

A. I. N° - 299130.0007/23-1
AUTUADO - ATACADÃO FORT COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/07/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0117-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NOTAS FISCAIS CANCELADAS; **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO PRAZO REGULAMENTAR. 3. OMISSÕES DE RECEITAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. Irregularidades reconhecidas. Infrações mantidas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS POR ISENÇÃO. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 5. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. O Autuado apresenta elementos com o condão de ilidir parcialmente as irregularidades imputadas, acolhidos parcialmente na informação fiscal, reduzindo o valor originalmente lançado. Infrações parcialmente procedentes. Não acolhida decadência suscitada. Negado pedido de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 07/06/2023, exige crédito tributário no valor de R\$ 231.059,70, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.002.003 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$ 2.362,27, acrescido de multa de 60%, nos meses de agosto de 2018, março e abril de 2019, maio, julho e agosto de 2020;

Infração 02 – 001.002.006 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 9.167,99, acrescido de multa de 60%, nos meses de junho a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020;

Infração 03 – 001.002.028 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, oriundo da NF-e 24.639 de 28/08/2018, que está cancelada, no valor de R\$ 15.653,90, acrescido de multa de 60%, no mês de agosto de 2018;

Infração 04 – 001.002.042 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito crédito, lançamento a título de “*Outros Créditos*” no livro Registro de Apuração, no valor de R\$ 9.870,83, acrescido de multa de 60%, no mês de junho de 2018;

Infração 05 – 002.001.002 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios no valor de R\$ 31.956,69, acrescido de

multa 60%, nos meses de junho, novembro de 2018, janeiro, fevereiro, junho, julho e outubro a dezembro de 2019, setembro e dezembro de 2020;

Infração 06 – 002.001.003 - Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no valor de R\$ 76.794,92, acrescido de multa de 60%, nos meses de junho a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, junho a dezembro de 2020;

Infração 07 – 003.002.002 - Recolheu a menor o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 26.006,13, acrescido de multa de 60%, nos meses de junho a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020;

Infração 08 – 005.005.001 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no valor de R\$ 59.246,97, acrescido de multa de 100%, nos meses de junho a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020.

O autuado impugna o lançamento fls. 151/182, através de advogado, apresenta impugnação, sob os fatos e fundamentos descritos, requerendo que suas razões de defesa sejam apreciadas por esta Junta de Julgamento Fiscal nos termos do RPAF/BA.

Afirma que será demonstrado e comprovado ao longo da impugnação os fundamentos que levarão à conclusão sobre a improcedência parcial da autuação. Diz ser a defesa tempestiva.

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, 1459 – ITC (Internacional Trade Center), Sala 2307 – Salvador/BA, endereço eletrônico: contato@charaoleal.adv.br, nos termos do art. 272, § 2º do CPC (Lei nº 13.105/2015).

Declara que em face do tamanho do número de linhas das planilhas apresentadas, em sede de defesa em relação às Infrações 01, 02, 06 e 07, as referidas planilhas estão sendo apresentadas em via digital (CD), conjuntamente com a impugnação, sob o formato aberto e editável de Excel (.xlsx), nos termos do § 3º do art. 8º do (RPAF/BA). Informa que os outros documentos defensivos estão sendo apresentados em papel, além de constarem também, no mencionado CD, em cumprimento à legislação de regência.

Aduz que tem por atividade principal o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios (supermercados), conforme contrato social. No regular desenvolvimento de suas atividades, se surpreendeu com a lavratura do presente auto de infração pautada nas infrações já epigrafadas.

Desde já, afirma que reconhece a Procedência Integral das Infrações 03, 04, 05 e 08, cujo valor será pago através de parcelamento. Dessa forma, demonstrará a Improcedência Parcial das Infrações 01, 02, 06 e 07, em face dos seguintes argumentos:

☐ Infração 01 – argui (I) decadência de parte dos períodos, posto que o auto de infração foi lavrado no dia 07/06/2023, e foram computadas notas fiscais dos períodos de 08/02/2018, 16/02/2018 e 27/03/2018, tendo sido ultrapassado o prazo de 05 anos previsto no art. 150, § 4º do CTN; (II) foram computadas notas fiscais de mercadorias, que não estão abrangidas pelos benefícios fiscais previstos no art. 265 do RICMS/BA;

☐ Infração 02 – diz que foram computadas notas fiscais de mercadorias que não estão sujeitas à substituição tributária;

☐ Infração 06 – aduz que foram computadas notas fiscais de mercadorias sujeitas à substituição tributária;

☐ Infração 07 – afirma que: (I) os recolhimentos foram feitos com base na alíquota de 7% prevista no art. 16 da Lei nº 7.014/96; (II) com base na alíquota de 18% disposta no art. 15, I do

RICMS/BA; (III) com base na alíquota de 12% prevista no art. 268, XXII, “a”, item 9, do RICMS/BA; e (IV) houve cobrança indevida do adicional do fundo de pobreza sobre mercadorias que não estão sujeitas ao referido adicional.

De modo a facilitar os trabalhos, comenta que tratou de revisar as planilhas apresentadas pela Fiscalização, incluindo o campo de “observações” em cada uma delas (Docs. 05, 06, 07 e 08), com previsão dos fundamentos jurídicos que respaldam as inconsistências da autuação, os quais comprovam as alegações feitas na Impugnação.

Por fim, aponta efeito confiscatório da multa de 60% aplicada, nos termos do art. 150, IV da CF/88, bem como jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 91.707/MG || RE 82.510/SP e RE 60.476/SP).

Nestes termos, entende que deve ser reconhecida a improcedência parcial do Auto de Infração, reduzindo-se o valor total de R\$ 12.810,34 do montante da autuação, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos e conforme planilha que elabora.

Sobre a **Infração 01** repete que verifica as seguintes inconsistências: (i) decadência de parte dos períodos fiscalizados, posto que o presente auto foi lavrado no dia 07/06/2023, e foram computadas as notas fiscais: (I) NF nº 43797 (08/02/2018); (II) NF nº 44026 (16/02/2018) e; (III) NF nº 45481 (27/03/2018), tendo sido ultrapassado o prazo de 05 anos previsto no art. 150, § 4º do CTN;

(II) NFs cujas mercadorias não estão abrangidas pelos benefícios fiscais previstos no art. 265 do RICMS/BA, quais sejam: (a) “Arroz” destinados a animais (NCM 10063011), relativo às NFs nºs 52147, 64629, 95329 e 102302); (b) “Sal lebre”, que possui tributação normal de 18% (NF nº 66522). Reproduz o art. 265, II, “c” do RICMS/BA c/c a Cláusula Primeira, Convênio de ICMS nº 224/2017.

No que tange a **Infração 02**, reitera que como foram computadas as NFs dos períodos de 06/2018 a 12/2020, deve ser aplicada a legislação correlacionada à substituição tributária vigente há época, qual seja o ANEXO I do RICMS/12: (I) Decreto nº 18.085/17 (efeitos a partir de 01/02/18); (II) Decreto nº 18.406/18 (efeitos a partir de 01/06/18); (III) Decreto nº 18.800/18 (efeitos a partir de 01/01/19); (IV) Decreto nº 18.999/19 (efeitos a partir de 03/04/19); (V) Decreto nº 19.142/19 (efeitos a partir de 26/07/19); (VI) Decreto nº 19.781/2020; (VII) Decreto nº 20.087/2020; (VIII) Decreto nº 20.137/2020.

Aduz que analisando o Anexo I do RICM/12 vigente no respectivo período, foram identificadas diversas mercadorias que não estavam sujeitas à substituição tributária, à exemplo de: (I) *Peito de peru defumado*; (II) *Filme PVC*; (III) *Smirnoff ICE*; (IV) *Moela de frango*; (V) *Espaguete zero glúten*; (VI) *Biscoito de goma*; (VII) *Sorvete caseiro*; (VIII) *Massa de tapioca*; (IX) *Pingo de ouro*; (X) *Mamadeira*; (XI) *Massa de lasanha*; (XII) *Biscoito polvilho*; (XIII) *Peito de frango cozido*; (XIV) *Peito de frango defumado*; (XV) *Pão de queijo*, dentre outros.

A título exemplificativo, menciona a NF da mercadoria “Peru Rezende Kg” (NCM 2071200), computada no período de 19/12/2020, a qual não está prevista no Anexo I do RICMS/12 vigente a época do fato gerador (2020).

Da mesma forma, as NFs relativas às mercadorias “Peito De Frango Temperado”, “Coxinha da Asa”, “Peito de Frango cozido desfiado”, “File de peito de frango” e “Peito de Frango temperado” – todas com o NCM 2071400 – também não deveriam ter sido computadas, em razão dos produtos não estarem previstos no Anexo I do RICMS/12 vigente a época (2019 e 2020) do fato gerador. Segue a relação das NFs ora mencionadas.

Frisa que o Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019 e 2020) previa como sujeita à substituição tributária, somente as *Carnes de Aves Inteiras com Peso Unitário Superior a 3kg*. Conforme demonstrado, os produtos por ele adquiridos têm peso de 400g, 1kg, 2kg, ou seja, muito inferior ao peso/limite previsto na legislação (3kg), não havendo qualquer justificativa para enquadrá-los como sujeitos à substituição tributária. Por oportuno, reproduz o item 11.25.2 do Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019 e 2020).

Da mesma forma, houve equívoco no cômputo das NFs do produto “*Moela de frango*” (NCM 5040090), que está fora da lista da substituição tributária, conforme capítulo 2 da TIPI (Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados) (Decreto nº 11.158/2022), reproduz. Para melhor visualização, relaciona as NFs das mercadorias “*Moela de frango*” (NCM 5040090) que foram indevidamente computadas na presente autuação, conforme planilha em anexo.

Aduz que, também houve equívoco no cômputo dos produtos “*Peito de Peru Defumado*” (NCMs 16023100 e 16023220), posto que não há a sua previsão no Anexo I do RICMS/12 vigente há época do fato gerador (2018, 2019 e 2020). De modo a facilitar os trabalhos, relaciona os mencionados produtos conforme planilha em anexa (Doc. 06).

Observa que também houve equívoco no cômputo das NFs dos produtos “*Massa Lasanha*” (NCMs 19021100 e 19021900), e as NFs relativas à “*Massa Tapioca*” (NCM 19030000), posto que não havia previsão no Anexo I do RICMS/12 vigente há época (2020) e (2019 e 2020) respectivamente.

Especificamente sobre os produtos “*Biscoito de goma*” e “*Biscoito de polvilho*”, menciona que os referidos produtos possuem tributação normal de ICMS, não estando sujeitos à sistemática da substituição tributária, tendo em vista que o Protocolo ICMS nº 53/17 que tratou de abranger tão somente, a comercialização do trigo, farinha de trigo e derivados da farinha de trigo.

Em síntese, explica que são necessários três requisitos cumulativos para se verificar se o produto está sujeito à substituição tributária, quais sejam: (I) descrição da mercadoria; (II) a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH); e (III) o Código Especificador da Substituição Tributária (CEST). Com efeito, diz que os Códigos Especificadores da Situação Tributária (CEST) indicados no referido Protocolo ICMS nº 53/2017 apenas deverão espelhar e alcançar os produtos que utilizem os mencionados insumos em sua composição. Reproduz a nova redação dada à Cláusula Primeira pelo Prot. ICMS 66/19, com efeitos a partir de 25.09.19, e a nova redação dada à Cláusula Primeira pelo Prot. ICMS 15/19, com efeitos a partir de 01.01.19.

Dessa forma, aponta que as mercadorias “*Biscoito de goma*” e “*Biscoito de polvilho*” deverão ser retiradas do cômputo da autuação, posto que não utilizam farinha de trigo em sua composição.

Acrescenta que o mesmo ocorre em relação ao “*Pão queijo*” (NCM 16025000), onde há de se pontuar, que já é entendimento pacificado deste CONSEF/BA que o referido produto não está sujeito à substituição tributária. Cita Acórdão JJF nº 0164-04/21-VD.

Da mesma forma, o “*Biscoito Tuffit de chocolate*” (NCM 19041000) e produtos “*Pingo de Ouro*” NCM 19059090 que também não utilizam farinha de trigo em sua composição, motivo pelo qual não está sujeito à substituição tributária, e não há a sua previsão no Anexo I do RICMS/12 vigente há época (2019 e 2020).

Não menos importante, aponta as NFs relativas à “*Sorvete*” (NCM 21069029), posto que os sorvetes são caseiros e não industriais, não encontrando previsão no Anexo I do RICMS/12. Cita na presente autuação as NFs correlacionadas às mercadorias “*Smirnoff ice*” e “*Ice off*” (NCM 22089000), tendo em vista que as referidas mercadorias estão sujeitas à tributação normal de 25% do ICMS, por serem *Bebidas Alcoólicas Fermentadas*, conforme previsto no art. 15, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

Aduz que, também houve equívoco no cômputo das NFs dos produtos “*Filme PVC*” (NCMs 39211200 e 39232990), posto que não há sua previsão no Anexo I do RICMS/12 vigente há época (2018, 2019 e 2020). O mesmo ocorreu em relação aos produtos “*Mamadeira*” (NCM 39241000), posto que não há sua previsão no Anexo I do RICMS/12 vigente há época (2019 e 2020).

Por fim, também deve ser excluída da presente autuação a NF nº 2536817, relativa ao produto “*regulador gás*” (NCM 69120000), em face da ausência de sua previsão no Anexo I do RICMS/12 vigente em 2018.

Nestes termos, pede a Improcedência Parcial da Infração 02, devendo ser excluídas as NFs apresentadas na planilha anexada (Doc. 06).

A respeito da **Infração 06**, aduz que foram computadas diversas NFs cujas mercadorias são sujeitas à substituição tributária, conforme planilha em anexo (Doc. 07). Menciona a NF relativa ao “*Sabon Plast*” (NCM 39241000), que está previsto na lista das mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme Anexo I do RICMS/12 (vigência 2018). Da mesma forma, devem ser retiradas as NFs dos produtos “*Maizena treloso*” (NCM 19059090), posto que estão previstos no item 11.11.1 do Anexo I do RICMS/12 (vigência 2020). Em continuidade, também devem ser retiradas da autuação as NFs dos produtos “*Lasanha*” (NCM 19021900), posto que estão previstas no item 11.7 do Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019), conforme planilha em anexo.

Aponta que o mesmo ocorre em relação às NFs relativas ao produto “*lombo canadense*” (NCM 02031900), que também está sujeito à substituição tributária. Tudo em conformidade com Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019 e 2020). Também houve equívoco do produto “*bombom ouro branco*” (NCM 18069000), por deter em sua composição o *wafer*, tudo em conformidade com o Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019).

Aponta também o produto “*cerveja black princess*” (NCM 22030000), que está sujeita à substituição tributária, conforme Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019 e 2020). Cita o produto “*biscoitos de chocolate Twix*” (NCM 19053100), que levam em sua composição o produto biscoito. Cita o produto “*bravíssimo*” (NCM 21050090), que está previsto no Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019).

O mesmo ocorre em relação à NF relativa ao produto “*biscoito amanteigado*” (NCM 08044000). Com efeito, houve equívoco no CFOP indicado, bem como no NCM do mencionado produto, que deveria ter sido o NCM nº 1905.30.0100. Da mesma forma, devem ser retiradas da presente autuação as NFs dos produtos “*roup. Int. plen. M*” (NCM 96190000), “*pp autopaper*” (NCM 48025610), “*chocolate kit kat*” (NCM 19053100), “*passas ao rum*” (NCM 21050010), e “*p limiar 1 lib*” (NCM 19059090), que estão previstos no Anexo I do RICMS/12 (vigência 2018, 2019 e 2020). Cita também, o produto “*Frutas C kg*” (NCM 08129000). Diz que informou equivocadamente o CFOP das mencionadas NFs, bem como o NCM do mencionado produto nas NFs. Por fim, as NFs relativas ao produto “*Panetone chocolate bauduco*” (NCM 19052010) o mencionado produto é sujeito à substituição tributária, conforme Anexo I do RICMS/12 (vigência 2019 e 2020).

Nestes termos, diz ter demonstrado a Improcedência Parcial da Infração 06, devendo ser excluídas da presente autuação as NFs apresentadas na planilha anexada (Doc. 07).

Relativamente a **Infração 07**, ressalta que há nítido equívoco da Fiscalização. Afirma que os recolhimentos de ICMS feitos sob a alíquota de 7% em relação aos produtos “*milho de pipoca*” e “*canjica de milho branco*” (NCMs 10059010, 11042300 e 11041900) estão em conformidade com o art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96 (redação vigente em 2018 e 2019). Assim, devem ser retiradas da autuação as NFs correlacionadas aos produtos “*milho de pipoca*” e “*canjica de milho branco*” (NCMs 10059010, 11042300 e 11041900), conforme planilha em anexo (Doc. 08).

Da mesma forma, diz que não houve qualquer insuficiência nos recolhimentos feitos sob a alíquota de 18% em relação aos produtos “*porta sabonete plástica*” (NCM 39241000), “*sabonete íntimo*” (NCM 33059000), “*escova*” (NCM 33059000), conforme previsto no art. 15, I da Lei nº 7.014/96 (redação vigente em 2018 a 2020).

Não menos importante, os recolhimentos de ICMS feitos sob a alíquota de 12% em relação ao produto “*óleo de soja*” (NCM 15079011), diz que está em total conformidade com o art. 268, XXII, do RICMS/12 (redação vigente em 2018 a 2020).

Por fim, também afirma que não houve qualquer tipo de insuficiência de recolhimento do ICMS sob a alíquota de 18% em relação aos produtos de NCM nº 33059000, posto que sobre eles não há a incidência do adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Com efeito, já é de entendimento deste CONSEF/BA que os produtos de NCM 33059000, os *Shampoos* não estão sujeitos incidência do adicional de 2% destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, pela ausência de previsão no Anexo Único da Instrução

Normativa nº 05/2016, tendo em vista que suas características não se enquadram na citada descrição da IN 05/2016. O NCM 3305.9 que consta no Anexo Único da I.N. citada, descreve o seguinte produto: “*Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores*”. Os *Shampoos* de uso normal, para limpeza capilar, não se enquadram na descrição do referido Anexo. (Acórdão CJF Nº 0019-11/23-VD).

Nestes termos, diz que demonstra a Improcedência Parcial da Infração 07, devendo ser excluídas da presente autuação as NFs apresentadas na planilha ora anexada (Doc. 08).

Reitera que o percentual estipulado a título de multa – correspondente à 60% (sessenta por cento) revela-se abusivo e viola os princípios da vedação ao Confisco, da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Cita as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Ressalta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 523.471 // RE 91.707/MG || 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) que seja a Impugnação Administrativa conhecida, dado o cumprimento dos seus requisitos legais;

(II) que todas as publicações, intimações e notificações sejam realizadas, exclusivamente, em nome do advogado Gleidson Rodrigo da Rocha Charão, inscrito na OAB/BA nº 27.072, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 2º do CPC;

(III) que o auto de infração seja julgado Parcialmente Improcedente, reduzindo-se o valor de R\$ 12.810,34 do total do valor da autuação, assim composto: (I) R\$ 212,96 em relação à **Infração 01**; (II) R\$ 8.764,23 em relação à **Infração 02**; (III) R\$ 3.139,78 em relação à **Infração 06**; e (IV) R\$ 693,37 em relação à **Infração 07**, conforme planilha em anexo (Doc. 08);

(IV) na remota hipótese de improcedência dos pedidos acima mencionados, que o auto de infração seja julgado parcialmente improcedente, determinando-se a redução da multa aplicada no percentual de 60%, dado o seu nítido caráter confiscatório.

O Autuante presta informação fiscal fl. 215/222. Afirma que a empresa autuada apresenta, em razão da lavratura do Auto de Infração, peça defensiva contestando os lançamentos efetuados.

Sobre a **Infração 01** diz, resumidamente: que ocorreu decadência em relação às notas fiscais: (I) NF nº 43797 (08/02/2018); (II) NF nº 44026 (16/02/2018) e; (III) NF nº 45481 (27/03/2018).

Acrescenta que “*Arroz*” (NCM 10063011), relativo às NFs nº 52147, 64629, 95329 e 102302, não compõe a *cesta básica*; e “*Sal*” (NCM 25010020), possui tributação normal de 18% (NF nº 66522).

Quanto a alegação de decadência, aponta que o Autuado não observou que as notas citadas, relativas aos meses de fevereiro e março de 2018, não foram incluídas no auto de infração, justamente em razão da decadência, conforme pode ser constatado no cálculo da infração 01. Aduz que a simples verificação do auto de infração e do demonstrativo de cálculo demonstra que só foram cobrados os débitos de agosto de 2018 em diante (fls. 01 e 08). Assim, embora as notas dos meses de fevereiro e março de 2018 constem relatório da infração, estas não foram cobradas no auto de infração, portanto, não há nada a ser alterado em virtude dessa alegação.

No que se refere às mercadorias “*Arroz cão*” relativo às NFs nºs 52147, 64629, 95329 e 102302, verifica-se que se trata de *arroz para ração de cães* cujo NCM correto é 2309 se enquadra no item 14.1 do Anexo I do RICMS, ou seja, não dá direito a crédito fiscal por ser produto não tributado.

Sobre o *sal* da NFE 66522, no valor de R\$ 75,35 é “*Sal Lebre Light Ref 500g*” acata a alegação de que não se enquadra como produto da cesta básica e deve ser deduzido da cobrança. Assim, o valor final da **infração 01** fica reduzido de R\$ 2.362,27 menos R\$ 13,56, para **R\$ 2.348,71**.

No que tange a **Infração 02** o Autuado disse que as mercadorias relacionadas a seguir não estavam, no entendimento dela, sujeitas à substituição tributária: *Biscoito de goma; Biscoito polvilho; Espaguete zero glúten; Filme PVC; Mamadeira; Massa de lasanha; Massa de tapioca; Moela de frango; Pão de queijo; Peito de aves defumado kg; Peito de frango cozido; Peito de frango defumado; Peito de peru defumado; Pingo de ouro bacon 48G; regulador gás; Smirnoff ICE; Sorvete caseiro.*

Esclarece que o fato de o contribuinte atribuir um NCM incorreto ao produto, não altera a forma de tributação do mesmo. Dentre os produtos questionados pelo contribuinte acata e retira da planilha de cálculo da infração os produtos a seguir relacionados: *Espaguete zero glúten* / NCM 19021900, *Filme PVC* / NCM 39211200, *Mamadeira* / NCM 39241000, *Massa de tapioca* / NCM 19030000, *Moela de frango* NCM 05040090, *Peito de ave defum.* Sadia kg / NCM 16023100, *Pingo de ouro bacon 48 G* / NCM 19059090 e *Regulador gás* / NCM 69120000.

Quanto aos itens a seguir, não concorda com as argumentações defensivas e mantém a cobrança em virtude de se enquadrarem em itens do Anexo I do RICMS que relaciona: *Biscoito de goma* / NCM 1905.31 - outras bolachas, exceto casquinhas para sorvete e os *Biscoitos e bolachas* relacionados nos CEST 17.056.00, *Biscoito polvilho* / NCM 1905.31; *Massa de lasanha*; 1901.2, (de trigo na sua composição final, exceto as descritas nos CEST 17.046.10 a 17.046.15), *Pão de queijo* NCM 1905.2; *Peito de frango cozido* NCM 0207 0209 0210.99 1501 (Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves), *Peito de peru defumado; Smirnoff ICE* NCM 2208.9 2018 - ITEM 3.17 / 2019 E 2020 - ITEM 3.19 / (Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%); *Sorvete caseiro* / 2105 - 2018 - 2019 e 2020 ITEM 15.1 - Sorvetes de qualquer espécie.

Sendo assim, o valor histórico da **infração 02** fica alterado de R\$ 9.167,99 para R\$ 3.005,95, conforme planilha de cálculo no CD de dados em anexo.

A respeito da **Infração 06** - a defesa questionou os produtos alegando que não são tributados:

ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM	NCM
1	SABON PLAST NIT UM	'39241000'
2	MAIZENA TRELOSO 120G	'19059090'
3	LASANHA PARATRI 200G	'19021900'
4	OURO BRANCO 20 G	'18069000'
5	BLACK P ESC LN 35ML CERVEJA	'22030000'
6	AMANTEIGADO KG	08044000'
7	CHOC BAUD 400G	'19052010'
8	P LIMAR I LIB 320G	'19059090'
9	PP AUTOPAPER 500FL	'48025610'
10	SONHO VALSA 1.5L SORVETE	'21050010'
11	LOMBO CAND SEARA KG	'02031900'
12	BB CHOC TWIX GR 45G	'19053100'
13	BRAVISSIMO 105G SORVETE	'21050090'
14	CHOC KIT KAT 41.5G	'19053100'
15	FRUTAS C KG	'08129000'
16	PASSAS AO RUM 1.5L SORVETE	'21050010'
17	ROUP INT PLEN M GXG	'96190000'

Aduz que em nova análise, concorda com as alegações defensivas, exceto quanto ao produto *ROUP INT PLEN M GXG*, tendo em vista que o produto não é fralda, a nota de entrada nº 100966 tem CFOP 5102 e inclusive a empresa utilizou o crédito fiscal destacado na nota pelo fornecedor.

O mesmo se aplica ao produto “FRUTAS C KG”, cujo código é 3292, tendo em vista que se trata de FRUTAS CRISTALIZADAS cujo NCM é 0812.90.00, com ICMS destacado e, inclusive o contribuinte usou o crédito fiscal destacado. Conforme NF-e de entradas nº 27916, 28168, 80194, 110902.

Sendo assim, o valor histórico da **infração 06** fica alterado de R\$ 76.794,92 para **R\$ 73.627,41**, conforme planilha de cálculo no CD de dados em anexo.

Sobre a **Infração 07** que trata de erro na aplicação de alíquota na saída de produtos tributados, aduz que a Recorrente questionou os produtos a seguir relacionados:

Data	Descrição do Item	NCM	Aliq Inf.	Aliq
30/06/2018 00:00	CANJ BRC MARATA 500G	'11041900'	7	18
31/08/2019 00:00	ESC P JACAR SANT CL	'33059000'	18	20
30/06/2018 00:00	MILHO DE PIPOCA	'10059010'	7	18
30/06/2018 00:00	MILHO PIP POLIG 500G	'10059010'	7	18
31/08/2018 00:00	OLEO SOJA	'15079011'	12	18
31/12/2020 00:00	SABONETE IINTIMO	'33059000'	18	20
28/02/2019 00:00	DIVERSOS 6,00	'33059000'	18	20
30/06/2018 00:00	SABON PLAST SANR UM	'39241000'	12	18

Declara que em nova análise, concorda com as alegações da defesa, quanto aos produtos a seguir relacionados:

Data	Descrição do Item	NCM
30/06/2018 00:00	CANJ BRC MARATA 500G	'11041900'
31/08/2019 00:00	ESC P JACAR SANT CL	'33059000'
30/06/2018 00:00	MILHO DE PIPOCA	'10059010'
30/06/2018 00:00	MILHO PIP POLIG 500G	'10059010'
31/08/2018 00:00	OLEO SOJA	'15079011'
31/12/2020 00:00	SABONETE IINTIMO	'33059000'

Quanto aos itens a seguir, não concorda com as argumentações da defesa e mantém a cobrança em virtude de se enquadrarem nos itens do Anexo I do RICMS, que a seguir relaciona:

Data	Descrição do Item	NCM	Aliq Inf.	Aliq Aud.	OBSERVAÇÕES
28/02/2019	DIVERSOS	'33059000'	18	20	Não acata a alegação de que não tem fundo da pobreza tendo em vista que a descrição é genérica e o NCM 3305.9 dos produtos consta na I.N nº 05/2016 que relaciona os produtos que são cosméticos e cujas alíquotas são acrescidas de 2%, referente ao Fundo de Combate à Pobreza.
30/06/2018	SABON PLAST SANR UM	'39241000'	12	18	Cobrança indevida - O produto "Porta sabonete plástico" é tributado a 18%, conforme Artigo 15, Inciso I, RICMS/BA. Não procede, a auditoria aplicou 18%, conforme informa o próprio relatório da defesa.

Sendo assim, o total valor histórico da **infração 07** fica alterado de R\$ 26.006,13 para R\$ 25.704,49, conforme planilha de cálculo no CD de dados em anexo.

Sendo assim, o demonstrativo de débito do auto de infração deve ser alterado de R\$ 231.059,70

para R\$ 221.414,95.

O contribuinte presta manifestação à Informação Fiscal fls. 228/235. Diz que após o recebimento da Impugnação, a Autoridade Coatora revisou, de ofício, o valor total da autuação, em reconhecimento parcial das alegações defensivas promovidas tendo sido reduzido o valor total do presente auto de infração para o montante de R\$ 221.414,95.

Afirma que em que pese tenha acertadamente havido a revisão parcial mencionada, o Auditor não acatou integralmente a Impugnação Administrativa, mantendo valores indevidos na autuação, mesmo após a revisão de ofício, os quais se manifesta a respeito.

Sobre a **Infração** 01, houve a manutenção das operações envolvendo as mercadorias “ARROZ CÃO”, relativo às NFs nº 52147, 64629, 95329 e 102302, por não dar direito a crédito fiscal, por ser produto sujeito à substituição tributária. No entanto, diz que o CONSEF/BA, conforme solução de consulta que reproduz diverge desse entendimento. Assim sendo, devem ser retirados da presente autuação os valores relativos ao “Arroz Cão”, correspondente às NFs nºs 52147, 64629, 95329 e 102302, já demonstrado que as referidas mercadorias são tributadas em 18%, nos termos do art. 15, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

A respeito da **Infração** 02, da mesma forma, diz que não assiste razão à Fiscalização em relação às seguintes mercadorias:

a) NCM nº 168915 (*BEBIDA ICE*): O produto indicado na nota fiscal, não está sujeito à substituição tributária. Tanto a base destilada, quanto a fermentada são categorizadas como Bebida Alcoólica Mista. Para a classificação tributária deve-se levar em conta a formulação do produto, independente da sua denominação (descrição). Assim, apesar do teor alcoólico inferior a 8%, o produto é tributado à alíquota de 27%, por se tratar de uma bebida fermentada.

b) NCM nº 162845 (*BISCOITO DE GOMA*): Conforme Protocolo ICMS 53/17, a tributação por substituição tributária se aplica exclusivamente à cadeia produtiva e de comercialização do trigo, farinha de trigo e seus derivados. Dessa forma, os Códigos Especificadores da Situação Tributária (CEST) designados no Protocolo ICMS 53/17 devem se aplicar apenas, aos produtos que contenham essa composição. Portanto, o biscoito de polvilho é classificado sob o CEST 17.031.02, conforme listado no ANEXO XVII do Convênio 142/18, estando sujeito à tributação normal do ICMS.

c) NCM nº 213301 (*PÃO DE QUEIJO*): O referido produto consiste em uma massa não cozida e congelada, destinada ao consumo humano após ser assada. Sua composição inclui polvilho, fécula de mandioca, ovos, óleo de soja, queijos, essências, água e sal, com peso variando de 15 g a 65 g. Ressalta que este item não está incluído no Anexo I da Substituição Tributária, uma vez que se trata de uma massa crua que requer preparo antes do consumo. Além disso, a sua natureza a classificação correta da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) é 1901.20.00.

Acrescenta que o Autuante, após as análises que considerou necessárias, sob a aplicação de alíquota diversa da prevista pela legislação, acolheu os argumentos defensivos de que as operações ocorreram com base na tributação correta, em relação aos seguintes produtos: *peixe miraguaia, bacalhau, bagre, canjiquinha de milho Yoki, plub macho Brasil, champanhe líder 600ml, canjica amarela Sinhá, tapioca Poligrãos, goma de mandioca hidratada rosa, moça brigadeiro, moça fiesta, tapioca tia Sonia, pão de queijo tradicional mineiro e coquetel, cera líquida, interruptor 1 tecla, tomada 2p, iogurte Neston por se tratar de bebida láctea, leite fermentado desnatado Molico e light, pão de queijo Fleischmann e leite fermentado Activa*” (ACÓRDÃO CJF Nº 0244-12/22-VD).

Entende que da mesma forma, devem ser retirados da presente atuação os produtos de NCM nº 187466, 187480, 187473, 201582, 187466, 201568, 201575 (*SORVETES*), tendo em vista que os produtos em questão são uma preparação de sorvete com fácil preparo, não sendo classificado no item 15.2 da substituição tributária.

Por fim, também entende que devem ser retiradas da autuação os produtos de NCM nº 227094, 209106, 222310 (*PEITO DE FRANGO*), tendo em vista que o produto em questão não se enquadra na substituição tributária devido ao seu processo de cozimento. Ao examinar as categorias descritas nas posições da substituição tributária, torna-se evidente que o item precisa se enquadrar em classificações como frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados. No entanto, o produto em questão é temperado e cozido, estando pronto para consumo. Portanto, não atende aos critérios necessários para a aplicação da substituição tributária. Por fim, todos os produtos mencionados seguem listados e identificados no campo “OBSERVAÇÕES” da planilha em anexo cujos valores devem ser retirados da autuação.

Relativamente a **Infração 06**, afirma que devem ser retiradas da presente autuação os produtos de NCM nº 22021000 (*CITRUS SCHWE 350ML*), tendo em vista que o NCM 2202.10.00 consta na posição 3.7 da substituição tributária do ano vigente, não estando sujeito à tributação normal do imposto. Por fim, todos os produtos mencionados seguem listados e identificados no campo “OBSERVAÇÕES” da planilha em anexo (Doc. 02), cujos valores devem ser retirados da autuação.

No que tange a **Infração 07**, afirma que conforme a Instrução Normativa nº 05/2016, as *preparações antissolares* estão nas exceções do NCM 3304.99.9: “*Outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos)*”, incluindo os bronzeadores (exceto as preparações antissolares e os cremes para assadura). Ressalta que o produto em questão não possui incidência do fundo de pobreza. Assim, devem ser retiradas da autuação os produtos de NCM nº 33049990 (*CEN E BRONZ 50 110M*).

Em relação aos produtos de NCM nº 10059010 e 11042300, a alíquota do ICMS foi corretamente aplicada, em conformidade com o art. 16, Inciso I, alínea “a” da Lei Nº 7.014/96, que versa sobre as alíquotas do ICMS e suas bases de cálculo, destaca-se que deverá ser aplicado o percentual de ICMS correspondente a 7%, quando se tratar de determinadas mercadorias, conforme reproduz.

Não menos importante, devem ser retiradas da autuação os produtos de NCMs 15141910 e 15079011, tendo em vista que nas operações internas envolvendo o produto *Óleo Refinado de Soja ou de Algodão*, a base de cálculo é reduzida de modo a resultar em uma carga tributária de 12%, conforme estipulado no art. 268, Inciso XXII do RICMS BA.

Da mesma forma, devem ser retiradas as mercadorias de NCMs nº 78963475, tendo em vista que nas operações internas envolvendo o produto *Papel Higiênico*, a base de cálculo é reduzida de modo a resultar em uma carga tributária de 12%, conforme estipulado no art. 268, Inciso XLIII do RICMS BA.

Pelo exposto, reitera os termos da impugnação administrativa apresentada, reforçando a retirada dos valores descritos nas planilhas ora apresentadas (Docs. 01 a 03).

O auditor fiscal volta a se manifestar, fls. 241/248. Faz uma síntese dos argumentos defensivos.

A respeito da **Infração 01**, frisa que o produto *Arroz Cão* é arroz para Cães. Conforme pode se constatar mediante consulta à *internet* arroz para cão é um alimento comum produzido com grãos selecionados, mas que não são pensados para consumo humano.

Conforme já esclarecido anteriormente, à época dos fatos geradores, 2018, 2019 e 2020, a ração tipo “*pet*” para animais domésticos, relativo às NF-e nº 52147, 64629, 95329 e 102302, tem NCM correto 2309 e se enquadra no item 14.1 do Anexo I do RICMS, ou seja, não dá direito a crédito fiscal por ser produto não tributado.

Afirma que a impugnante faz uma nova manifestação sem nenhum sentido, recorta e cola uma consulta que não identifica de onde veio, nem de quando foi e diz que é entendimento do CONSEF. A este respeito esclarece que o CONSEF é um Órgão Julgador, não responde consultas. Em seguida, a empresa cita incorretamente o art. 15, I, “a” da Lei nº 7014/96, que fixa a alíquota aplicável a todas as operações internas com produtos tributados, isto em nada tem relação com caso concreto discutido nesta infração. Conclui pelo não acatamento da nova manifestação do contribuinte e mantém todos os termos da informação fiscal.

Sobre a **Infração 02**, verifica que o Contribuinte insiste em rebater as seguintes mercadorias:

a) (*BEBIDA ICE*):

Diz que o produto não está sujeito à substituição tributária. Para a classificação tributária deve-se levar em conta a formulação do produto, onde sua base (ingrediente de maior concentração) é o que define sua classificação, independente da sua denominação (descrição). Assim, apesar do teor alcoólico inferior a 8%, o produto é tributado à alíquota de 27%, por se tratar de uma bebida fermentada.

b) (*BISCOITO DE GOMA*) e (*PÃO DE QUEIJO*):

Diz que *biscoito de goma* não se enquadra na ST e acrescenta que isso se deve ao fato de em sua composição não se inclui farinha de trigo. Diz ainda que o produto *pão de queijo* consiste em uma massa não cozida e congelada, destinada ao consumo humano após ser assada. Acrescenta que devido à sua natureza como massa pronta para assar, a classificação correta da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) é 1901.20.00.

c) (*SORVETE*): Diz a defesa que devem ser retirados da atuação os produtos de NCM nº 187466, 187480, 187473, 201582, 187466, 201568, 201575 (*SORVETES*), tendo em vista que os produtos em questão são uma preparação de sorvete com fácil preparo, não sendo classificado no item 15.2 da substituição tributária "reparados para fabricação de sorvete em máquina". No entanto, aponta o Anexo I da RICM/12 vigente a época dos fatos geradores, que estabelece o contrário.

d) (*PEITO DE FRANGO*) – O Autuado diz que a "NCM nº 227094, 209106, 222310 (*PEITO DE FRANGO*)", tendo em vista que o produto em questão, não se enquadra na substituição tributária devido ao seu processo de cozimento deve ser excluído da atuação. Acrescenta que o produto em questão é temperado e cozido.

A respeito destas repetidas alegações, o Autuante informa conforme segue:

Diz que no período auditado, o produto *BEBIDA ICE*, do NCM 2208.9, com teor alcoólico inferior a 8% está enquadrado na ST, conforme itens 3.17 e 3.19 do Anexo I do RICMS, estando assim descrito: "*bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%*". Equivocadamente, a autuada diz que o enquadramento de um produto na ST "*independe da sua descrição*". Desconhece de onde a recorrente tirou isto, visto que o enquadramento é pelos dois critérios NCM e DESCRIÇÃO.

No tocante ao produto *BISCOITO DE GOMA* do NCM 1905.31.00, o entendimento da auditoria é de que o mesmo, no período da auditado, se enquadra, nos itens 11.22.00 e 11.12.0 do Anexo I do RICMS, estando assim descrito: "*Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos "cream cracker", "água e sal", "maisena" e "maria" e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial)*".

O produto *SORVETE* está enquadrado na ST, no item 15.1 do Anexo I do RICMS, que descreve o item como "*Sorvetes de qualquer espécie*". Este é seu entendimento.

Quanto ao produto *PEITO DE FRANGO*, das NFEs nº 5917293, 6553713, 6669770 e 6870744, fls. 35, 38, 39 e 40, o mesmo está descrito como "*PEITO FGO TEMP COZ (CUBOS) 400G*", o NCM para este produto é o 0207.14.00 que nos itens 11.35.0 e 11.25.0 do Anexo I do RICMS estão assim descritos: "*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*". Assim, o produto está enquadrado na ST. Não acata a alegação da recorrente.

Assim, frisa que também quanto à **infração 02**, não acata em nada a nova manifestação do contribuinte e mantém todos os termos da informação fiscal.

Relativamente a **Infração 06**, diz que a manifestação do Autuado já começou equivocada novamente, onde em um demonstrativo com mais de 4.000 itens, questiona apenas 01 (um) e começa falando de improcedência total da infração 01. Frisa que não há razão na alegação da recorrente, tendo em vista que o produto *CITRUS SCHWE 350ML* é suco e é tributado normalmente.

Mantém integralmente os termos da informação fiscal para a infração 06.

No que diz respeito a **Infração 07**, comenta que quanto ao produto *CEN E BRONZ 50 110M* do NCM 33049990, o mesmo é bronzeador, portanto incide o adicional de alíquota de 2%, relativo ao Fundo de Combate à Pobreza, conforme IN nº 05/2016

Em relação ao produto *ÓLEO DE SOJA*, em mais uma oportunidade a defesa está equivocada, se examinar com mais cuidado os demonstrativos, vai constatar que todos os itens de óleo de soja, embora coluna “P”, “Aliq. Aud” esteja com 18%, na coluna “N” “Red.BC %” está consignada a respectiva redução de base de cálculo de 33,33%. Mesmo nos casos em que o contribuinte descreve os produtos de forma incompleta e dúbia de modo a dificultar a sua correta e perfeita identificação, que não são poucos casos, a exemplo de *OLEO SJ VIL V 900ML*, *OLEO SINHA 500ML* e *OLEO S CONCORD 900ML*, ainda assim, nestes itens, foi inserida a redução da base de cálculo.

De referência ao produto *PAPEL HIGIÊNICO* informa que a empresa transcreveu o art. 268, inciso XLIII do RICMS BA, mas não leu atentamente, isto porque, a referida redução de base de cálculo só é aplicável às operações realizadas por estabelecimento industrial ou atacadista, o que não é caso da defendente.

Conforme relatório “*Dados Cadastrais*” de fls. 16 e 16v. todos os CNAES da empresa, principal e secundários, são de *Comércio Varejista* – 4711302. Inclusive as operações da empresa com NFC-e sepultam quaisquer dúvidas. Mantém integralmente os termos da informação fiscal para a infração 07.

Ante ao exposto, não acata nenhuma das alegações da impugnante em sua nova manifestação nos autos e mantém todos os termos da informação fiscal. Assim, diz que este Processo deve ser enviado ao CONSEF para análise e julgamento.

Cabe registrar, na sessão de julgamento, a presença do patrono do Autuado que realizou a sustentação oral, Dr. Philippe Augusto Ramos, OAB/BA 57.895.

VOTO

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais do lançamento de ofício foram devidamente caracterizados, encontrando-se o Auto de Infração apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Observo estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes 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.

O defendente arguiu decadência. Afirmou que parte dos períodos referente a infração 01 foi fulminado pela decadência, posto que o auto de infração foi lavrado no dia 07/06/2023 e foram computadas notas fiscais dos períodos de 08/02/2018, 16/02/2018 e 27/03/2018, portanto foi ultrapassado o prazo de 05 anos, previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Sobre a decadência, o entendimento firmado neste CONSEF, e em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação, seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos, em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

No caso em exame, verifica-se que a infração 01, se refere a utilização de crédito fiscal indevido, portanto, se trata de valores registrados na escrituração fiscal digital - EFD do Sujeito Passivo. Nesse caso, as operações autuadas foram declaradas, o que implica dizer, que a declaração do contribuinte deveria ser homologada pelo Fisco Estadual. Desta forma, se aplica a regra estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN, e a contagem do prazo é de 5 anos, a partir da ocorrência do fato gerador. Portanto, considerando que o sujeito passivo tomou conhecimento do presente Auto

de Infração no dia 07/06/2023, as ocorrências anteriores a junho de 2018, estão extintas pela decadência, nos termos do inciso V, art. 156 do CTN.

Entretanto, no presente caso, em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu sobre esta alegação, que o Autuado não observou que as notas citadas, relativas aos meses de fevereiro e março de 2018, não foram incluídas no levantamento fiscal do auto de infração, justamente em razão da decadência, conforme pode ser constatado no cálculo da infração 01. A simples verificação do auto de infração e do demonstrativo de cálculo demonstra que só foram cobrados os débitos de agosto de 2018 em diante (fls. 01 e 08).

Analisando o levantamento fiscal referente a infração 01, verifico que de fato, embora as notas dos meses de fevereiro e março de 2018 constem relatório da infração, não foram cobradas no auto de infração, portanto, não há nada a ser alterado em virtude dessa alegação.

O defendente reconheceu a procedência integral das infrações 03, 04, 05 e 08, cujo valor, afirmou que será pago através de parcelamento. Assim, essas infrações são subsistentes, considerando que sobre as mesmas não existe lide a ser julgada.

O defendente apontou equívocos no levantamento fiscal no que tange as infrações 01, 02, 06 e 07. Elaborou demonstrativo para reforçar seu entendimento.

Em sede de informação fiscal, o Autuante declarou ter analisado detidamente os argumentos da impugnação. Informou ter acatado aqueles que estavam em consonância com a lei 7014/96 e o RICMS/12. Elaborou novos demonstrativos ajustados, com a exclusão das notas fiscais devidamente comprovadas com o condão de elidir a acusação fiscal.

A **infração 01**, acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

O defendente afirmou, que foram computadas notas fiscais de mercadorias que não estão abrangidas pelos benefícios fiscais previstos no art. 265 do RICMS/BA.

Das mercadorias citadas pelo defendente, a fiscalização acatou a alegação defensiva quando da informação fiscal, com exceção das mercadorias “Arroz cão” relativo às NFs nº 52147, 64629, 95329 e 102302. Salientou que se trata de *arroz para ração de cães* cujo NCM correto é 2309 e se enquadra no item 14.1 do Anexo I do RICMS, ou seja, não dá direito a crédito fiscal por ser produto não tributado.

Sobre o *sal* da NF-e 66522, no valor de R\$ 75,35, apontou ser “*Sal Lebre Light Ref 500g*”. Acatou a alegação de que não se enquadra como produto da cesta básica e deve ser deduzido da cobrança. Assim, o valor final da **infração 01** ficou reduzido de R\$ 2.362,27 para **R\$ 2.348,71**.

Analisando os elementos que compõem esta infração, acato a conclusão do Autuante, pois está em conformidade com a legislação de regência. Infração parcialmente subsistente.

A **Infração 02**, acusa o autuado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária.

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 1 do RICMS/BA.

Em síntese, são necessários três requisitos cumulativos para se verificar se o produto está sujeito à substituição tributária, quais sejam: (I) descrição da mercadoria; (II) a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH); e (III) o Código Especificador da Substituição Tributária (CEST).

O defendente afirmou, que no levantamento fiscal, estavam computadas notas fiscais de mercadorias, que não estão sujeitas à substituição tributária.

Após acatar parte das mercadorias contestadas pelo autuado, que de fato, não constavam do Anexo I do RICMAS/2012, a lide permanece a respeito das mercadorias: *BEBIDA ICE, BISCOITO DE GOMA, PÃO DE QUEIJO, SORVETE e PEITO DE FRANGO*.

A respeito das alegações defensivas, o Autuante esclareceu que no período auditado, o produto *BEBIDA ICE*, NCM 2208.9, com teor alcoólico inferior a 8% está enquadrado na ST, conforme itens 3.17 e 3.19 do Anexo I do RICMS, estando descrita como: “*bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%*”. O autuado alegou de forma equivocada, que o enquadramento de um produto na ST “*independe da sua descrição*”. Entretanto, frisa que o enquadramento é pelos dois critérios: NCM e DESCRIÇÃO.

Sobre o *BISCOITO DE GOMA*, NCM 1905.31.00, o entendimento da fiscalização é de que, no período auditado, se enquadra, nos itens 11.22.00 e 11.12.0 do Anexo I do RICMS, estando assim descrito: “*Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos "cream cracker", "água e sal", "maisena" e "maria" e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial)*”.

No que tange ao produto *SORVETE*, está enquadrado na ST, no item 15.1 do Anexo I do RICMS, que descreve o item como “*Sorvetes de qualquer espécie*”.

Quanto ao produto *PEITO DE FRANGO*, das NF-e nº 5917293, 6553713, 6669770 e 6870744, fls. 35, 38, 39 e 40, está descrito como “*PEITO FGO TEMP COZ (CUBOS) 400G*”, o NCM para este produto é o 0207.14.00 que nos itens 11.35.0 e 11.25.0 do Anexo I do RICMS estão descritos: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves*”. Assim, o produto está enquadrado na ST.

Acolho as conclusões do Autuante e a **infração 02**, subsiste parcialmente no valor de **R\$ 3.005,95**.

A **Infração 06** trata de falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O defendente afirmou que foram computadas no levantamento fiscal, notas fiscais de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Examinando os elementos que compõem a presente infração, verifico que após o acatamento dos argumentos da defesa com a exclusão de alguns produtos, restou controvérsia apenas, a respeito do produto *CITRUS SCHWE 350ML*.

Sobre tal alegação, o Autuante frisou que o *CITRUS SCHWE 350ML* é suco e é tributado normalmente. Portanto, em cumprimento a legislação de regência não pode ser excluído do levantamento fiscal.

Sendo assim, resta mantida parcialmente a **infração 06**, nos termos da informação fiscal, no valor de **R\$ 73.627,41**

Sobre a **Infração 07**, o Autuado foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Sobre esta infração, o defendente afirmou que: (I) Os recolhimentos foram feitos com base na alíquota de 7% prevista no art. 16 da Lei nº 7.014/96; (II) com base na alíquota de 18% disposta no art. 15, I do RICMS/BA; (III) com base na alíquota de 12% prevista no art. 268, XXII, “a”, item 9 do RICMS/BA; e houve (IV) cobrança indevida do adicional do fundo de pobreza sobre mercadorias que não estão sujeitas ao referido adicional.

Na informação fiscal, o Autuante analisou detidamente cada um desses argumentos. Declarou que verificando a veracidade de algumas informações apresentadas pela defesa, retirou as notas

questionadas. Entretanto, a controvérsia se manteve a respeito do produto *CEN E BRONZ 50 110M*, *ÓLEO DE SOJA*, e *PAPEL HIGIÊNICO*.

A respeito produto *CEN E BRONZ 50 110M* de NCM 33049990, o Autuante informou tratar-se de bronzeador, portanto incide o adicional de alíquota de 2% relativo ao Fundo de Combate à Pobreza, conforme IN nº 05/2016.

Em relação ao produto *ÓLEO DE SOJA*, menciona que a defesa está equivocada, visto que todos os itens de óleo de soja, embora na coluna “P”, “Aliq. Aud” esteja com 18%, na coluna “N” “Red.BC %” está consignada a respectiva redução de base de cálculo de 33,33%. Explicou que mesmo nos casos em que o contribuinte descreve os produtos de forma incompleta e dúbia de modo a dificultar a sua correta e perfeita identificação, a exemplo de *OLEO SJ VIL V 900ML*, *OLEO SINHA 500ML* e *OLEO S CONCORD 900ML*, ainda assim, foi inserida a redução da base de cálculo.

De referência ao produto *PAPEL HIGIÊNICO* informou que a empresa não observou atentamente o art. 268, inciso XLIII do RICMS BA, isto porque a referida redução de base de cálculo, só é aplicável às operações realizadas por estabelecimento industrial ou atacadista, o que não é caso da defendente.

Analisando os elementos e argumentos a respeito desta infração, verifico que está correto o procedimento da fiscalização não merecendo qualquer reparo adicional a respeito dos valores apurados pelo Autuante. Dessa forma, a **infração 07** é parcialmente subsistente conforme valores ajustados pelo fisco em sede de informação fiscal, remanescendo o valor de R\$ 25.704,49. Infração parcialmente subsistente.

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.

Por fim, o Autuado 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, 1459 – ITC (Internacional Trade Center), Sala 2307 – Salvador/BA, endereço eletrônico: contato@charaoleal.adv.br, nos termos do art. 272, § 2º do CPC (Lei nº 13.105/2015).

Observo que não existe óbice quanto ao atendimento desta solicitação, desde que respeitado o teor dos artigos 108 e 166, I, ambos do RPAF/99. Assinalo, por devido, que embora esse pleito quanto ao endereço de intimação possa ser acatado por esta SEFAZ, o não atendimento desta solicitação não implica irregularidade do PAF.

Considerando que as conclusões do Autuante estão em consenso com a contestação e provas apresentadas pelo Autuado, e em conformidade com a legislação de regência, o Auto de Infração subsiste parcialmente conforme quadro a seguir:

INFRAÇÃO	VL. ORIGINAL	VL. REDUZIDO	VL. APÓS JULGAMENTO
01	2.362,27	13,56	2.348,71
02	9.167,99	6.162,04	3.005,95
03	15.653,90	-	15.653,90
04	9.870,83	-	9.870,83
05	31.956,69	-	31.956,69
06	76.794,92	3.167,51	73.627,41
07	26.006,13	301,64	25.704,49

08	59.246,97	-	59.246,97
TOTAL	231.059,70	-	221.414,95

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 **299130.0007/23-1**, lavrado contra **ATACADÃO FORT COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.** devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 221.414,95**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 162.167,98 e 100% sobre R\$ 59.246,97, previstas nos incisos VII, “a”, II, “a” e “f” e III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR