

A. I. Nº - 206926.0025/23-0  
**AUTUADO** - SF DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAS EXTREMO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/06/2025

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0093-04/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS AO USO E CONSUMO; **b)** BENEFICIADAS COM ISENÇÃO; **c)** SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **d)** COM ISENÇÃO; **e)** DOCUMENTO INIDÔNEO. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVOS FISCAIS. Infrações reconhecidas. Itens mantidos; **b)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMPOSTO DEVIDO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado que parte das aquisições se referem a mercadorias destinada ao ativo imobilizado ou consumo do estabelecimento cuja valor referente a diferença de alíquota foi incluída na conta corrente do defendant. Infração parcialmente subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO; **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO; **c)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CALCULO; **d)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Itens não contestados; **e)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. Comprovado pelo autuante a inclusão indevida no levantamento inicial de notas fiscais que foram objeto de cancelamento e que acobertam aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado ou consumo do estabelecimento, indo de encontro ao determinado no art. 12-A da Lei 7.014/96. Refeito o demonstrativo fiscal pelo próprio autuante ao prestar a Informação Fiscal. Infração parcialmente subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Comprovado que parte dos documentos fiscais se encontravam registrados na escrita fiscal. Refeito demonstrativo pelo fiscal autuante. Item parcialmente subsistente. 5. DIVERGENCIAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. NÃO CARACTERIZADO COMO OMISSÕES. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/06/2023 refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 77.391,75, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 001.002.002 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo, no valor de R\$ 13.22,44, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 001.002.003 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$ 1.751,20 mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 001.002.006 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 16.842,31, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 001.002.040 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo, no valor de R\$ 1.626,67. Multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “j” da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 002.001.002 - Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no valor de R\$ 97,07, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 002.014.004 - Deixou, o adquirente de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares, no valor de R\$ 9.918,40, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 154,38, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 003.002.004 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no valor de R\$ 57,70, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 - 003.002.005 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor exigido de R\$ 537,02, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 10 - 006.005.001 - Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Valor exigido de R\$ 172,41, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Infração 11 - 007.015.002 - Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 36.729,18. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Infração 12 - 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 4.382,97, prevista no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

Infração 13 - 016.014.008 - Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, sendo exigida multa fixa de R\$ 1.840,00, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta defesa, fls. 68 a 100, inicialmente falando sobre a tempestividade de sua apresentação.

A seguir diz tratar de uma empresa de conduta ilibada, que atua no segmento de Distribuição de Alimentos, assim, sempre diligenciou o cumprimento das obrigações fiscais, em especial ao adimplemento das obrigações tributárias concernentes ao ICMS. Inobstante tais cuidados foi

surpreendida com a lavratura do auto de infração supracitado, no qual lhe foram imputadas 13 infrações, totalizando um débito tributário no valor histórico de R\$ 77.391,75 (setenta e sete mil, trezentos e noventa e um reais e setenta e cinco centavos). Após uma análise acurada pelo departamento contábil, verificou a procedência das infrações 01, 05, 07, 08, 09, 10 e 13, sendo que o valor foi devidamente recolhido aos cofres públicos, o que revela a total boa-fé da empresa autuada e sua conduta ilibada.

Todavia, no que diz respeito às infrações 02, 03, 04, 06 e 12, entende que são IMPROCEDENTES; e a infração 11, considera parcialmente improcedente, tudo conforme será a seguir demonstrado.

**Infração 02 - 001.002.003:** Ao analisar as planilhas anexas à autuação, foi detectado que o produto que foi considerado isento do imposto, qual seja “MORANGO PREMIUM PETERFRUT CONGELADO”, na verdade não possui isenção, pois o Convênio ICMS N° 44 DE 10/12/1975, que dispõe sobre as isenções aplicáveis, não inclui produtos congelados.

Desta forma, diz ser evidente a COMPLETA IMPROCEDÊNCIA da infração, tendo em vista; que o crédito fiscal fora devidamente utilizado e referente a mercadorias que não são beneficiadas com isenção. Registra que a compensação a que se refere o inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal trata da operacionalização do princípio da não cumulatividade. Diz o dispositivo que o imposto a recolher será obtido compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal. Trata-se, portanto, de técnica de apuração do imposto a recolher. Logo, como a mercadoria informada não é isenta, a empresa autuada faz jus ao crédito fiscal.

Infração 03 - 001.002.006: Afirma que ao analisar planilha fornecida pelo autuante, nenhum dos produtos nela indicados são passíveis de pagamento por Substituição Tributária.

O demonstrativo que instrui a infração indica apenas massas pré-cozidas e/ou recheadas, tipos estes que não estão sujeitas ao pagamento de ICMS-ST, como se pode ver no excerto do Anexo I do RICMS/BA que reproduziu.

Afirma que estão sujeitas à substituição tributária apenas as mercadorias do NCM indicado que não correspondam à exceção (cozidas ou recheadas). Logo, mercadorias como “MASSA DE PIZZA”, que se enquadram como cozidas, recheadas ou preparadas de outro modo, serão tributadas pelo ICMS normal.

Informa haver Nota Explicativa do Ministério da Fazenda indicando quais seriam essas massas alimentícias, lembrando que para o pagamento de ICMS-ST exclui-se as cozidas e/ou recheadas. Assim, pugna pela TOTAL IMPROCEDÊNCIA da infração, visto que as mercadorias autuadas não constam no rol do Anexo I do RICMS/BA.

Infração 04 - 001.002.011: Alega o Autuante que a Contribuinte supostamente “emitiu Notas Fiscais próprias para acobertar operações de devolução de venda, procedimento em desacordo com a Legislação”. Destarte, a Contribuinte informa que não comprehende sequer qual seria a infração alegadamente cometida, posto que não há embasamento legal algum apresentado pelo Autuante que fundamente a ficta infração.

Afirma que o ato de emitir Notas Fiscais para regularizar operações de devolução de mercadorias realizadas fora do tempo hábil para cancelamento da nota (qual seja, de 24 horas) não se trata de fabricação de documentos inidôneos ou notas falsas, mas sim o meio encontrado para a realização de estornos fora do tempo padrão fornecido pelo sistema no intuito de que sejam retratadas em acordo com a realidade as operações realizadas e o estoque verdadeiro.

Frisa que não se trata de uma tentativa da Contribuinte de “utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(s) falso(s) ou inidôneo(s)”, mas sim um mero recurso operacional que permite à empresa lançar no sistema um processo comum a qualquer distribuidora, qual seja a devolução de mercadorias, mas que não pode ser efetuado por meio do cancelamento de NF se passadas mais de 24 horas.

Diz chamar atenção o fato do valor da base de cálculo ser de apenas R\$ 9.037,06, o que é totalmente razoável para o faturamento da empresa autuada, sendo assim, o documento fiscal emitido pela empresa não pode ser glosado por mera presunção. Inclusive, esse é o entendimento da jurisprudência administrativa, conforme Acórdão nº19/96 que copiou e pugna pela improcedência da infração como demonstrado que não fora emitida nenhuma Nota Fiscal para acobertar operações de devolução de vendas, mas sim para registrar tais operações.

Infração 06 - 002.014.004: Aduz que ao analisar as planilhas fornecidas pelo Autuante, notou mais um equívoco cometido. Todos os itens indicados como geradores da suposta infração são produtos adquiridos para USO e CONSUMO e/ou ATIVO IMOBILIZADO da empresa, dos quais o Contribuinte recolhe apenas o ICMS DIFAL uso, consumo ou ativo imobilizado, em acordo com a legislação fiscal vigente, conforme inserido no Livro Registro de Apuração do ICMS, cujas folhas reproduziu às fls. 76 a 85.

Afirma que, de acordo com o demonstrado na coluna “outros débitos”, está discriminado a apuração e recolhimento do Diferencial de Alíquota do ICMS devido, propriamente recolhido pela Contribuinte.

Diz que, de modo a incentivar o setor industrial e produtivo, a lei do ICMS da Bahia, por meio da replicação dos dispositivos da lei Kandir, dispõe sobre a possibilidade de haver o crédito fiscal do ICMS nas operações de material para o ativo permanente, bem como no transporte de tais materiais. Entretanto, algumas regras devem ser seguidas.

Copia trechos de artigo de *Alexandre Galhardo sobre* o tema e afirma que cabe verificar se a mercadoria adquirida para consumo ou ativo está presente em Convênio ou Protocolo entre os entes da Federação. Quando há protocolo entre Estados federados, caberá ao remetente a retenção do ICMS ST no momento da venda com o MVA (MARGEM DE VALOR AGREGADO), como não haverá uma saída subsequente do estabelecimento adquirente, é cabível a restituição do ICMS ST pago no momento da venda concomitantemente com o pagamento do DIFAL (DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA) por ST.

Não haveria destaque do ICMS ST, na hipótese de não se ter operação subsequente, posto que a empresa compra para consumo e ativo imobilizado. O que se recolhe, haja vista ao de convênio é o DIFAL ST. Desta forma, a infração em comento mostra-se completamente IMPROCEDENTE, em virtude de não haver nenhum débito de ICMS pendente devido por Responsabilidade Solidária pela Contribuinte.

Infração 11 - 007.015.002: Diz ter havido cometido equívoco do autuante quanto à finalidade das mercadorias. Isto porque, como demonstrado pelas Notas Fiscais em anexo, constam na planilha inúmeros itens destinados a uso, consumo e/ou ativo fixo da empresa, não sendo passíveis da cobrança do ICMS Antecipação Parcial.

Acrescenta que constam também na planilha que lastreia a infração diversas Notas Fiscais CANCELADAS e também notas em que a operação não foi realizada, sendo as mesmas estornadas pelo próprio emitente. Neste passo, importa também ressaltar que, nos casos de estorno da nota realizado pelo emitente, a Contribuinte realizou todas as medidas necessárias previstas em lei, como pode-se ver nas Notas Fiscais juntadas para comprovação.

Apresenta excerto indicando todas as irregularidades encontradas pelo Contribuinte, a instruirá essa impugnação em conjunto aos documentos anexados. Assim excluídos os valores indevidamente considerados pelo autuante (aqueles referentes a mercadoria de uso e consumo, ou ativo imobilizado assim como relacionados a NF's canceladas), a Contribuinte reconhece uma pequena parte do valor como devida, no montante de R\$ 2.916,14 (dois mil, novecentos e dezesseis reais e catorze centavos), os quais foram já devidamente recolhidos.

Menciona que diversas das notas apresentadas na planilha desta infração constam também nas planilhas das Infrações 02, 03 e 06, sendo ilógico que um mesmo produto seja ao mesmo tempo cobrado tanto do ICMS-ST quanto por Antecipação Parcial. Ainda mais considerando que o

Contribuinte comprova que são produtos direcionados ao USO, CONSUMO ou ATIVO IMOBILIZADO da empresa, que tiveram seu ICMS DIFAL devidamente pago, em tempo, sendo patente a incoerência das Infrações, tanto individualmente quanto observadas no âmbito do Auto de Infração.

Apresenta o seguinte resumo:

Valor devido apurado na auditoria: R\$ 36.729,18

Valor reconhecido e recolhido: R\$ 2.916,14

Valor improcedente: R\$ 33.813,04

Requer que a presente infração seja declarada PARCIALMENTE PROCEDENTE, excluindo as mercadorias adquiridas para uso, consumo e ativo imobilizado da empresa, assim como referentes às notas fiscais canceladas.

Por fim, em relação a infração 11 diz que a planilha apresentada pelo Autuante possui um valor expressivo associado ao mês de outubro/2019, considerando a base de cálculo do imposto para tal mês o montante de R\$ 404.882,00 (quatrocentos e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais), e o ICMS supostamente devido no valor de R\$ 4.382,97 (quatro mil, trezentos e oitenta e dois reais e noventa e sete centavos). Tal valor, nitidamente exacerbado, considera duas notas fiscais: a NF-e 793 e a NF-e 799. Neste aspecto explicar: a NF-e 799, cujos excertos constam na Infração 11 combatida, foi CANCELADA, não havendo imposto algum a incidir sobre ela.

Por seu turno, a NF-e 793 estava eivada de erro e, por esta razão, foi estornada pelo próprio emitente, conforme a NF-e 798. Devido ao seu estorno e para realizar a correção necessária, foi emitida a nova NF-e 800, esta, sim, correta e devidamente registrada pela Contribuinte em sua escrituração fiscal (como é possível constatar pela documentação anexa e por seus excertos, juntados nesta peça no tópico da Infração 11). Frisa que sobre a mesma NF-e, novamente o Autuante alega indevidamente a existência de múltiplas infrações, sendo que a nota fiscal fora estornada, com as devidas medidas informadas no portal e o lançamento das respectivas notas de Venda e Estorno, que seguem anexas a esta defesa. Pede a improcedência da infração.

A seguir apresenta o que denominou “resumo”, pugnando que seja declarada a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, sendo procedentes as Infrações 01, 05, 07, 08, 09, 10 e 13; parcialmente procedente a Infração 11; e completamente improcedentes as Infrações 02, 03, 04, 06 e 12. Assim, a Contribuinte reconhece como devido o valor de R\$ 9.057,15 (nove mil e cinquenta e sete reais e quinze centavos) que, acrescido da multa e juros devidos totalizam R\$ 12. 386,58 (doze mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) devidamente recolhidos, comprovante anexo.

Fala longamente sobre o princípio da verdade material e solicita a realização de uma revisão fiscal, analisando as planilhas que provam os equívocos que fundamentam as infrações citadas.

Finaliza solicitando o acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO para o fim de declarar IMPROCEDENTES as Infrações 02, 03, 04, 06 e 12, assim como declarar PARCIALMENTE IMPROCEDENTE a Infração 11, diante das razões expostas.

Requer ainda, a revisão fiscal para fins de comprovação dos equívocos que fundamentam as infrações citadas, considerando as notas, planilhas e demais anexos a esta peça defensiva, em vista da busca da verdade material principalmente em relação às infrações contestadas.

O autuante presta a Informação Fiscal às fls. 254 a 257 e quanto a infração 02- 001.002.003- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, que a autuada alega que MORANGO PREMIUM PETERFRUT IMP CONG não é mercadoria isenta e sim tributada.

A esse respeito transcreve parecer final emitido pela GECOT nº 39137/2019, fl. 254 a 257, referente a um pedido de Reconsideração do PARECER GECOT 38.859/2019 relacionada a empresa distinta

desta, que aborda questão semelhante a que ora se analisa e concluiu não haver alteração nesta infração.

**Infração 03 - 001.002.006** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária:

Diz que a atuada afirma a que a massa para pizza tem tributação normal, porém a mesma está incluída no item 11.7 17.049.00 a 17.049.05 1902.1 Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. Frisa que para que ocorra a incidência da substituição tributária de que trata o art. 353, inciso II do RICMS-BA, necessário se torna que haja coincidência entre as características da mercadoria comercializada e as descritas no item correlato, ou seja, deverá possuir a NCM e a descrição de acordo com a norma tributária vigente, e esse foi o caso do enquadramento da massa para pizza para incidência da substituição tributária. Dessa forma, não houve alteração dessa infração.

**Infração 04 - 001.002.011**-Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso (s), ou inidôneo(s). A empresa emitiu Notas Fiscais próprias para acobertar operações de devolução de venda, procedimento em desacordo com a Legislação. Transcreve o disposto no art. 451 do RICMS/BA E ASSIM SE POSICIONA:

*“Considerando que o contribuinte emitiu Notas Fiscais próprias para acobertar operações de devolução de venda, quando a legislação é clara, quem deveria emitir as notas fiscais eram os clientes que estavam devolvendo. Não vemos nenhuma irregularidade nessa infração.”*

**Infração 06 - 002.014.004**-Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares: Diz que:

*“Ainda que tais produtos não estivessem classificados pela descrição do tipo (se eram ativo, uso e consumo ou para revenda), tendo em vista os tipos de mercadorias, dessa infração, vamos considerar que eram para uso ou consumo. Passando a não existir a infração 06 - 002.014.004.”*

**Infração 11 -007.015.002-** Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização:

Informa que a nota fiscal 793 no sistema da Receita Federal consta como autorizada, mas tendo em vista o esclarecimento do contribuinte no sentido de ter sido, a nota fiscal 793, estornada, e que a mesma foi substituída pela NF 800, emitida em 31/10/2019, foi deletada do demonstrativo a NF 793 no mês 10/19 e acrescentada a NF 800 no mês 10/19.

Após retirada de alguns produtos, que não estão sujeitos a antecipação parcial, e notas fiscais canceladas o valor da infração 007.015.002 é de R\$ 29.323,55, conforme demonstrativo de débito que elaborou.

**Infração 12 -016.001.006-** Após retirada das notas fiscais 793 e 799 no mês 10/19, o valor da infração passa a ser de R\$ 337,74, conforme demonstrativo de débito que apresentou.

Por fim informa que após a revisão fiscal, o valor do auto de infração Nº 206926.0025/23-0 é de R\$ 56.022,49.

O autuado se pronuncia às fls. 269 a 276 dizendo que embora a informação fiscal apresentada tenha indicado a correção de boa parte dos equívocos encontrados no Auto de Infração original, ainda há alguns pontos que merecem uma observação mais atenta, no intuito de não falhar à busca da verdade, conforme considerações que apresentou:

Infração 02 - 001.002.003

Por meio da informação fiscal, informa o Autuante que não há alterações a fazer na supracitada infração, juntando um parecer que alega que produtos congelados continuariam “in natura” e, portanto, o item MORANGO PREMIUM PETERFRUT CONGELADO seria isento e não tributado.

Todavia, tal parecer e entendimento subsequente infringem diretamente o § 4º da Cláusula Primeira Convênio ICMS N° 44 DE 10/12/1975 e também realizam uma interpretação deveras abrangente do art. 265, I, “a” do RICMS/BA. Isto porque, ambos os ditames legais apresentam um rol de processos aos quais o benefício de isenção seria aplicável e tal rol não inclui o processo de congelamento de frutas como incluído na isenção. Veja o que dizem ambos:

*§ 4º Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICMS as saídas com os produtos relacionados no inciso I do caput desta cláusula, ainda que ralados, exceto coco seco, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, desde que não cozidos e não tenham adição de quaisquer outros produtos que não os relacionados, mesmo que simplesmente para conservação.*

*§ 5º Em relação ao benefício previsto na alínea “a” do inciso I:*

*I - aplica-se também às saídas dos produtos ali indicados, ainda que ralados, exceto coco seco, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, submetidos ao processo de branqueamento, desde que não cozidos e não tenham adição de quaisquer outros produtos que não os relacionados, mesmo que simplesmente para conservação;*

Portanto, não há explicitamente a aplicação da isenção a produtos congelados, visto que em nenhum dos ditames congelamento é citado como possibilidade de isenção. Neste passo frisa que o rol de isenção se apresenta como taxativo para o contribuinte e leitor, dado que não há nenhuma indicação que os processos citados seriam apenas exemplos.

Frisa que alimentos frescos ou congelados não possuem as mesmas propriedades, texturas, uso e armazenamento, além de passarem por diferentes processos de acondicionamento, não sendo plausível a alegação de que “morangos congelados” seriam o mesmo de “morangos *in natura*”, sob risco de ofender o princípio da legalidade. Tal princípio, como é cediço, dispõe que uma obrigação apenas existe em virtude da lei; portanto, não havendo previsão legal para a aplicação de isenção a produtos de hortifrúti congelados, representa grave vilipendio ao ordenamento jurídico punir a Contribuinte em virtude da obediência à Lei.

Salienta que, como o autuante usou um parecer de um outro contribuinte para tentar justificar sua autuação, relata o fato de que em fiscalização anterior fora autuada por usar o debatido benefício de isenção para o mesmo produto MORANGO PREMIUM PETERFRUT CONGELADO e, seguindo orientação anterior, passou a tratar o produto como tributado e não como isento. Repise-se que nesta fiscalização anterior o fiscal autuante utilizou justamente o argumento de que o teor do convênio cita apenas os produtos *in natura*/resfriados como passíveis de isenção, não citando em momento algum diretamente produtos congelados.

Para mais, comprova também tratar-se de equívoco do Autuante, o mesmo produto MORANGO PREMIUM PETERFRUT CONGELADO aparece também na Infração 11, que será analisada adiante, como sendo passível de ICMS antecipação parcial.

Ante o exposto, pugna pela total improcedência da Infração.

**Infração 03 - 001.002.006:** Da análise da planilha fornecida pelo autuante de supostos produtos dos quais teria ocorrido a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, notou a Contribuinte que diversos dos produtos indicados não fazem parte do regime de substituição tributária.

Embora o autuante, em sua informação, alegue que os produtos indicados possuem NCM incluído no item “11.7” do Anexo I do RICMS/BA, tal fato não condiz com a realidade. Relata que todos os produtos objeto desta infração são MASSAS PRÉ-COZIDAS OU RECHEADAS, enquanto o Item 11.7 indica especificamente “massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo”.

Acrescenta que para justificar a indevida autuação, alega também o autuante que “massa para pizza é alimentícia e crua e não é recheada. No entanto, a própria indústria fornecedora do produto informa que tal produto é pré-cozido e não cru, sendo necessário apenas o aquecimento para consumo e não um cozimento completo. Como citado pelo próprio autuante, não apenas o NCM do produto será levado em consideração para a tributação do produto, como também a

descrição deste produto, fator que está sendo ignorado

Reitera a Autuada os argumentos apresentados em sua peça defensiva, arguindo pela improcedência da infração.

**Infração 04 - 001.002.011:** Alega o Autuante na informação fiscal que a Contribuinte teria supostamente emitido notas fiscais próprias para “acobertar” operações de devolução de venda e que tais notas deveriam ser emitidas pelos clientes que realizavam as devoluções, à luz do art. 451 do RICMS/BA. No entanto, o art. 451 não determina a necessidade de que tais notas de devolução sejam emitidas pelo cliente, mas sim por “contribuinte inscrito no cadastro” e que sejam cumpridos determinados requisitos no preenchimento destas notas.

Reprisa que o ato de emitir Notas Fiscais para regularizar operações de devolução de mercadorias realizadas fora do tempo hábil para cancelamento da nota (qual seja, de 24 horas) não se trata de fabricação de documentos inidôneos ou notas falsas, mas sim o meio encontrado para a realização de estornos fora do tempo padrão fornecido pelo sistema, no intuito de que sejam retratadas em acordo com a realidade as operações realizadas e o estoque verdadeiro.

Pugna pela improcedência da infração, reafirmando novamente os termos da defesa.

**Infração 11 - 007.015.002:** Aduz o autuante que a NF-e 793, estornada, fora substituída pela NF-e 800, correta, no mês 10/19, e que alguns produtos não sujeitos ao ICMS-ST, assim como notas canceladas, teriam sido retirados da planilha, reduzindo o valor da infração para R\$ 29.323,55 (vinte e nove mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta e cinco centavos). No entanto, no relatório apresentado como anexo à informação fiscal continua constando a NF-e 793 e não a NF-e 800. Acontece, porém, que a NF-e 793 não tem destaque de crédito de ICMS e exatamente por este motivo que a mesma fora estornada, sendo a NF-e 800 a nota correta com o devido crédito de ICMS destacado.

Neste passo, mesmo que a planilha correta constasse na planilha, esta não possui ICMS antecipação tributária em virtude de ser referente a mercadorias oriundas do Estado do Amazonas. Observa que o Amazonas permite crédito de ICMS de 12% e que a Autuada é beneficiária do Termo de Acordo Atacadista, o que faz sua alíquota de ICMS para saídas ser de 10,58%, não há ICMS antecipado a recolher, de modo que a NF-e 800 deve ser excluída da planilha.

Frisa que no tocante à cobrança equivocada relativa à NF-e 793 há um valor de R\$ 21.416,17 (vinte e um mil, quatrocentos e dezesseis reais e dezessete centavos) que está sendo indevidamente exigido. Acrescenta que na planilha anexa à informação as NF-es foram listadas por data de emissão em vez de data de entrada, de modo que o mês 01/19 consta várias NF-es que deveriam estas listadas no mês 03/19 e assim por diante. Contudo, como é cediço, a legislação tributária determina que o imposto devido seja adimplido pela data de encerramento do manifesto de carga, e não pela data de emissão.

Assim, devido a esse erro de alocação das NF-es na apuração do autuante, há diversos meses em que houve recolhimento de ICMS a maior, devido ao pagamento dessas NF-es no momento correto, legalmente previsto. Constam também, de modo indevido, diversas NF-es cancelada, a exemplo da supracitada NF-e 793, de modo que já fora apresentada planilha junto à defesa explicitando cada um dos equívocos cometidos.

Além de todas as incorreções acima listadas, há também quantidade expressiva de NF-es constando itens destinados a uso, consumo e/ou ativo fixo da empresa, não sendo estes passíveis da cobrança do ICMS Antecipação Parcial. Reforça que demonstrou em anexos à defesa no tocante à Infração 06 que o pagamento da diferença de alíquota fora realizado, de modo a ser descabida a cobrança nesta infração.

Informa que todas as planilhas necessárias à comprovação das razões ora indicada já se encontram juntadas ao processo, por meio da Impugnação já apresentada e reitera os cálculos, argumentos e documentos comprobatórios juntados à defesa,

Pugna pela parcial procedência da infração, reiterando também todos os termos da defesa anterior.

Por fim, em relação a infração 12 - 016.001.006 o autuante reconheceu parcialmente os argumentos apresentados pela Contribuinte, retirando as NF-es 793 (cancelada, como explicitado anteriormente) e 799 do mês 10/19, mantendo apenas em parte a infração, passando ao valor de R\$ 337,74 (trezentos e trinta e sete reais e setenta e quatro centavos). Todavia, como demonstrado em peça defensiva anterior, a infração em tela é totalmente improcedente, não havendo nenhum valor adicional.

Finaliza solicitando a Procedência Parcial do Auto de Infração, tendo em vista que a Informação Fiscal apresentou equívocos em relação à apuração da Infração 02 - 001.002.003, Infração 03 - 001.002.006, Infração 04 - 001.002.011, Infração 11 - 007.015.002 e Infração 12 - 016.001.006, lembrando que o valor reconhecido pela Contribuinte já fora quitado quando da apresentação da Impugnação anterior, no montante de R\$ 12.386,58 (doze mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), já com juros e multa.

O autuante às fls. 280 a 283 se pronuncia e em relação a infração 02, transcreve o mesmo teor contido na informação fiscal e informa que a essa infração não sofreu alteração. Mas, como morango, realmente, está na Infração 11 - 007.015.002 - (Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial), referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, o mesmo foi retirado da supracitada infração.

**Infração 03 - 001.002.006: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICNIS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária:** Diz que **Segundo a sociedade empresária, ora fiscalizada:** todos os produtos objeto desta infração são MASSAS PRÉ-COZIDAS OU RECHEADAS, enquanto o Item 11.7 indica especificamente “massas alimentícias não cozidas, nem recheados, nem preparadas de outro modo. **Mas na verdade a infração 03 - 001.002.006 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária, foi composta pelos itens:**

**11.17.0 CEST: 17.049.00, NCM: 1902.1 Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03; como por exemplo MASSA P/PIZZA NONNA F15 que tem a NCM 19021900.**

**11.18 CEST: 17.050.00, NCM: 1905.2 Pães industrializados, inclusive de especiarias, exceto panetones e bolo de forma, como por exemplo PAO DE ALHO BAGUETE TRAD ZINHO que tem a NCM 19052090.**

**11.9 CEST: 17.031.00, NCM: 1905.90.9 Salgadinhos diversos, como por exemplo FOLHADO DE PALMITO 10X240GR que tem a NCM 19059090.**

Sobre o item 11.17.0 CEST: 17.049.00, NCM: 1902.1 (Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo), para que um produto seja considerado pré-cozido, e não ser classificado nesse item, mister se fazia que viesse especificado na descrição do produto, na contabilidade da autuada. Podemos também citar que os produtos, classificados pela empresa, nessa NCM, não tem a expressão: pré-cozida. Ao passo que no site da empresa que vendeu as mercadorias para autuada, assim descreve a única massa para pizza que possui, que é pré-cozida: **Massa para Pizza 180g PRÉ-AS- SADA.** Esclarecemos que, as massas para pizza La Nonna, presentes no demonstrativo, nenhuma delas possui peso de 180g! e muito menos cita pré-assada.

Dessa forma, não houve alteração dessa infração.

**Infração 04-001.002.011-Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso (s), ou inidôneo(s). A empresa emitiu Notas Fiscais próprias para acobertar operações de devolução de venda, procedimento em desacordo com a Legislação:**

Reitera os argumentos anteriores e mantém a infração.

**Infração 11 - 007.015.002: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.**

Esclarece que realmente a nota fiscal 793 ainda continuava no demonstrativo, mas nesse momento (2<sup>a</sup> informação fiscal), corrigiu o equívoco. Após retirada de alguns produtos, que não estão sujeitos a antecipação parcial, e notas fiscais canceladas o valor da infração 007.015.002 é de R\$ 6.811,52.

**Infração 12 - 016.001.006 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.**

Afirma que mesmo após retirada das notas fiscais 793 e 799 do mês 10/19, o valor da Infração é de R\$ 337,74.

Finaliza afirmando que após a revisão fiscal, o valor do auto de infração Nº 2069260025/23-0 é de R\$ 33.510,46. Conforme demonstrativo de débito apresentado, fl. 292.

À fl. 297 a 299 foi anexada manifestação do sujeito passivo onde diz que o autuante, em sua segunda informação fiscal, manteve os valores referentes as Infrações 02, 03 e 04 e reconheceu que se equivocou em relação as infrações 06 e 12, alterando os valores. Diante das mudanças apresentou nova planilha, que foi anexada ao relatório de informação fiscal. Deste modo, o valor total do débito foi alterado para R\$ 33.510,46 (trinta e três mil, quinhentos e dez reais e quarenta e seis centavos).

Considerando que o Estado da Bahia concedeu anistia para multas e juros no caso de quitação ou parcelamento de dívidas tributárias, a Autuada vem informar que optou por reconhecer e recolher o valor indicado como devido.

Frisa que da manifestação anterior, o Contribuinte já havia reconhecido e adimplido com as infrações 01, 05, 07, 08, 09,10 e 13, assim como parte da infração 11, no montante total de R\$ 9.057,15 (nove mil e cinquenta e sete reais e quinze centavos). Assim, resta apenas recolher os valores relativos às infrações 02, 03, 04 e 12, e o restante da infração 11, no total de R\$ 24.453,31, conforme a planilha que apresentou.

Conclui que em virtude do recolhimento do quanto devido requer que seja reconhecida a quitação da dívida, com o consequente arquivamento do Auto e sua exclusão da Certidão de Regularidade Fiscal da contribuinte.

## VOTO

O presente Auto de infração é composto de 13 infrações, sendo que o sujeito passivo reconheceu integralmente as infrações 01, 02,03,04, 05, 07, 08, 09,10 e 13, sendo que as infrações 01,05, 07, 08, 09,10 e 13, no momento da apresentação da defesa e as demais, infrações 02 03 e 04, posteriormente, com o benefício do REFIS 2024, instituído pela Lei nº 14.761/2024, razão pela qual as infrações 01, 02,03,04, 05, 07, 08, 09,10 e 13 ficam mantidas.

Assim é que passo a me reportar às infrações 06, 11 e 12, como a seguir:

A infração 06 assim se apresenta: “*Deixou, o adquirente de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares*”.

O defendente assevera que todos os itens autuados são produtos adquiridos para USO e CONSUMO e/ou ATIVO IMOBILIZADO da empresa, dos quais o Contribuinte recolhe apenas o ICMS DIFAL uso, consumo ou ativo imobilizado, de acordo com a legislação fiscal vigente, sendo que no caso das operações autuadas o valor do ICMS- DIFAL foi incluído em sua conta corrente através dos

registros em seu livro fiscal, conforme cópias que anexou aos autos.

O autuante na informação fiscal concordou com o argumento defensivo asseverando que os tipos de mercadorias inseridas nas notas fiscais autuadas se caracterizam como uso e consumo, razão pela qual a infração é insubstancial, com o que concordo, face as afirmativas do autuante. Infração insubstancial.

No que se refere a infração 11 que trata do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, o sujeito passivo alega que algumas notas fiscais autuadas acobertam aquisições de mercadorias que foram destinadas ao Consumo do estabelecimento ou seu Ativo Imobilizado, não sendo passíveis de cobrança a título de antecipação parcial.

Além disso foram incluídas notas fiscais canceladas e operações que não foram realizadas, sendo as mesmas estornadas pelo próprio emitente dos documentos fiscais. Frisa que nos casos de estorno da nota realizada pelo emitente foram tomadas todas as providências previstas em lei, conforme notas fiscais que informa estar anexando aos autos. Como prova de sua assertiva anexou os documentos de fls. 88 a 92 e reconhece como devido o montante de R\$ 2.916,14.

O autuante ao prestar a 1ª Informação Fiscal reconheceu ter incluído indevidamente notas fiscais que acobertam mercadorias não sujeitas a antecipação parcial e também nota fiscal cancelada, alterando o valor devido para R\$ 29.323,55, que foi objeto de contestação por parte do autuado que apresentou os seguintes equívocos:

- i) Cobrança equivocada relativa a nota fiscal 793, no valor de R\$ 21.416,17, que comprovadamente fora estornada, porém, mantida no demonstrativo confeccionado na Informação Fiscal;
- ii) Na elaboração do mencionado demonstrativo foram consideradas as datas de emissão das notas fiscais quando o correto seria a data de encerramento do manifesto de carga, causando um descompasso entre o valor apurado pela fiscalização e o efetivamente recolhido;
- iii) Manutenção de notas fiscais contendo itens destinados a uso e consumo e/ou ativo fixo da empresa.

O autuante reconheceu como procedentes as argumentações defensivas, e alterou o valor do débito para R\$ 6.811,52, conforme demonstrativo de débito à fl. 282v.

Concordo com as alterações promovidas pelo autuante, tendo em vista que de posse das provas trazidas pelo deficiente concluiu ter inserido, indevidamente, no levantamento inicial, notas fiscais canceladas ou operações não realizadas, além de notas fiscais que acobertam aquisições de bens com destino ao uso e consumo/imobilizado do estabelecimento, portanto, não destinados à comercialização, conforme previsto no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, que assim dispõe:

*“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”*

Em consequência concluo pela subsistência parcial da a infração 11, no valor de R\$ 6.811,52 conforme a seguir:

Data Ocorr.	Data Venc.	Valor Débito
28/02/2019	09/03/2019	3.872,14
31/05/2019	09/06/2019	96,17
31/12/2019	09/01/2020	2843,21
<b>Total</b>		<b>6.811,52</b>

Ressalto que dito valor foi objeto de recolhimento, sendo R\$ 2.916,14, no momento da apresentação da defesa e R\$ 3.895,38, com o benefício do REFIS 2024, instituído pela Lei nº

14.761/2024.

A infração 12 decorre do descumprimento de obrigação tributária, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor comercial de mercadoria.

Em razão de a sociedade empresária ter comprovado, que parte das notas fiscais foram registradas nos livros fiscais próprios, o autuante corrigiu os demonstrativos, que se encontram às fls. 256 e 256v e reafirma a cobrança parcial no valor de R\$ 337,74, que também foi recolhido, pelo contribuinte, com o benefício do REFIS 2024, instituído pela Lei nº 14.761/2024. Infração procedente em parte no valor anteriormente indicado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, no valor total de R\$ 33.510,46, devendo ser homologados os valores recolhidos, inclusive aqueles com benefício do REFIS 2024, instituído pela Lei nº 14.761/2024:

<b>INFRAÇÕES</b>	<b>VLR LANÇADO</b>	<b>VLT. 1<sup>a</sup> I. FISCAL</b>	<b>VLR. 2<sup>a</sup>I. FISCAL</b>	<b>Vlr. JULGADO</b>	<b>MULTA</b>
01 – 001.002.002	3.282,44	3.282,44	3.282,44	3.282,44	60%
02 - 001.002.003	1.751,20	1.751,20	1.751,20	1.751,20	60%
03 - 001.002.006	16.842,31	16.842,31	16.842,31	16.842,31	60%
04 - 001.002.040	1.626,67	1.626,67	1.626,67	1.626,67	100%
05 - 001.001.002	97,07	97,07	97,07	97,07	60%
06 - 002.014.004	9.918,4	0,00	0,00	0,00	60%
07 - 003.002.002	154,38	154,38	154,38	154,38	60%
08 - 003.002.004	57,70	57,70	57,70	57,70	60%
09 - 003.002.005	537,02	537,02	537,02	537,02	60%
10 - 006.005.001	172,41	172,41	172,41	172,41	60%
11 - 007.015.002	36.729,18	29.323,55	6.811,52	6.811,52	60%
12 - 016.001.006	4.382,97	337,74	337,74	337,74	60%
13 - 016.014.008	1.840,00	1.840,00	1.840,00	1.840,00	--
<b>TOTAIS</b>	<b>77.391,75</b>	<b>56.022,49</b>	<b>33.510,46</b>	<b>33.510,46</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206926.0025/23-0, lavrado contra SF DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., no valor total de R\$ 31.332,72, acrescido das multas de 60%, sobre o valor total de R\$ 29.706,05 e de 100% sobre R\$ 1.626,67, previstas no art. 42, incisos VII “a”, IV “j” e II, alíneas “a”, “d” e “f” e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 2.177,74, previstas no mesmo dispositivo legal acima citado, inciso IX e dos acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo o mesmo ser cientificado desta decisão e homologado os valores já recolhidos, conforme extrato emitido pelo Sistema SIGAT, inclusive aqueles com benefício do REFIS 2024, instituído pela Lei nº 14.761/2024.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR