

A.I. Nº - 298629.0014/23-4
AUTUADO - FORT SUSSUARANA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E MERCADORIAS LTDA.
AUTUANTE - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/05/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-03/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. O contribuinte apresenta documentos comprobatórios que ilidem integralmente a acusação fiscal. Infração improcedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. a) OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida; b) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. DEVIDAMENTE ESCRITURADAS. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Ajustes realizados pela Autuante, em vista de elementos apresentados pela defesa, elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. Infração reconhecida. Negado pedido de diligência e de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/12/2023, exige crédito tributária no valor de R\$ 138.733,03, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.002.042 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 27.177,15, acrescido de multa de 60%, nos meses de março a junho e agosto a dezembro de 2020, janeiro a abril e junho a dezembro de 2021 e janeiro a dezembro de 2022.

Infração 02 – 002.001.002 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 5.540,38, acrescido de multa de 60%, nos meses de maio, junho e setembro de 2020;

Infração 03 – 002.001.003 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$ 102.959,79, acrescido de multa de 60%, nos meses de março a dezembro de 2020, janeiro a dezembro de 2021 e janeiro a dezembro de 2022;

Infração 04 – 016.001.006 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicado a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada, totalizando R\$ 3.055,71, nos meses de abril e agosto a dezembro de 2022.

O autuado impugna o lançamento fls.48/57. Diz que vem, por intermédio de seus advogados, apresentar impugnação administrativa ao Auto de Infração em epígrafe, sob os fatos e fundamentos que serão descritos, nos termos do RPAF/BA.

Afirma que em face do tamanho dos arquivos relativos as defesas das infrações 01 e 03 (doc. 04 a 09), promove a juntada dos mencionados documentos via CD, em formato "Excel", apresentando em via física os demais documentos.

Preliminarmente, requer que todas as publicações, intimações e notificações sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado Gleidson Rodrigo da Rocha Charão, inscrito na OAB/BA 27.072, sob pena de nulidade, com endereço profissional na Rua Arthur de Azevedo Machado, nº 1225, Edifício Civil Towers, Torre Cirrus, 1º Andar, Sala 1102, Salvador, Bahia, CEP: 41.760-000, endereço eletrônico: contato@charao.adv.br.

Repete as infrações que lhe foram imputadas. Aduz que será demonstrado ao longo da impugnação, a improcedência total da infração 01, e a improcedência parcial da infração 03.

Sobre a infração 01, frisa que os lançamentos destacados na atuação são relativos ao pagamento do percentual de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), cujo recolhimento deve ser efetuado em separado do valor apurado referente ao ICMS mensal, nos termos do artigo 1º da Portaria 133 de 07 de fevereiro de 2002.

Aponta que através do livro de Registro de Apuração do ICMS dos períodos de 03/2020 a 12/2020 (doc. 04), bem como dos respectivos DAEs (doc. 04) e comprovantes de pagamento em anexo (doc. 04), atesta o recolhimento integral do adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP). Por oportuno, segue (por amostragem), o DAE e comprovante de pagamento do mês 03/2020.

Neste particular, em relação ao período mencionado (03/2020), o valor recolhido foi feito com base na DMA retificadora, que promoveu a correção dos valores equivocados na declaração originalmente encaminhada, tudo em conformidade com a legislação de regência.

Ademais, diz que uma parte dos valores registrados como "*estorno de débito*", diz respeito a notas fiscais de saídas que envolvem operações de reclassificação de produtos, decorrente de formação de *kit* ou de sua desagregação, onde ocorreu o destaque indevido do ICMS, sendo que tais operações não devem acarretar qualquer ônus fiscal ou financeiro para o contribuinte, sendo essas operações dos meses 03/2020 e 04/2020.

Como ocorrido em relação ao período de 2020, através do livro de Registro de Apuração do ICMS dos períodos de 01/2021 a 12/2021 (doc. 05), bem como, dos respectivos DAEs (doc. 05) e comprovantes de pagamento em anexo, atesta-se o recolhimento integral do adicional de 2% destinada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP).

Por fim, diz que também seguem em anexo, os livros de Registro de Apuração do ICMS dos períodos de 01/2022 a 12/2022 (doc. 06), bem como, dos respectivos DAEs e comprovantes de pagamento em anexo (doc. 06), atestando-se o recolhimento integral do citado adicional FECEP.

Nestes termos, deve ser retirado da presente autuação o valor total de R\$ 27.177,15, já comprovado o recolhimento do adicional de ICMS destinado ao (FECEP) dos períodos apurados (03/2020 a 12/2022) (docs.04/06), restando comprovada a improcedência total da infração 01.

Sobre a infração 03, aduz que foi indevidamente computada na infração, diversas operações realizadas com mercadorias isentas e/ou sujeitas à substituição tributária. As referidas operações estão destacadas no campo "*Observações*" das planilhas ora encaminhadas em anexo, via CD (doc. 07), que menciona por amostragem:

❖ "*Alho Poro Unidade*", "*Alho Promoção Kg*" e "*Banana Real Unidade*" - posto que as referidas mercadorias são Isentas. Cita entendimento deste CONSEF, Acórdão JJF 0183-04/21-VD.

❖ "*Salg Hits Qj Sol 80g*", "*Salg Hits Pres Sol 8*", "*Salg Hits Churrasco*", "*Bisc Sol Hits Chur80*", "*Salg Hits Ceb Sol 80*", "*Bisc Sol Hits*", "*Bisc Sol Hits Pres*", "*Bisc Sol Hits Org 80*" - são sujeitos à substituição tributária;

❖ "*Bolo Rech Doc de Leit*", "*Bolo Goiabada Kg*", "*Bolo Aipim Kg*", "*Bolo De Carimã*", "*Bolo de Milho*", "*Bolo de Chocolate Kg*", "*Bolo de Coco Kg*", "*Bolo Formigueiro Kg*", "*Bolo Mesclado Kg*", "*Bolo Caçarola Qj Kg*", "*Bolo Cocada Kg*", "*Yakisoba Seara 350gr*", "*Bolo Abacaxi Kg*", "*Bolo Neutro Kg*", "*Bolo Cenchoc Kg*", "*Bolo Cocada Kg*", "*Bolo Cenoura Kg*", "*Bolo Cocada Kg*", "*Bolo Cenoura chocolate K*", "*Bolo Quebra Queixo Kg*", "*Bolo Integral Maracujá K*", "*Bolo Brownie*

Kg", "Bolo Cake Maracujá Kg", "Bolo Churros", "Bolo Tradicional", "Bolo Tabuleiro Kg", "Bolo Cake Choc Kg", "Bolo Cake Café Kg". Diz que segue entendimento deste CONSEF pela não tributação, concessão de crédito presumido. Acórdão CJF 0381-12/23-VD.

❖ - "Pettifur GergelIn Kg", "Fettucine Bolonhesa", "Petitfour Amendoim K", "Pettifur Orégano Kg", "Pettifur Apimentado", "Petitfour Azeitona", "Pettifur De Salsa E", "Pettifur Acebolado K", "Pettifur Queijo Kg", "Pettifur Salsinha Kg", "Pettifur Atum Kg", "Regulador Gás S Mang", "Petit Four Sais apimente K", "Pettifur Castanha Kg", são produtos sujeitos à substituição tributária;

❖ "Choc Lacta Sonho Val", "Choc Twix Triplo Cho", "Choc Kit Kat Dark Ne", "Choc Kit Kat Ao Leite 41", "Choc Bis Lacta 100,8g Oreo", são sujeitos à substituição tributária, conforme estabelecido no item 11.15, do Anexo I, do Regulamento do ICMS de 2012, vigente no período.

Por fim, frisa que todos os produtos mencionados estão descritos no campo "Observações" das planilhas ora anexadas (doc. 07), cujos respectivos valores deverão ser retirados da presente autuação, no valor total de R\$ 17.129,94, demonstrando-se a improcedência parcial da infração 03.

Assevera que o percentual estipulado a título de multa - correspondente à 60% revela-se abusivo e viola os princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Sobre o tema cita lições de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Ressalta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 523.471 // RE 91.707/MG 11 RE 82.510/SP e RE 60.476/SP), confirma o posicionamento acerca da impossibilidade de aplicação da multa em percentual excessivo, em razão dos princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Pelo exposto, requer: (I) seja recebido e processado a presente Impugnação, dado do preenchimento dos seus requisitos de admissibilidade; (II) que todas as publicações, intimações e notificações sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado Gleidson Rodrigo Da Rocha Charão inscrito na OAB/BA 27.072; (iii) no mérito, que o presente auto de infração seja julgado parcialmente improcedente, retirando-se do computo da autuação o valor total de R\$ 44.307,09; (iv) na remota hipótese de improcedência do pedido, que o presente auto de infração seja julgado parcialmente improcedente, determinando-se a redução da multa aplicada no percentual de 60%.

Por fim, requer a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental, convertendo-se o julgamento em diligência, de modo que seja refeita a autuação, com retirada dos créditos tributários ora combatidos.

A Autuante presta informação fiscal fls.83/87. Aduz que o contribuinte foi autuado em cumprimento a OS 503240/23, tendo sido apuradas 04 infrações que reproduz.

Sobre a contestação, explica que na infração 01, a autuada alega que o lançamento é relativo ao pagamento do percentual de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), cujo recolhimento deve ser efetuado em separado do valor apurado referente ao ICMS mensal, nos termos do artigo 1º da Portaria 133/02.

Informa que após análise das argumentações e documentos anexados pela autuada, verifica que o contribuinte aplicou a alíquota dos produtos + 2% (FECEP) nas notas fiscais de saídas das mercadorias sujeitas ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP). Referente ao ICMS mensal, o contribuinte fez o pagamento do FECEP em DAE separado e se creditou do mesmo valor para não haver bitributação. Informa ainda que, se a autuada atendessem a intimação anexada ao PAF, fl.10, a infração não seria lançada.

Diante do exposto, declara que acata integralmente as alegações da autuada e retira o valor da infração 01 do débito do auto de infração.

No que tange a Infração 03, quanto as alegações da autuada, informa que após análise dos itens apresentados pela defesa, traça as seguintes considerações:

1. "Alho Poro Unidade", "Alho Promoção Kg" e "Banana Real Unidade" - aduz que Alho-poró não está contemplado pela isenção do Convênio 44/75, pois no único alho listado no citado

Convênio, o Estado da Bahia o exclui, conforme a alínea “a”, do inciso I do art. 265 do RICMS/BA. Frisa que a interpretação da isenção é literal, conforme art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN.

Quanta a *Banana Real* refere-se a produto de panificação não tem isenção e está nas planilhas da autuada (doc. 07) como devido.

2. *Salg Hits Qj Sol 80g*, “*Salg Hits Pres Sol 8*”, “*Salg Hits Churrasco*”, “*Bisc Sol Hlts Chur80*”, “*Salg Hits Ceb Sol 80*”, “*Bisc Sol Hits Qj 80g*”, “*Bisc Sol Hits Pres8*”, “*Bisc Sol Hits Org 80*” – explica que os produtos listados, apesar da autuada lançar com NCM 19041000 que não consta do Anexo I do RICMS, após análise dos citados produtos, através das notas fiscais de entradas, verifica que o NCM correto é o 1905.31.00, pois trata-se de biscoito e não salgadinho, portanto, pertence ao Anexo I do RICMS/BA. Assim, acata as alegações da autuada e retira os produtos do cálculo do débito.

3. *Bolo Rech Doce de Leite*, “*Bolo Goiabada Kg*”, “*Bolo Aipim Kg*”, “*Bolo de Carimã*”, “*Bolo De Milho*” “*Bolo de Chocolate Kg*”, “*Bolo de Coco Kg*”, “*Bolo Formigueiro Kg*”, “*Bolo Mesclado Kg*”, “*Bolo Caçarola Qj Kg*”, “*Bolo Cocada Kg*”, “*Yakisoba Seara 350gr*”, “*Bolo Abacaxi Kg*”, “*Bolo Neutro Kg*”, “*Bolo Cenchoc Kg*”, “*Bolo Cocada Kg*”, “*Bolo Cenoura Kg*”, “*Bolo Cocada Kg*”, “*Bolo Cenoura chocolate K*”, “*Bolo Quebra Queixo Kg*”, “*Bolo Integral Maracujá K*”, “*Bolo Brownie Kg*”, “*Bolo Cake Maracujá Kg*”, “*Bolo Churros*”, “*Bolo Tradicional*”, “*Bolo Tabuleiro Kg*”, “*Bolo Cake Choc Kg*”, “*Bolo Cake Café Kg*”.

Menciona que os produtos citados, com exceção do *yakisoba Seara*, são produtos de panificação de fabricação própria e tem tributação normal na saída. Apenas as operações realizadas no âmbito deste Estado com os produtos: *macarrão, talharim, espagete, massas para sopas, lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, pães, pães de especiarias e torradas em fatias ou raladas*, aqui produzidas, estão desoneradas de tributação, haja vista que a antecipação tributária da farinha de trigo alcança inclusive as operações internas com tais produtos, conforme art. 373, § 2º do RICMS/BA.

Comenta que as vendas internas dos produtos elaborados com *mistura de farinha de trigo* não relacionados no supracitado dispositivo, cujas saídas posteriores não são alcançadas pela antecipação tributária da farinha de trigo, como é o caso dos *bolos* citados, são operações tributadas normalmente.

No que tange a *yakisoba Seara*, NCM 1902.20.00, informa que o produto não consta do Anexo I do RICMS/BA, portanto, estas operações não são alcançadas pela antecipação tributária.

Sobre o trecho do Acórdão *CJF nº 0381-12/23- VD*, transcrita pela autuada, diz que não entendeu a relação entre os produtos que listou e o conteúdo do citado trecho do Acórdão. Diante do exposto, não acata suas alegações.

4. “*Pettifur Gergelim Kg*”, “*Fettucine Bolonhesa*”, “*Petitfour Amendoim K*”, “*Pettifur Orégano Kg*”, “*Pettifur Apimentado*”, “*Petitfour Azeitona*”, “*Pettifur De Salsa E*”, “*Pettifur Acebolado K*”, “*Pettifur Queijo Kg*”, “*Pettifur Salsinha Kg*”, “*Pettifur Atum Kg*”, “*Regulador Gás S Mangueira*”, “*Petit Four Salsa pimenta K*”, “*Pettifur Castanha Kg*”.

Explica que estes produtos, com exceção do *Fettucine bolonhesa*, também são produtos de panificação de fabricação própria e tem tributação normal na saída. Conforme já mencionado, apenas as operações realizadas no âmbito deste Estado com os produtos *macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, pães, pães de especiarias e torradas em fatias ou raladas*, aqui produzidas, estão desoneradas de tributação, haja vista que a antecipação tributária da farinha de trigo alcança inclusive as operações internas com tais produtos, conforme art. 373, § 2º do RICMS/BA.

As vendas internas dos produtos elaborados com *mistura de farinha de trigo* não relacionados no supracitado dispositivo, cujas saídas posteriores não são alcançadas pela antecipação da farinha, como é o caso dos *Petitfour* citados, são operações tributadas normalmente.

Quanto ao *Fettucine bolonhesa*, NCM 1902.30.00, informa que o produto não consta do Anexo I do RICMS/BA, portanto, as operações com este produto não são alcançadas pela antecipação tributária.

5. “*Choc Lacta Sonho Val*”, “*Choc Twix Triplo Cho*”, “*Choc Kit Kat Dark Ne*”, “*Choc Kit Kat Ao Leite 41*”, “*Choc Bis Lacta 100 ,8g Oreo*” - afirma que estes produtos, exceto “*Choc Lacta Sonho Val*”, “*Choc Twix Triplo Cho*”, apesar da autuada lançar o NCM 1806.90.00 que não consta do Anexo I do RICMS, após análise dos citados produtos, verifica que o NCM correto é o 1905.32.00 que pertence ao item XX do Anexo I.

Quanto aos produtos “*Choc Lacta Sonho Val*”, “*Choc Twix Triplo Cho*”, informa que o respectivo NCM é 1806.32.10, não contemplados no Anexo I do RICMS. Dessa forma, acata parcialmente as alegações da Autuada e retira os produtos *Choc Kit Kat Dark Ne*”, “*Choc Kit Kat ao Leite 41*”, “*Choc Bis Lacta 100.8g Oreo*” do cálculo do débito.

Informa que foram elaborados novos demonstrativos, gravados em CD-R, anexado ao PAF, fl.82. Diante do exposto, aponta que o valor da infração 01 foi excluído, e a infração 03 passou para R\$ 102.116,60, razão pela qual reconhece a procedência parcial do auto de infração, e o submete ao Conselho de Fazenda do Estado.

O contribuinte volta a se manifestar, fls. 92/93. Diz que, vem por meio de seus procuradores devidamente constituídos, em face da intimação recebida, apresentar o que segue.

Registra que a Infração 01 fora completamente reconhecida e confirmada como indevida, sendo improcedente sua cobrança. Por essa razão, reitera suas alegações de defesa, para combater a cobrança.

No âmbito da infração 03, afirma que, em que pese a autoridade fiscal tenha reconhecido a redução parcial do valor, vem reiterar a improcedência, conforme valor controverso contido em sua defesa.

Assim, reitera o quanto afirmado e devidamente substanciado em material de defesa acostado aos autos, visto que foram indevidamente incluídas nessa infração diversas operações com mercadorias isentas ou sujeitas à substituição tributária, detalhadas nas planilhas anexadas.

Insiste que as operações com “*Alho Poro Unidade*”, “*Alho Promoção Kg*” e “*Banana Real Unidade*” são isentas. Diz que o CONSEF já reconheceu que tais mercadorias como “*Alho Poró*” são isentas de ICMS, conforme o Acórdão JJF Nº 0183-04/21-VD.

Em segundo lugar, reafirma que as operações envolvendo produtos sujeitos à substituição tributária foram indevidamente incluídas. Cita os produtos “*Salg Hits Qj Sol 80g*”, “*Salg Hits Pres Sol 8*”, “*Salg Hits Churrasco*”, e outros da mesma linha. Também produtos de confeitaria e similares, como “*Bolo Rech Doce de Leite*”, “*Bolo Goiabada Kg*”, “*Bolo Aipim Kg*”, considerados tributáveis, mesmo sendo sujeitos à substituição tributária. Cita o Acórdão CJF Nº 0381-12/23-VD.

Adicionalmente, afirma sobre outros produtos sujeitos à substituição tributária incluem “*Pettifur Gergelim Kg*”, “*Fettucine Bolonhesa*”, e diversos tipos de *Petitfour* e *chocolates*, como “*Choc Lacta Sonho Val*” e “*Choc Twix Triplo Cho*”, estão sujeitos à substituição tributária, item 11.15 do Anexo I do RICMS/2012, vigente no período.

Por fim, diz que todos os produtos mencionados estão detalhados no campo “*Observações*” das planilhas anexas (doc. 07). Os valores correspondentes, totalizam R\$ 17.129,94, e devem ser excluídos da autuação, demonstrando a improcedência parcial da Infração 03.

Reitera a necessidade de acolhimento integral, como já reconhecido pela Infração 01 e parcialmente deferido para a infração 03, conforme defesa apresentada, para devida apreciação pela Junta de Julgamento, garantindo assim, a justa aplicação da legislação tributária e o respeito aos direitos do autuado.

VOTO

Embora não tenham sido arguidos defeitos procedimentais, prejudiciais a validade do lançamento, verifico que os aspectos formais inerentes a presente exigência fiscal, foram devidamente atendidos e as irregularidades apuradas estão formalmente caracterizadas.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes (demonstrativos fls.17/36) e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte dos Julgadores para decisão sobre a lide. Portanto, não vislumbro necessidade de diligência a ser realizada para apresentação de eventuais documentos e esclarecimentos a respeito da lide. Assim, indefiro o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99.

O defendente não rebateu o cometimento das infrações 02 e 04, que declaro procedentes considerando ter cessado a lide sobre as mesmas.

No mérito, a **infração 01** acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, visto a não apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O defendente afirmou, que através do livro de Registro de Apuração do ICMS, bem como dos respectivos DAES e comprovantes de pagamento em anexo (doc. 04), atestam o recolhimento integral do adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP). Anexou o DAE.

Acrescentou que uma parte dos valores registrados como "*estorno de débito*", diz respeito a notas fiscais de saídas que envolvem operações de reclassificação de produtos, decorrente de formação de *kit* ou de sua desagregação, onde ocorreu o destaque indevido do ICMS, sendo que tais operações não devem acarretar qualquer ônus fiscal ou financeiro para o contribuinte. Através do livro de Registro de Apuração do ICMS, bem como, dos respectivos DAES e comprovantes de pagamento comprova o recolhimento integral do adicional de 2% destinada ao FECEP.

Em sede de informação fiscal, a Autuante explicou que após análise das argumentações e documentos anexados pela autuada, verificou que o contribuinte aplicou a alíquota dos produtos + 2% (FECEP) nas notas fiscais de saídas das mercadorias sujeitas ao citado adicional. Referente ao ICMS mensal, esclareceu que o contribuinte fez o pagamento do FECEP em DAE separado e se creditou do mesmo valor para não haver bitributação. Informou ainda, que a infração só foi lançada, porque a autuada não disponibilizou a respectiva documentação comprobatória no curso da ação fiscal, quando intimada para fazê-lo, cópia anexada ao PAF fl.10.

Concluiu pelo acatamento integral dos argumentos e provas defensivas apresentadas e retirou o valor da infração 01 do débito do auto de infração.

Assim, acolho as conclusões da Autuante que estão em absoluta consonância com a lei e tendo cessado a lide, declaro a infração 01 insubsistente.

Infração 03 – 002.001.003 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.

O defendente afirmou que foram indevidamente computadas na infração, diversas operações realizadas com mercadorias isentas e/ou sujeitas à substituição tributária. Elaborou planilha relacionando as mercadorias, que em seu entendimento deveriam ser excluídas do levantamento fiscal. Citou: "*Alho*", "*Banana Real*", "*Salgadinhos Diversos*", "*Bisc Sol Hits Chur80*", "*Bolos Diversos*", "*Pettifur de diversos tipos*", "*Choc Lacta de diversos tipos*". Insistiu que tais mercadorias são isentas ou estão sujeitas à substituição tributária, portanto não deveriam constar do levantamento fiscal.

A respeito do regime de substituição tributária, é importante destacar que para as mercadorias serem enquadradas neste regime, é indispensável que atendam ao preconizado pela legislação, ou seja, coincidência entre a NCM e a descrição da mercadoria, com o disposto no Anexo I do RICMS/BA.

Em sede de informação fiscal, a Autuante afirmou que após análise dos itens apresentados pela defesa, faz as seguintes ponderações:

1. *"Alho Poro Unidade"*, e *"Banana Real Unidade"* - aduz que *Alho-poró* não está contemplado pela isenção do Convênio 44/75, pois no único alho listado no citado Convênio, o Estado da Bahia o exclui, conforme a alínea "a", do inciso I do art. 265 do RICMS/BA. Quanta a *Banana Real* refere-se a produto de panificação e não tem isenção.

2. *Salg Hits Qj Sol 80g*, diversos - explicou que os produtos listados, apesar da autuada lançar com NCM 19041000 que não consta do Anexo I do RICMS, após análise dos citados produtos, através das notas fiscais de entradas, verificou que o NCM correto é o 1905.31.00, pois trata-se de biscoito e não salgadinho, portanto, pertence ao Anexo I do RICMS/BA. Assim, acatou as alegações da autuada e retirou os produtos do cálculo do débito.

3. *Bolo Rech de diversos tipos* - disse que os produtos citados, com exceção do *yakisoba Seara*, são produtos de panificação de fabricação própria e tem tributação normal na saída. Apenas as operações realizadas no âmbito deste Estado com os produtos: *macarrão, talharim, espaguete, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, pães, pães de especiarias e torradas em fatias ou raladas*, aqui produzidas, estão desoneradas de tributação, conforme art. 373, § 2º do RICMS/BA.

Comentou que as vendas internas dos produtos elaborados com *mistura de farinha de trigo* não relacionados no supracitado dispositivo, cujas saídas posteriores não são alcançadas pela antecipação tributária da farinha de trigo, como é o caso dos *bolos* citados, são operações tributadas normalmente.

4. *"Pettifur de Diversos tipos* - explica que estes produtos, com exceção do *Fettucine bolonhesa*, também são produtos de panificação de fabricação própria e tem tributação normal na saída.

As vendas internas dos produtos elaborados com mistura de farinha de trigo não relacionados no supracitado dispositivo, cujas saídas posteriores não são alcançadas pela antecipação da farinha, como é o caso dos *Petitfour* citados, são operações tributadas normalmente. Quanto ao *Fettucine bolonhesa*, NCM 1902.30.00, informa que o produto não consta do Anexo I do RICMS/BA, portanto, as operações com este produto não são alcançadas pela antecipação tributária.

5. *"Choc Lacta Sonho Val"*, diversos tipos de *Chocolate* - explicou que estes produtos, exceto *"Choc Lacta Sonho Val"*, *"Choc Twix Triplo Cho"*, apesar da autuada lançar o NCM 1806.90.00 que não consta do Anexo I do RICMS, após análise dos citados produtos, verifica que o NCM correto é o 1905.32.00 que pertence ao item XX do Anexo I. Quanto aos produtos *"Choc Lacta Sonho Val"*, *"Choc Twix Triplo Cho"*, o respectivo NCM é 1806.32.10, não contemplados no Anexo I do RICMS. Dessa forma, acatou parcialmente as alegações da Autuada e retirou os produtos *Choc Kit Kat Dark Ne*, *"Choc Kit Kat ao Leite 41"*, *"Choc Bis Lacta 100.8g Oreo"* do cálculo do débito.

Informou que foram elaborados novos demonstrativos fl. 82, e a infração 03 passou para R\$ 102.116,60.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, especialmente aqueles carreados aos autos pela defendente aliados a análise detalhada feita pela fiscalização, acolho as conclusões da Autuante, pois está em consenso com a legislação de regência e em consonância com as provas apresentadas pelo Autuado. Concluo pela subsistência parcial da infração 03.

Sobre a aplicação da multa e respectivos consectários, saliento que estão em absoluta consonância com o previsto no artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Quanto ao argumento relacionado à constitucionalidade da penalidade aplicada, este Órgão Julgador não tem competência para

afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, afastar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação tributária, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Quanto ao pedido para que as intimações a respeito da tramitação deste processo sejam destinadas ao seu advogado, registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra estabelecida nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298629.0014/23-4, lavrado contra **FORT SUSSUARANA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E MERCADORIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 107.656,98**, acrescido das multas de 60%, previstas no inciso II, alíneas “a” e “f”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 3.055,71** prevista no inciso IX, do art. 42, do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR