores errados por aplicação retroativa de Ato COTEPE, ou ainda pela aplicação de valores que não correspondiam aos produtos de forma efetiva (rosquinhas e produtos “populares”).

Quanto a aplicação retroativa de Ato COTEPE 36/2019, que, sabidamente, visa uniformizar o tratamento do ICMS em todo o território nacional, na forma das atribuições delegadas pelo CONFAZ, a autuante comprovou não ter existido, uma vez que os documentos trazidos pela defesa como prova de tal fato foram citados com as datas de emissão erradas, sendo corretos os valores aplicados como base de cálculo para a operação, vez plenamente em vigor o Ato COTEPE aplicado quando da emissão das Notas Fiscais arroladas, sem qualquer retroatividade para efeito de cálculo do imposto, sendo equívoco da defesa na indicação da data de emissão das Notas Fiscais listadas.

Já em relação aos produtos equivocadamente classificados conforme a defesa, a autuante reconhecendo o equívoco cometido, reclassificou os produtos, aplicando os respectivos valores para a apuração da base de cálculo, elaborando nova planilha de débito, que ao cabo de nova informação fiscal prestada, em atenção a manifestação defensiva, esclareceu devidamente a metodologia aplicada e a diferença a maior entre o valor reconhecido pela autuada e o apurado no novo demonstrativo, com o que veio concordar a defesa, encerrando a lide.

Já o produto SKINY, apresentado em seus diversos sabores (original, queijo, presunto, cebola, etc.), com efeito, não possui farinha de trigo em sua composição, como pode ser observado no endereço eletrônico da rede mundial de computadores www.americans.com.br/produto/48566975999/salgadinho-de-milho-original-skiny-classico-38g#info-section, no qual é descrito como “*flocos salgados de milho SKINY. Salgadinho delicioso e crocante sabor clássico. Um petisco crocante e saboroso. Ideal para consumo como lanche ou acompanhamento em diferentes ocasiões, oferece uma opção saborosa para quem aprecia*

salgadinhos de milho..." (Grifei).

No mesmo endereço acima indicado, quando da descrição dos ingredientes que o compõem, encontramos *"Farinha de milho enriquecida com ferro e ácido fólico (bacillus thuringienses, agrobacterium sp, agrobacterium tumefaciens, streptomyces, viridochromogenes, zea mays, dicossoma sp e sphingobium herbicidovorans), óleo vegetal de soja e sal"*.

Tal indicação, confirma ser tal produto não a base de farinha de trigo, que não o compõe em sua formulação, mas sim, de milho, como sustentado pela defesa, o que implica na sua exclusão do levantamento, como acertadamente feito pela autuante em sua informação fiscal.

Também o mesmo não vem a se constituir em biscoito ou bolacha, o que afastaria a incidência da Substituição Tributária objeto do lançamento.

Assim, tendo num primeiro momento impugnado de forma parcial o lançamento, devidamente ajustado em sede de informação fiscal pela autuante, com redução do valor lançado, ainda não aceito pela autuada, após as devidas e necessárias explicações, a empresa concordou, finalmente, com os valores ali indicados, o que encerra a lide instaurada, reforço.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seu advogado, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei nº 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato de o processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder Judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Assim, frente a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam o sentido, não se podendo alegar qualquer cerceamento do direito de defesa ou nulidade processual.

Ademais, devo reforçar que a aplicação das disposições do CPC ocorre apenas de forma subsidiária e supletiva à legislação processual específica no processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 180 do RPAF/99, e como visto, a aplicação dos procedimentos tributários, inclusive quanto ao domicílio do contribuinte e sua representação administrativa estão presentes de forma bastante clara na legislação em vigor, daí ocorrendo que, caso seguida, não acarreta qualquer nulidade processual como pretende a defesa.

Ante os expostos argumentos, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, de acordo com o seguinte demonstrativo, totalizando débito de R\$ 130.123,26, observando que as diferenças ínfimas apuradas entre os valores retificados pela autuante e os indicados pelo contribuinte autuado como devidos, que variam de R\$ 0,01 a R\$ 0,03, devem ser creditadas a aproximações e arredondamentos efetivados pelo programa Excel, que, no entanto, devem ser desprezadas, ainda que apontados como devidos pela autuante nos demonstrativos de fls. 106, 126, 135 e 152.

MÊS	2016	2017	2018	2019
Janeiro	9.830,19	0,00	226,22	0,00
Fevereiro	3.823,08	0,00	108,56	0,00

Março	9.384,95	0,00	130,06	0,00
Abril	10.493,50	98,03	10,13	0,00
Maio	8.059,79	0,00	118,48	0,00
Junho	4.283,93	1.437,68	22.107,24	0,00
Julho	8.982,40	3.049,30	0,00	0,00
Agosto	8.116,04	2.843,78	0,00	5.961,14
Setembro	7.708,07	552,42	238,49	13.099,22
Outubro	0,00	595,74	12,49	6.860,50
Novembro	0,00	150,20	0,00	1.819,02
Dezembro	0,00	0,00	22,61	0,00
Total	70.681,95	8.727,15	22.974,28	27.739,88
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO (2016 A 2019)				130.123,26

Esclareço que os meses originalmente autuados e que não constam da presente, tiveram seus débitos zerados e assim devem ser considerados.

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 080556.0006/20-0, lavrado contra **CIPA NORDESTE INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser o intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 130.123,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores reconhecidos e já recolhidos pelo sujeito passivo.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, na redação do Decreto 18.558/18, vigente a partir de 18/08/18.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 18 de março de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVIERA - JULGADOR