

A. I. N° - 299130.0012/23-5
AUTUADO - SUPER DIAS DAVILA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/06/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0120-02/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA DIVERSA. SAÍDAS DE MERCADORIAS ESCRITURADAS. Implicitamente reconhecendo o cometimento da infração, o Impugnante não comprovou o alegado fato impeditivo para operações com antecipação da tributação total quando da aquisição e a autoridade fiscal autuante demonstrou que as operações ocorreram sob o normal regime de tributação, com destaque e uso do crédito fiscal destacado nas NF-es de aquisição. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/11/2023, exige o valor de R\$ 245.091,42, em decorrência da seguinte infração:

Infração 1 – 003.002.002: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. **Valor:** R\$ 245.091,42. **Período:** janeiro a maio, julho a dezembro 2019, janeiro a dezembro 2020. **Enquadramento legal:** Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.

O patrono do autuado apresenta a Impugnação de fl. 49. Após reproduzir a infração, diz que o relatório SIAF R-194 não lhe basta para analisar o procedimento fiscal, pois, para tanto, faz-se necessário a apresentação do arquivo tipo R194_DebitoMenorErroAliqAnalitico_AnalitNfce, contendo todas as informações da NFC-e dos exercícios de 2019 e 2020, o que expressamente requer, para que seu exercício ao direito de defesa não seja cerceado. À fl. 58 consta documento informando entrega do relatório ao requerido ao representante legal do sujeito passivo que à fl. 60 impugna a acusação fiscal na forma pretendida:

1. Diz que o auditor fiscal apresentou o arquivo eletrônico denominado “DTE SUPER DIAS DVILA R192_B_DebitoMenorErroCalcAnalitico_DetNfce AUTO DE INFRAÇÃO N° 299130 0012 2”;
2. Acerca do demonstrativo da infração, manifesta existir erros na tributação em relação aos produtos indicados a seguir, pelos motivos da coluna “Observação”:

Cod	Descrição	Observação
307	KIT FEIJOADA KG	st carne
1292	KIT FEIJOADA KG	st carne
25784	QUY ACAI SORWETTO 1,02KG	st sorvete
25787	QUY ACAI MOR GUA SORWETTO 1,02KG	st sorvete
25788	QUY ACAI MOR BANANA 1,02KG	st sorvete
26401	QUY ACAI BANANA/GRANOLA 220G	st sorvete

27154	QUY ACAI MORANGO 220G	st sorvete
27435	QUY ACAI NATURAL 220G	st sorvete
28320	ALGODAO RICCA DISCO 50UN 3218	st algodão
30886	ALGODAO RICCA QUADRADO 50UN 3216	st algodão

3. Apresenta a citada planilha em anexo;

4. Requer pela revisão do demonstrativo.

O Autuante presta Informação Fiscal às fls. 64-66. Após sintetizar a Impugnação, informa:

KIT FEIJOADA

Não acata a alegação defensiva de a mercadoria se sujeitar à “substituição tributária” relacionada a “carne”, porque a descrição não especifica os produtos que integram o item, e pode conter produtos tributáveis, como é o caso de calabresa e outros embutidos.

DEMAIS MERCADORIAS ARROLADAS PELO IMPUGNANTE, sob alegação de sujeição à substituição tributária para “sorvete” e “algodão”

Não acata a alegação defensiva, pois, as mercadorias foram normalmente tributadas pelos fornecedores/emitentes das NF-es, conforme exemplifica com plotagem das NF-es 14.785, 10.431, 17.147, 19.049, 19.842 e 8.043.

Ademais, ressalta que a infração é de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente tributadas. Erro praticado pelo contribuinte nas operações de saídas de mercadorias e que, se houve erro de alíquota na saída foi porque o próprio contribuinte tratou as mercadorias que está contestando como tributadas normalmente, usando, inclusive, o crédito fiscal destacado nas NF-es de aquisição, de modo que mantem a autuação para todos os itens contestados.

Presente na sessão de julgamento, o representante legal do sujeito passivo, Ednilton Meireles, OAB/BA 26.397, limita-se a reafirmar a alegação defensiva relacionada aos itens listados na Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, contendo única infração, o AI lavrado em 21/11/2023, exige R\$ 245.091,42, relativo a ocorrências compreendidas nos exercícios 2019 e 2020.

Com suporte nos demonstrativos sintéticos e analíticos constantes de fls. 06-29 (amostra impressa) e, de modo integral, nos arquivos magnéticos de fls. 42 e 56, em que se mostra, detalhadamente, a memória de cálculo da autuação, bem como a apuração periódica das exações individualizando as diferenças do imposto devido das operações objeto da autuação, examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: **a)** conforme recibos e documentos de fls. 45, 46, 57 e 58, bem como do que se depreende das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo foram entregues ao contribuinte; **b)** na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § § , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; **c)** o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; **d)** a infração está clara e exaustivamente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (mídia CD: fls. 42 e 56), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o

PAF em análise e que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§ § 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Ao analisar os demonstrativos suporte da acusação fiscal, após satisfeito no requerimento para entrega/recebimento do demonstrativo tipo “R194_DebitoMenorErroAliqAnalitico_AnalitNfce, contendo todas as informações da NFC-e dos exercícios de 2019 e 2020”, o Impugnante se limitou a alegar erros da autoridade fiscal autuante na tributação relativas aos produtos indicados a seguir, pelos motivos da coluna “Observação”:

cod	Descrição	observação
307	KIT FEIJOADA KG	st carne
1292	KIT FEIJOADA KG	st carne
25784	QUY ACAI SORWETTO 1,02KG	st sorvete
25787	QUY ACAI MOR GUA SORWETTO 1,02KG	st sorvete
25788	QUY ACAI MOR BANANA 1,02KG	st sorvete
26401	QUY ACAI BANANA/GRANOLA 220G	st sorvete
27154	QUY ACAI MORANGO 220G	st sorvete
27435	QUY ACAI NATURAL 220G	st sorvete
28320	ALGODAO RICCA DISCO 50UN 3218	st algodão
30886	ALGODAO RICCA QUADRADO 50UN 3216	st algodão

Por sua vez, na oportunidade da Informação Fiscal às fls. 64-66, a autoridade fiscal autuante, rebateu as alegações defensivas informando:

KIT FEIJOADA

Manteve a exação porque, não contendo a descrição específica dos produtos que integram o item, ele pode conter produtos normalmente tributáveis, como é o caso de calabresa e outros embutidos.

DEMAIS MERCADORIAS ARROLADAS PELO IMPUGNANTE, sob alegação de sujeição à substituição tributária para “sorvete” e “algodão”.

Também manteve a exação, pois, as mercadorias foram normalmente tributadas pelos fornecedores/emittentes das NF-es, e o contribuinte usou o crédito fiscal destacado nas respectivas NF-es de aquisição, conforme exemplifica com plotagem das NF-es 14.785, 10.431, 17.147, 19.049, 19.842 e 8.043.

Ora, sem protestar quanto aos demais detalhados dados do procedimento fiscal que se apresenta nos demonstrativos suportes da acusação fiscal (especialmente no requerido relatório tipo “R194_DebitoMenorErroAliqAnalitico_AnalitNfce, contendo todas as informações da NFC-e dos exercícios de 2019 e 2020”), o Impugnante se limitou a “citar” haver erros na tributação relativas às mercadorias retro identificadas, pois seriam elas sujeitas ao regime de substituição tributária.

Então, considerando que operações objeto da autuação são tributáveis pelo ICMS com as alíquotas que, conforme a mercadoria, estão previstas nos arts. 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96, analisemos o contraditório frente à legislação da espécie que, com meus destaques, interessa ao caso:

Do Código de Processo Civil – CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

RICMS-BA

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: “ICMS pago por substituição tributária” (Ajuste SINIEF 4/93).

Regulamento do Processo Administrativo da Bahia – RPAF:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Assim, em face da normativa acima reproduzida, considerando que: **a)** a mercadoria “KIT FEIJOADADA”, não consta do Anexo I vigente nos períodos objeto da autuação para enquadramento, de modo a possibilitar a tributação de todo seu círculo de comercialização por antecipação tributária; **b)** cabendo-lhe o ônus probatório na forma prevista no art. 123, § § 1 e 5º. do RPAF, o Impugnante não comprovou que: **b.1)** os produtos que compõem a mercadoria “KIT FEIJOADADA”, são, exclusivamente, carnes enquadáveis nos itens 11.21, 11.22, 11.23, 11.24, 11.25.0, 11.25.1, e 11.25.2; **b.2)** as aquisições e revenda da mercadoria “KIT FEIJOADADA”, ocorreram na forma prevista nos arts. 290 e 292 do RICMS-BA; **c)** ainda que se considere as mercadorias “QUY AÇAÍ” (diversos), como espécie de sorvete indicado no item 15.1, do Anexo 1 do RICMS-BA, vigente à época dos fatos geradores objeto da autuação, a autoridade fiscal provou com elementos documentais que as operações de aquisição ocorreram com normal tributação, com uso do crédito fiscal destacado nas NF-es pelo contribuinte autuado, o mesmo ocorrendo com a mercadoria “ALGODÃO”, ainda que com possível enquadramento no item 9.11 do referido Anexo 1 do RICMS/BA, é de se concluir, sem lugar a dúvida, pela subsistência da infração acusada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299130.0012/23-5**, lavrado contra **SUPER DIAS DAVILA SUPERMERCADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$ 245.091,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.01496, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

