

A. I. Nº - 129711.0005/12-1
AUTUADO - CARBALLO FARO & CIA. LTDA. (PERIND)
AUTUANTES - GISELIA RIBEIRO GUIMARÃES e MARIA DAS GRAÇAS LEMOS FERREIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 21/07/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0107-05/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA: a) AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Demonstrado através dos livros fiscais de Entrada que o sujeito passivo efetivamente lançou e utilizou os créditos alvo da exigência fiscal. Parecer citado não se ajusta ao presente caso. Infração mantida; **b) AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE.** Infração mantida, reconhecida pelo impugnante; **c) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM ISENÇÃO.** Infração mantida, reconhecida pelo impugnante; **d) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE.** Alinhadas, nas preliminares, as razões do não acolhimento da arguição de nulidade, na medida em que o sujeito passivo nelas apenas se limitou. Infração mantida. **e) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Após o exame por produto ficou demonstrado que todos se enquadram no Regime de Substituição Tributária. Mantida a exigência fiscal. **2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração subsistente em parte. **3. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. a) ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Reconhecida parcialmente as arguições defensivas. Reduzido o valor exigido. **b) MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Confirmada a destinação para uso e consumo. Mantida a exigência fiscal. **c) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO.** Confirmada a destinação do bem. Mantida a exigência fiscal. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em exercícios distintos. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária às saídas. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. Infração procedente. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Infração mantida, reconhecida pelo impugnante.
Afastadas as arguições de nulidades. Auto de Infração
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/12/2012, reclama ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$1.239.793,06, imputando ao autuado as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Anexo II conforme demonstrativos detalhados de 2007 a 2010. Valor Histórico de R\$95.645,52. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Anexo II conforme demonstrativos detalhados dos exercícios de 2009 e 2010. Valor Histórico de R\$559.63. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Anexo IV conforme demonstrativo do exercício de 2007. Valor Histórico de R\$458.76. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. Anexo V conforme demonstrativo referentes aos exercícios 2007, 2008, 2009 e 2010, elaborados para efetuar os ajustes necessários referentes às saídas isentas e não tributadas, respeitada a proporcionalidade das mercadorias utilizadas a título de embalagens, nos termos do § 1, inciso II do art.93 do RICMS vigente. Valor Histórico de R\$135.841,98. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Anexo VI conforme demonstrativos referentes aos exercícios 2007 a 2010. Valor Histórico de R\$91.172,80. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Anexo VII conforme demonstrativos de 2007 a 2010. Valor Histórico de R\$193.533,46. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 7 - 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 do próprio estabelecimento. Anexo VIII conforme demonstrativos dos exercícios de 2007 a 2009. Observamos que elaboramos quadro demonstrativo sob o título Resumo DIFAL Ativo e Uso/Consumo - Diferença a Recolher em razão do Contribuinte não discriminar no seu Livro de Apuração do ICMS se os recolhimentos foram de ativo ou de uso/consumo. Em razão disto consideramos tais valores recolhidos como sendo aqueles que mais se aproximavam dos valores apurados neste procedimento fiscal. Esclarecemos ainda, que apesar de não existir nenhum impacto no débito final apurado haja vista as multas serem exatamente as mesmas, tanto o RPAF quanto o SEAI capitula como infrações distintas. Valor Histórico de R\$ 51.538,58 Multa de 60%.

INFRAÇÃO 8 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Anexo IX conforme demonstrativos dos exercícios de 2007 a 2009. Observamos que elaboramos quadro demonstrativo sob o título Resumo DIFAL Ativo e Uso/Consumo - Diferença a Recolher em razão do Contribuinte não discriminar no seu Livro de Apuração do ICMS se os recolhimentos foram de ativo ou de uso/consumo. Em razão disto consideramos tais valores recolhidos como sendo aqueles que mais se aproximavam dos valores apurados neste procedimento fiscal. Esclarecemos ainda, que apesar de não existir nenhum

impacto no débito final apurado haja vista as multas serem exatamente as mesmas, tanto o RPAF quanto o SEAI capitula como infrações distintas. Valor Histórico de R\$ 22.368,18. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 9 - Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Anexo X conforme demonstrativos dos exercícios de 2007 a 2010. Valor Histórico de R\$ 636.148,65. Multas de 70% e 100%.

INFRAÇÃO 10 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Anexo XI conforme demonstrativo do exercício de 2009. Valor Histórico de R\$ 12.525,50. Multa de 10%.

O autuado, apresenta defesa, às fls.815 a 837, alegando, primeiramente, nulidade. Tece comentários e destacada atividade comercial desenvolvida pelo autuado.

Pontua que os consumidores da Cidade do Salvador e do Interior de nosso Estado conhecem a Perini e diga-se, apreciam a diversidade e qualidade de seus produtos e serviços, sendo esta também uma marca conhecida em várias outras unidades da Federação, sendo que a empresa autuada foi vendida em 2010, passando à razão social “Perini Ltda.”.

Afirma que a presente autuação decorre da fiscalização para efeito de baixa da razão social Carballo Faro & Cia Ltda. Disse que houve continuidade das operações dos estabelecimentos, inclusive a filial que serve de objeto para a esta autuação, o que permite àqueles que porventura venham a ter alguma dúvida sobre as operações praticadas, possam, *in loco*, verificá-las.

Esclarece o *modus operandi* da empresa para sustentar as alegações defensivas, todas justificadas pelas operações específicas desenvolvidas pelo autuado e que não foram entendidas ou, quiçá, que foram mal compreendidas pelas Autuantes, na elaboração da peça acusatória que tem como ponto nodal a suposta falta de recolhimento ou de recolhimento a menor do ICMS. Como é sabido dos que conhecem as atividades desenvolvidas nas lojas da “Perini”, a condição de “*delicatessen*” possibilita a venda de produtos alimentícios tanto de fabricação própria quanto dos produzidos por terceiros. Diz que possibilita igualmente a comercialização de produtos de “outras linhas” adquiridos de terceiros e que complementam o mix para a satisfação do público consumidor, pois os itens de fabricação própria eram criados parte em nossas unidades específicas para tal fim, e parte em nossas lojas, onde também se comercializavam mercadorias anteriormente adquiridas.

Explica que para possibilitar a revenda dos produtos próprios, todos tributados (exceto pães, não consumidos nas lojas), sejam eles os preparados nos centros específicos, sejam nas lojas, muitos materiais têm que ser agregados. Este procedimento remete à uma específica situação de cada operação. É dentro desse sistema operacional que discute as sete supostas infrações apontadas pelas Autuantes e que entendem indevidas.

Afirma que a fiscalização deixou de considerar, em muitas das supostas infrações, a existência de um REGIME ESPECIAL, concedido pela Administração Tributária, através do Parecer nº 1332/1996 e alterado pelo Parecer nº 3080/2004, que permite a emissão diferenciada de documentos fiscais, altera alguns dos métodos de apuração previstos nas normas gerais contidas no RICMS/97, fonte legal de referencia utilizada pelo fisco. É dentro dessas especificidades que são particulares de sua empresa e discutidas as supostas infrações apontadas.

Registra que no corpo do Auto de Infração, as Autuantes dizem que cada infração possui um Anexo de demonstrativo dos cálculos, mas que na prática alega que só recebeu uma mídia magnética, contendo variados arquivos, identificados por títulos, sem qualquer relação com a numeração dos anexos citados no corpo do Auto de Infração, fora da sequência das infrações citadas, razão pela qual diz não poder se referir aos mesmos nas condições descritas.

No mérito, pede pela improcedência da autuação lançada.

Na infração 1, afirma que os materiais estão relacionados pelas Autuantes nos demonstrativos elaborados, um para cada exercício, de 2007 a 2010, conforme especificado abaixo:

EXERCÍCIO DE 2007: prato de papelão, pazinha de sorvete, pazinha mexer café.

EXERCÍCIO DE 2008: prato, guardanapo, talheres descartáveis e gás carbônico.

EXERCÍCIO DE 2009: mesmos produtos relacionados para o exercício de 2007/2008, mais assadeira descartável e materiais de limpeza e manutenção.

EXERCÍCIO DE 2010: mesmos produtos relacionados nos exercícios anteriores, alguns materiais de limpeza e cola.

Contesta que a glosa dos créditos em relação aos materiais descartáveis utilizados na comercialização de produtos comestíveis como sorvetes, sanduíches, salgados, doces, pizzas, sucos, etc., não procede tendo em vista que são materiais indispensáveis à comercialização, funcionando como embalagem, com crédito admitido pelo Artigo 93, Inciso I, "a", do RICMS/97.

Diz que a Administração Tributária baiana já reconheceu que este produtos não são os produtos em discussão "materiais de uso e consumo" através do Parecer DITRI Nº 13203/2012, do qual transcreve parte inicial da ementa.

PARECER Nº 13203/2012 DATA: 06/06/2012

ICMS. Tratamento tributário dispensado às operações com embalagens personalizadas para lanches e batata frita, copos descartáveis, guardanapos, ketchup e maionese em sachê, realizadas por contribuinte que exerce a atividade de lanchonete, casas de chá, restaurantes e similares. Não se trata de aquisição de material de uso ou consumo.

Pontua que em outro produto relacionado nos demonstrativos o "gás carbônico", se tem crédito utilizado por falha de escrituração. Diz que se trata de produto utilizado para a gaseificação no preparo de refrigerantes em máquinas ("pré-mix" e "post-mix"), produto com fase de tributação encerrada por enquadramento no regime de substituição tributária, conforme Artigo 353, II, "4", do RICMS/97.

Ressalta, ainda, que no exercício de 2008 todos os lançamentos relativo a este produto ocorrem utilizando o CFOP 1102 – Compra para Comercialização, e que as Autuantes ao confeccionar o demonstrativo identificaram como registrados no CFOP 2556 (exercício de 2008) e no CFOP 1557 (exercício de 2009), alterando dados originais para adaptar ao fulcro da autuação que distorce a irregularidade ocorrida. Ainda assim, reconhecem os valores cobrados relativos a este item, conforme demonstrativo anexo, quantificando o indevido.

No Exercício de 2010, reconhece também como devidos o crédito fiscal relativo à aquisição de SACO LIXO (120X120), através da Nota Fiscal nº 1.678, registrado em 20/01, anexado ao demonstrativo relativo ao gás carbônico, no valor de R\$666,35, por falha de escrituração.

Já no exercício de 2009 observa, ainda, outra falha no trabalho fiscal. Alega que diversos produtos adquiridos para uso/consumo, registrados no CFOP 2407 e um no CFOP 2949, foram indevidamente incluídos no demonstrativo. É que as Auditoras Fiscais coletaram os dados dos arquivos magnéticos que não continham registro de valor do crédito, deixando de cotejar os resultados, pois não entenderam como alcançaram os registros nos livros fiscais. Afirma que nunca foram lançados os créditos glosados, conforme comprova cópia do livro Registro de Apuração, no quadro que serve para a sintetização de créditos fiscais por CFOP. Ainda, em relação à Nota Fiscal nº 879, contido no demonstrativo, o CFOP alterado para nº 2556, também foi lançada no CFOP 2407, conforme consta dos arquivos magnéticos. Extraíram os dados constantes dos arquivos como:

DATA	CFOP	CNPJ	NF	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	QTD	VLR PRODUTO	PMU	BC	ALIQ	VLR IPI
08-set-09	2407	61528030000160	879	655163	> ANEL DE VEDACAO 6-31317-0375 3	2,00	5,98	2,99	0,00	17,00	0,48
08-set-09	2407	61528030000160	879	655156	> ANEL DE VEDACAO 6-	2,00	7,98	3,99	0,00	17,00	0,64

08-set-09	2407	61528030000160	879	630634	> SELO MECANICO 1	2,00	405,12	202,56	0,00	17,00	48,61
08-set-09	2407	61528030000160	879	570817	> MOLA ACO 2	2,00	44,56	22,28	0,00	17,00	6,68
08-set-09	2407	61528030000160	879	504522	> BUCHA FIX D-7	2,00	101,76	50,88	0,00	17,00	12,21

Salienta que foi consultado um especialista em arquivos magnéticos o qual informou que o sistema utilizado pelas Autuantes as induziu a erro, porque no Registro 54, ao identificar o produto foi lançada a alíquota porventura incidente, o que não significa o registro do crédito. Repetem, faltou o cotejamento com os Livros Fiscais.

Em relação ao exercício de 2010, aduz que os produtos para uso ou consumo registrados no CFOP 1556 foram inclusos no demonstrativo, o qual entendem pela mesma falha apontada referente ao exercício anterior. Afirma que nos livros fiscais fica comprovada a não utilização de crédito fiscal referente a este CFOP. Lista os produtos:

Data	CFOP	N. Fiscal	Cód. Produto	Produto	Vl.Produto	Alíq.	ICMS
06/fev/10	1556	951	999669139	* PAPEL TOALHA BOBI	3.000,00	0,2	510
12/fev/10	1556	955	999669139	* PAPEL TOALHA BOBI	3.000,00	0,2	510
26/fev/10	1556	10.362	999000093	** MATERIAL DE USO E	232	0,2	39,44
26/fev/10	1556	69.853	999649360	> COLA CASCOLA GL	36,05	0,2	6,13
24/mar/10	1556	966	999448376	* PAPEL HIGIENICO 12	1.280,00	0,2	217,6
24/mar/10	1556	966	999669139	* PAPEL TOALHA BOBI	3.000,00	0,2	510
24/mar/10	1556	2.418	999176033	* SACO LIXO 100L(84X	2.153,25	0,2	366,05

Ainda no exercício de 2010, assevera existirem outros dois produtos que tiveram o Registro no CFOP 1102 (e que as Autuantes alteraram o CFOP no demonstrativo) por se tratar de material de embalagem, mas que foram lançados indevidamente nos arquivos magnéticos como de uso/consumo, a seguir listados, pode-se observar através dos documentos fiscais que o entendimento fiscal foi decorrente de erro de registro.

Data	CFOP	N. Fiscal	Cód. Produto	Produto	Vl.Produto	Alíq.	ICMS
16-abr-10	1556	2.680	00000999000093	** MATERIAL DE USO E	17.808,39	0,2	3.027,43
08-mai-10	1556	5.608	00000999000093	** MATERIAL DE USO E	32,16	0,2	5,47

Disse que após as exclusões e acertos das falhas nos demonstrativos, resta reconhecido como devido os valores a seguir, devidamente demonstrados em anexos:

EXERCÍCIO	VALOR
2007	0,00
2008	1.603,60
2009	1.630,64
2010	2.501,94
TOTAL	5.736,18

Em relação à infração 2, nos exercícios de 2009 e 2010, junta demonstrativo:

Data	UF	NotaFiscal	CFOP	Cód.Prod	Descrição Produto	Vl.Produto	Alíq	CRÉD. ICMS
14-jan-09	SP	339.712	2551	652759	* ASSADEIRA OVAL ALUMI 4LT	1.102,50	0,07	77,18
14-jan-09	SP	339.712	2551	652766	* ASSADEIRA OVAL ALUMI 7LT	124,25	0,07	8,70
26-jan-09	SP	339.999	2551	652766	* ASSADEIRA OVAL ALUMI 7LT	372,75	0,07	26,09
TOTAL								111,97
04-jun-09	SP	343.477	2551	652759	* ASSADEIRA OVAL ALUMI 4LT	2.205,00	0,07	154,35
TOTAL								154,35

Data	UF	N. Fiscal	Cód.Produto	DescriçãoProduto	Um	Quant.	Vl.Produto	Alíq	ICMS
06-jan-10	BA	429	999580182	> PALLET	UN	56	1.725,36	0,2	293,31

Quanto à infração 3, reconhece a falha na utilização do crédito, no primeiro dia em que os produtos ganharam a isenção.

No que pertine à infração 4, suscita preliminar de nulidade em relação à cerceamento do direito de defesa, conforme o teor do Artigo 18, II, do RPAF/99. Diz que as Autuantes não incluiu na mídia magnética entregue, conforme “Recibo de Arquivos Eletrônicos”, demonstrativo da forma e dos cálculos para determinação do índice utilizado para chegar a proporcionalidade aplicada para estorno de parte dos créditos utilizados.

Nos exercícios de 2008 e 2010, afirma que o demonstrativo incluído é um atalho, conforme cópia do diretório do arquivo que a seguir, não permite o acesso:

Arquivos no Disco (41)			
Demonstrativo do CALCULO DO DIFAL Imobilizado2007	19/09/2012 11:16	Adobe Acrobat D...	83 KB
Demonstrativo dos valores recolhidos a título de Embalagem 2007	28/11/2012 17:19	Planilha do Micro...	18 KB
Demonstrativo dos valores recolhidos a título de Embalagem 2008	28/11/2012 16:58	Planilha do Micro...	18 KB
DIFAL uso consumo 2008	29/11/2012 12:19	Planilha do Micro...	31 KB
Erro Determinação Aliquota NF 2008	01/10/2012 14:44	Adobe Acrobat D...	243 KB
Erro na Determinação Aliquota ECF 2008	01/10/2012 13:45	Adobe Acrobat D...	117 KB
Lev ant Estoque Preço Medio Entrada-Omissão Saidas 2007	13/11/2012 10:43	Adobe Acrobat D...	86 KB
Levant de Estoque Notas Fiscais Saidas Omissão Saidas 2007df	14/11/2012 10:08	Adobe Acrobat D...	808 KB
Levant de Estoque Notas Fiscais de Entradas Omissão de Saidas 2007	14/11/2012 10:14	Adobe Acrobat D...	694 KB
Levant de Estoque Notas Fiscais Entrada Omissão Saida 2008	14/11/2012 13:16	Adobe Acrobat D...	855 KB
Levant de Estoque Preço Medio Inventario 2007	13/11/2012 10:47	Adobe Acrobat D...	79 KB
Levant de Estoque Preço Medio Inventario 2008	14/11/2012 12:53	Adobe Acrobat D...	96 KB
Levant Estoque Preço Medio Docs Fiscais Omissão Saidas 2008	14/11/2012 12:50	Adobe Acrobat D...	648 KB
Levant Estoque Preço Medio Inventario Saidas-Omissão Saidas 2007	13/11/2012 10:45	Adobe Acrobat D...	394 KB
Levant Estoque Produtos do Inventario 2008	14/11/2012 11:36	Adobe Acrobat D...	360 KB
Levant Estoque Relação de Cupons Fiscais 2008	14/11/2012 13:00	Adobe Acrobat D...	1.146 KB
Levant Quantitativo Estoque Relação Cupons Fiscais 2007	14/11/2012 10:01	Adobe Acrobat D...	349 KB
Levantamento de Estoque Produtos do Inventario 2007	13/11/2012 10:37	Adobe Acrobat D...	155 KB
Levantamento Estoque Preço medio Entrada Omissão Saidas 2008	14/11/2012 12:47	Adobe Acrobat D...	76 KB
Mapa percentual 2007	14/11/2012 10:42	Formato RTF	50 KB
MAPA PERCENTUAL 2008.rtf	05/12/2012 12:26	Atalho	2 KB
Relatorio BC Quantitativo de Estoque 2008 novissimo - OMISS	22/10/2012 15:20	Adobe Acrobat D...	428 KB
Relatorio credito indevido Embalagem 2007 novissimo	18/10/2012 11:55	Adobe Acrobat D...	147 KB
Relatorio credito indevido	18/10/2012 11:44	Adobe Acrobat D...	149 KB
Relatorio Credito Indevid	28/11/2012 15:20	Planilha do Micro...	36 KB

NOME	Data de modificação	tipo	Tamanho
CRÉDITO INDEVIDO - ATIVO- PERINE 2010	27/11/2012 10:14	Planilha do Micro...	132 KB
CRÉDITO INDEVIDO - EMBALAGEM PERI...	22/10/2012 14:03	Adobe Acrobat D...	114 KB
CRÉDITO INDEVIDO - USO E CONSUMO ...	29/11/2012 11:47	Planilha do Micro...	28 KB
CRÉDITO INDEVIDO EMBALAGEM PERINL...	13/09/2012 13:37	Adobe Acrobat D...	145 KB
CRÉDITO INDEVIDO PROD. SUBST. TRIBU...	27/11/2012 15:20	Adobe Acrobat D...	147 KB
CRÉDITO INDEVIDO -PROD. SUBST. TRIB...	22/11/2012 10:23	Adobe Acrobat D...	139 KB
CRÉDITO INDEVIDO ATIVO desc. produt...	22/11/2012 13:51	Planilha do Micro...	431 KB
CRÉDITO INDEVIDO uso consumo desc. ...	19/11/2012 14:16	Planilha do Micro...	429 KB
DIFAL ATIVO desc. produtos- perini 2009	03/12/2012 12:13	Planilha do Micro...	439 KB
DIFAL USO CONS. PERINI 2010	29/11/2012 12:17	Adobe Acrobat D...	83 KB
DIFAL USO CONSUMO desc. produtos- ...	19/09/2012 11:25	Planilha do Micro...	405 KB
ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA EC...	31/10/2012 15:09	Adobe Acrobat D...	188 KB
ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA - N...	31/10/2012 12:56	Adobe Acrobat D...	226 KB
ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALIQUOT...	29/11/2012 12:43	Adobe Acrobat D...	113 KB
ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALIQUOT...	29/11/2012 12:51	Adobe Acrobat D...	185 KB
FRM_COEF_ISENTAS_% 2009	05/12/2012 12:23	Formato RTF	49 KB
NOTAS FISCAIS CFAMT NÃO LANÇADA...	03/12/2012 10:54	Planilha do Micro...	18 KB
REL N. FISCAIS - CALCULO DO DIFAL.PER...	25/07/2012 14:11	Adobe Acrobat D...	105 KB
REL N. FISCAIS SAIDAS - OMISS, SAIDAS ...	08/11/2012 14:55	Adobe Acrobat D...	2.702 KB
REL N. FISCAL ENTRADAS - OMISS SAID...	08/11/2012 14:56	Adobe Acrobat D...	1.590 KB
REL. OMISSÃO SAIDAS - ICMS PERINI 2010	03/12/2012 13:57	Adobe Acrobat D...	456 KB
RESUMO CRÉDITO INDEVIDO EMBALAGE...	19/09/2012 13:25	Planilha do Micro...	19 KB
RESUMO CRÉDITO INDEVIDO EMBALAGE...	05/12/2012 16:37	Planilha do Micro...	19 KB
RESUMO DEBITO ERRO APLIC. ALIQU. ECF...	29/11/2012 13:29	Planilha do Micro...	19 KB
RESUMO DEBITO ERRO APLIC. DA ALIQU...	03/12/2012 12:09	Planilha do Micro...	19 KB
RESUMO DIFAL ATIVO E USO CONSUMO...	22/11/2012 14:46	Planilha do Micro...	20 KB

Pontua que não se conseguiu conferir como os valores foram determinados e não compreendem a metodologia utilizada para definição dos percentuais. Portanto, pedem a decretação da nulidade em relação a este item, quanto aos exercícios de 2008 e 2010.

Nas razões da infração 5, no exercício de 2007, esclarece que procede a cobrança do crédito indevidamente utilizado referente a aquisição de “sequilhos” no valor total de R\$ 1.087,67. Quanto ao produto TURRON, este não se enquadra no regime de substituição tributária, sendo normalmente tributado, o que possibilita a utilização do crédito fiscal quando das entradas, pois trata-se de produto importado identificado no Extrato de Licenciamento de Importação como “doce de amêndoa sem açúcar”. Portanto, afirma que não há nas hipóteses do Artigo 353, II, do RICMS/97 qualquer alusão à inclusão deste tipo de produto no regime de substituição tributária, o que motivaria a glosa dos créditos. Anexa cópia de nota fiscal de importação e do documento citado.

CFOP	Data	N. Fiscal	Código	Descrição Produto	Valor	Base Cálculo	ICMS CRÉDITO
2102	04/09/2007	38230	424868	TURRON EL ANTIGUO YEMA	166,24	166,24	11,64
2102	04/09/2007	38230	424882	TURRON EL ANTIGUO CHOC AL	239,68	239,68	16,78
3102	04/12/2007	143408	651660	TURRON1880 DE ALICANTE	11.913,00	12.555,49	2.134,43
3102	04/12/2007	143408	651677	TURRON1880 DE ALICANTE TO	8.877,30	9.340,43	1.587,87
3102	04/12/2007	143408	651684	TURRON1880 DE JIJONA	7.942,00	8.370,33	1.422,96
3102	04/12/2007	143408	651691	TURRON1880 IMPERIAL S/ACUC	4.734,40	4.981,39	846,84
							6.020,52

Quanto ao exercício de 2008, alega que a cobrança tem como principal referencia a mercadoria “lombo canadense”. Produto industrializado, enquadrado na NCM 1601, pois sustenta que não se enquadra em qualquer das hipóteses de inclusão no regime de substituição tributária prevista no Artigo 353, II, do RICMS/97. Diz, também, que não se pode confundir um produto industrializado, derivado de carne, tipo “enchido” ou “embutido”, com os produtos em estado natural, previstos

no item 9, do artigo anteriormente citado. Disse que a comprovação é a Nota Fiscal nº 432846, emitida pela Omamori Industria de Alimentos Ltda., tomada aleatoriamente para comprovar as suas alegações.

Salienta que foi buscar no site a seguir identificado, consultado em 05/01/2013, onde encontram no rol das mercadorias fabricadas pela empresa detentora dos direitos sobre o mesmo, a NCM para o produto como 1601: "<http://cosmos.bluesoft.com.br/ncms/16010000-enchidos-e-produtos-semelhantes-de-carne-miudezas-ou-sangue-preparacoes-alimenticias-a-base-de-tais-produtos/products> - Produtos do NCM 1601.00.00 - **Preparações de carne, de peixes ou de crustáceos, de moluscos ou de outros invertebrados aquáticos - Enchidos e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue; preparações alimentícias à base de tais produtos:**

7897053000582-1 LINGUICA DE PERNIL APIMENTADA (0,600) *A

7898907632362-1 PC- LOMBO CANADENSE

7897053001428-10 LOMBO TIPO CANADENSE DEF PRIVILLA *A

7897053003514-2 LING TIPO CAL COZ E DEF FININHA (0,240) *A

Da mesma forma, afirma que não procede a cobrança sobre o produto “PERU PERDIGAO TEMP” por não se tratar de produto enquadrado nas hipóteses de substituição tributária. É produto já temperado conforme indicado na sua descrição, portanto, sujeito à tributação normal. Com a exclusão dos valores indevidos, reconhecem a falha no aproveitamento dos créditos relativos a outras mercadorias, no valor de R\$ 331,84, conforme demonstrativo.

No exercício de 2009, aduz que continua a impropriedade da cobrança sobre os produtos “embutidos”, notadamente “lombo canadense”, que devem ser retirados da cobrança pela comprovação feita na análise do exercício anterior. Afirma que também é indevida a cobrança do crédito sobre massas importadas. É que as notas fiscais foram lançadas corretamente no livro de registro de entradas, sem a utilização do crédito. Ou seja, a infração não ocorreu. Junta cópia de todas as folhas do livro Registro de Entradas, onde estão registradas as notas fiscais de importação – CFOP 3102, comprovando que não foi escriturado qualquer valor citado pelas Autuantes, referentes a crédito fiscal. Resta devido então, R\$ 1.184,11, conforme relatório.

Para o exercício de 2010. Diz que existe o leque de situações bastante diversificado. Passa a analisar cada uma:

- LOMBO CANADENSE: Válidas as mesmas razões externadas para os exercícios de 2008 e 2009, para a sua exclusão.
- MACARRÃO INSTANTÂNEO: Produto que só foi incluso no regime de Substituição Tributária a partir de 01/10/2010, através da Alteração 136 ao RICMS/97, que incluiu o item 11.4.3 ao seu Artigo 353, II, razão de dever ser excluído.
- PEITO DE PERU SADIA DEFUMADO: Produto industrializado, adquirido com tributação normal e assim comercializado, conforme Notas Fiscais nºs 711323 e 711324, tomadas aleatoriamente como comprovação.
- PERNIL IBERICO C/OSSO (kg): Produto industrializado, importado, não sujeito a substituição tributária. Junta Nota Fiscal nº 188207, como amostragem, juntamente com planilha apresentada à SEFAZ para cálculo dos tributos na importação.
- CHOCOLATE: conforme relacionado no quadro abaixo os produtos não são enquadrados no regime de ST, porque insumos para utilização como caldas em sorvetes. Por isso o crédito é mantido já que as saídas dos “sorvetes” nos quais é aplicado, ocorram com tributação porque a consumidor final.

cfop	Data	Nota Fiscal	IE	Código	Descrição Produto	Base Cálculo	ICMS CRÉDITO
1152	10/03/2010	773	84129628	999406109	* CHOC: AO LEITE (RA	19.518,03	3.318,07
1152	30/03/2010	879	84129628	999406109	* CHOC: AO LEITE (RA	19.518,03	3.318,07
1152	10/03/2010	773	84129628	999178228	* CHOC: BRANCO MARFI	16.078,10	2.733,28
1152	23/04/2010	1026	84129628	999173674	* CHOC: MEIO AMARGO(18.387,81	3.125,93
1152	10/03/2010	773	84129628	999173674	* CHOC: MEIO AMARGO(18.387,81	3.125,93

1152	07/05/2010	1138	84129628	999173674	* CHOC: MEIO AMARGO(18.387,81	3.125,93
------	------------	------	----------	-----------	----------------------	-----------	----------

- f) PEITO DE FRANGO E DE PERU COZIDO. Produtos cozidos não estão enquadrados no Artigo 353, II, item 9, do RICMS/97, portanto não inclusos no regime de ST. Juntam notas comprobatórias da condição de tributadas por fornecedores localizados no Estado da Bahia, a quem caberia retenção do imposto caso devido fosse.
- g) PETIT GATEAU: É um bolinho, feito de chocolate, para utilização na “nobre sobremesa”, quando juntado a um sorvete mais calda. Não se enquadra nas hipóteses de substituição tributária de chocolate. Nota fiscal do fornecedor com tributação normal.
- h) CHESTER: A NCM do produto não o enquadra no regime de ST – 1602.
- i) IOG MOLICO E CORPUS: Embora tenhamos intitulado indevidamente com a sigla IOG, é Bebida láctea, conforme prova notas fiscais dos fornecedores que anexamos, tendo a saída ocorrida tributada normalmente, conforme pode ser verificada na mesma base de dados utilizada para verificação do crédito.

Com isso, sustenta que resta devido então, R\$ 2.794,89, conforme relatório.

Na sexta infração afirma que devem ser excluídos da cobrança os seguintes produtos, pois enquadrados no regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação:

EXERCÍCIO DE 2007:

PAO QJ MINEIRO: Produto alcançado pela substituição tributária da farinha de trigo, de produção própria;

AMENDOA CONFEITADA E CASTANHA IRACEMA: Produtos enquadrados no regime de Substituição Tributária, conforme item 29.3 do Art. 353, II, do RICMS/97. Para que não paire dúvidas anexamos o enquadramento dos produtos na NCM conforme tabela TIPI:

20.08	<i>Frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool, não especificadas nem compreendidas noutras posições.</i>
2008.1	<i>- Frutas de casca rija, amendoins e outras sementes, mesmo misturados entre si:</i>
2008.11.00	<i>-- Amendoins</i>
2008.19.00	<i>-- Outros, incluindo as misturas</i>

PERA E MAÇA: O fisco requer o ICMS sobre as saídas de dezembro/2007, de um produto que passou a ser isento no dia 11/12/2007, por força da alteração 14 do RICMS/97. Acontece que as empresas são obrigadas a apresentar o Registro 60R com as saídas totalizadas por produto/mês. Assim, não há como separar as ocorridas até dia 10, com tributação, daquelas saídas no período de 11 a 31, sem tributação. Vale então a aplicação do princípio da boa fé, já que a empresa não praticou qualquer ato pretendendo obter ganhos limitando-se a cumprir o determinado pela legislação e é impossível com as informações disponíveis apurar as saídas diárias, já que não é exigido pelo Estado da Bahia o Registro 60D e sim o 60R.

Assim, excluídos os itens, fica o valor devido por saídas através NF, R\$12.149,26 e através Cupom Fiscal, R\$15.937,08.

EXERCÍCIO DE 2008:

Assevera que na planilha pode identificar que o fisco está cobrando imposto sobre operações de remessa para depósito – CFOP 5905 e de remessa para exposição – CFOP 5914, que devem ser excluídas porque não sujeitas a tributação.

AMENDOAS E CASTANHAS: produtos com saída sem tributação, pois a fase está encerrada de acordo com o - ITEM 29.3 Art. 353,II.

TAFFMAN-E YAKULT COMPL: Produto adquirido com encerramento da fase de tributação por substituição tributária, conforme nota fiscal do fornecedor, anexa.

RAÇÕES PET: Produto enquadrado no regime de ST a partir 01/11/08, pela alteração 105 do RICMS/97, que revigorou o item 34, do Art. 353, II. Devem ser excluídos os valores relativos às saídas a partir desta data.

Portanto, excluídos os itens, fica o valor devido por saídas através NF, R\$11.875,55 e através Cupom Fiscal, R\$6.093,37.

EXERCÍCIO DE 2009:

TEQUILA: Produto enquadrado no regime de ST a partir 07/05/09, pela alteração 115 do RICMS/97. Excluir do cálculo.

AGUARD STEINHAEGER: Não é de cana, portanto está sujeita ao regime de ST porque somente as derivadas do produto são excetuadas. Excluir do cálculo.

BACALHAU LOMBO: Conforme já esclarecido em infração anterior trata-se de produto congelado, dessalgado, portanto beneficiado com redução de 100% da redução da base de cálculo. Excluir do cálculo.

Assim, sendo excluídos estes itens, fica o valor devido por saídas através NF, R\$13.442,11 e através Cupom Fiscal, R\$25.020,82.

EXERCÍCIO DE 2010:

Alega apenas que ao ser excluídos os itens, fica o valor devido por saídas através NF, R\$19.761,34 e através Cupom Fiscal, R\$10.461,13. Faz observação que estes itens já identificados em um exercício não foram novamente citados em outros.

No que pertine à infração 7, declara que a fiscalização deixou de observar o disposto no Artigo 72, II, do RICMS/97 ao realizar o cálculo do diferença de alíquota e o Convênio ICMS 87/91. Reproduz os dispositivos citados.

Assim, com base nessas informações refazemos o demonstrativo com a apuração dos valores efetivamente devidos, conforme:

jan/07	3.351,96
abr/07	6.866,71
mai/07	8.297,79

Quanto ao valor de R\$3.750,00 referente ao mês 02/09, registra que não pode contestar porque não consta a forma de cálculo dos demonstrativos caracterizando, como anteriormente já alegado, cerceamento ao direito de defesa. Relativamente aos valores cobrados em 2009, tendo em vista a sua irrelevância, reconhecem por não compensar o custo de conferencia.

Nos argumentos da infração 8, destaca que nos exercícios de 2007 e 2008, não existe a cobrança, pois sobre materiais que não se configuram como de consumo ao teor do Parecer DITRI N° 13203/2012, citado na infração 1.

Para o Exercício de 2009, ao serem excluídos os valores dos materiais que não se configuram como de consumo, resta devido conforme demonstrativo.

Mês	Data	UF	NotaFiscal	CFOP	CódigoProd	DescriçãoProduto	DIFAL
9	08-set-09	SP	879	2556	655156	> ANEL DE VEDACAO 6-	0,80
9	08-set-09	SP	879	2556	655163	> ANEL DE VEDACAO 6-31317-0375 3	0,60
9	08-set-09	SP	879	2556	504522	> BUCHA FIX D-7	10,18
	TOTAL						11,57
10	09-out-09	SP	16.666	2556	394079	* DRASTIC: LIMP P/VASO SANITARIO	59,99
10	17-out-09	SP	16.207	2556	393782	* DRAX DESENGRAXANTE	178,42
10	22-out-09	RJ	66.592	2556	340182	* GARFO PLAST. REF 502	52,80
10	27-out-09	SP	9.828	2556	625784	* J-FLEX GLANCE HC (LIMP MULTI-USO)	54,45
10	17-out-09	SP	17.761	2556	500647	* LEVERGEL GEL ALCOOLICO 2L	117,58
10	09-out-09	SP	15.850	2556	448376	* PAPEL HIGIENICO 300 M	113,62
10	09-out-09	SP	15.850	2556	669139	* PAPEL TOALHA BOBINA 20CMX200M	451,84
10	27-out-09	SP	10.228	2556	669139	* PAPEL TOALHA BOBINA 20CMX200M	279,05
10	09-out-09	SP	15.003	2556	577823	* PAPEL TOALHA MECHA ABS REF AG 20	181,17
10	27-out-09	SP	10.004	2556	577823	* PAPEL TOALHA MECHA ABS REF AG 20	60,39
10	17-out-09	SP	16.347	2556	624763	* SONTARA FS 60 PANO	417,51

10	17-out-09	SP	16.207	2556	500609	* SUMA D94 DETERG ALCALINO	72,84
10	17-out-09	SP	16.207	2556	611862	* SUMA D99 - PLACAS	49,97
10	17-out-09	SP	16.207	2556	624817	* SUMA POWER CLOR (BD)	32,24
10	09-out-09	SP	16.666	2556	624800	* SUMA RINSE	22,67
10	09-out-09	SP	16.666	2556	500623	* SUMA SUPERSOL DETERG NEUTRO	106,20
10	27-out-09	SP	10.228	2556	500623	* SUMA SUPERSOL DETERG NEUTRO	35,40
10	31-out-09	SP	22.194	2556	500630	* SUMASEPT SABONETE BACTERICIDA	89,81
10	17-out-09	SP	16.347	2556	500630	* SUMASEPT SABONETE BACTERICIDA	134,72
10	30-out-09	SP	312.758	2556	93	** MATERIAL DE USO E CONSUMO TRIB	10,88
	TOTAL						2.521,56
11	07-nov-09	SP	24.471	2556	394079	* DRASTIC: LIMP P/VASO SANITARIO	24,00
11	09-nov-09	SP	24.514	2556	393782	* DRAX DESENGRAXANTE	223,03
11	19-nov-09	RJ	128.171	2556	624305	* GUARD PERINI LUXO	314,75
11	09-nov-09	SP	24.514	2556	625784	* J-FLEX GLANCE HC (LIMP MULTI-USO)	36,30
11	07-nov-09	SP	24.622	2556	500647	* LEVERGEL GEL ALCOOLICO 2L	94,06
11	13-nov-09	SP	29.750	2556	448376	* PAPEL HIGIENICO 300 M	186,00
11	26-nov-09	SP	25.909	2556	669139	* PAPEL TOALHA BOBINA 20CMX200M	282,40
11	26-nov-09	SP	25.909	2556	577823	* PAPEL TOALHA MECCHA ABS REF AG 20	120,78
11	07-nov-09	SP	24.680	2556	624763	* SONTARA FS 60 PANO	417,51
11	09-nov-09	SP	24.514	2556	500609	* SUMA D94 DETERG ALCALINO	48,56
11	09-nov-09	SP	24.741	2556	500623	* SUMA SUPERSOL DETERG NEUTRO	106,20
11	07-nov-09	SP	24.680	2556	500630	* SUMASEPT SABONETE BACTERICIDA	134,72
11	09-nov-09	SP	24.741	2556	619820	> CERA PRESTIGE	257,83
	TOTAL						2.246,13
12	04-dez-09	SP	36.377	2556	394079	* DRASTIC: LIMP P/VASO SANITARIO	24,00
12	30-dez-09	SP	48.217	2556	394079	* DRASTIC: LIMP P/VASO SANITARIO	39,77
12	04-dez-09	SP	36.509	2556	393782	* DRAX DESENGRAXANTE	223,03
12	04-dez-09	SP	36.509	2556	625784	* J-FLEX GLANCE HC (LIMP MULTI-USO)	18,15
12	04-dez-09	SP	36.826	2556	547291	* JOHNSON PLAZA BASE SELADORA 5 L	103,13
12	04-dez-09	SP	36.480	2556	500647	* LEVERGEL GEL ALCOOLICO 2L	94,06
12	04-dez-09	SP	37.552	2556	448376	* PAPEL HIGIENICO 300 M	260,40
12	29-dez-09	SP	48.844	2556	448376	* PAPEL HIGIENICO 300 M	148,80
12	04-dez-09	SP	37.552	2556	669139	* PAPEL TOALHA BOBINA 20CMX200M	338,88
12	29-dez-09	SP	48.946	2556	669139	* PAPEL TOALHA BOBINA 20CMX200M	338,88
12	29-dez-09	SP	48.844	2556	669139	* PAPEL TOALHA BOBINA 20CMX200M	169,44
12	04-dez-09	SP	37.552	2556	577823	* PAPEL TOALHA MECCHA ABS REF AG 20	241,56
12	29-dez-09	SP	48.844	2556	577823	* PAPEL TOALHA MECCHA ABS REF AG 20	120,78
12	29-dez-09	SP	48.946	2556	577823	* PAPEL TOALHA MECCHA ABS REF AG 20	241,56
12	04-dez-09	SP	36.645	2556	624763	* SONTARA FS 60 PANO	417,51
12	29-dez-09	SP	48.575	2556	624763	* SONTARA FS 60 PANO	417,51
12	29-dez-09	SP	48.564	2556	624763	* SONTARA FS 60 PANO	208,76
12	04-dez-09	SP	36.509	2556	500609	* SUMA D94 DETERG ALCALINO	48,56
12	04-dez-09	SP	36.509	2556	611862	* SUMA D99 - PLACAS	99,95
12	30-dez-09	SP	48.842	2556	624800	* SUMA RINSE	50,11
12	30-dez-09	SP	48.914	2556	500623	* SUMA SUPERSOL DETERG NEUTRO	195,59
12	04-dez-09	SP	36.826	2556	500623	* SUMA SUPERSOL DETERG NEUTRO	177,00
12	30-dez-09	SP	48.842	2556	500623	* SUMA SUPERSOL DETERG NEUTRO	58,68
12	04-dez-09	SP	36.377	2556	580915	* SUMACALC D5	55,32
12	29-dez-09	SP	48.212	2556	580915	* SUMACALC D5	27,66
12	04-dez-09	SP	36.645	2556	500630	* SUMASEPT SABONETE BACTERICIDA	269,44
	TOTAL						4.388,51

Na infração 9, inicialmente, ressalta o cerceamento do direito de defesa (preliminar de nulidade) em relação ao levantamento quantitativo referente ao Exercício de 2009. Pontua que as Autuantes não entregaram os demonstrativos relativos aos levantamentos e resultados conforme comprova o Recibo de Arquivos Eletrônicos, no qual não consta na mídia eletrônica que foi entregue, os demonstrativos citados. Assim, ao teor do artigo 18, II, do RPAF/BA, a infração é nula quanto ao exercício de 2009.

Argui que nos demais exercícios, vários produtos listados como saídas sem notas fiscais devem ser excluídos das planilhas elaboradas pela Auditora Fiscal, pelos diversas falhas no processamento das informações. Na verificação dos levantamentos, afirma que encontrou as seguintes falhas que motivou separar as planilha elaboradas pelo fisco para cada exercício, sendo uma intitulada “NÃO PROCEDE”, com as notas explicativas que justificam a exclusão de diversos itens, outra indicando mercadorias que compensam com outros códigos e que devem ter o quantitativo e o valor da base de cálculo recalculados (exercício de 2008) e uma outra, identificada simplesmente pelo exercício (que contem as diferenças normais de um estoque com mais de 20 mil itens). Seguem anexas a esta peça, em meio magnético.

Nas Planilhas “NÃO PROCEDE”, uma para cada ano, observa que as informações sobre os motivos para a exclusão dos produtos NÃO PROCEDE, observando:

- a) Indicação de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária que tiveram o imposto novamente cobrado, mesmo já tendo encerrado a fase de tributação;
- b) Produtos tributados quando beneficiados com redução de 100% da base de cálculo, como no caso do bacalhau congelado dessalgado, que foi confundido com o peixe da mesma espécie, salgado. Também encontraram alguns produtos isentos.
- c) Compensação com Código: Referente a produtos que tiveram a saída por outros códigos. Tal procedimento foi devidamente informado ao fisco através de termo lavrado no livro Registro de Ocorrências, conforme determina a legislação. Em 2010 elabora uma planilha específica para demonstrar este fato, intitulada “2010 COMPENSA”.
- d) Produtos próprios perda normal: produtos próprios, de alimentação, perecíveis, com prazo de validade diária. Assim, ao final de cada dia, se não comercializados, devem ser substituídos por novos sendo por consequência, perdidos.

Registra que esta situação se caracteriza como “*perda normal*” conforme Laudo Técnico preparado pela nutricionista Izabela Leal Soares, CRN 1083, onde especifica os prazos de validade de cada grupo de produtos por nós preparados. O referido Laudo encontra respaldo no *Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação*, aprovado pela *Resolução RDC nº 216/2004*, da *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*, que determina o prazo máximo de consumo de alimentos processados, conforme item 4.8.17, que transcrevemos.

4.8.17 O prazo máximo de consumo do alimento preparado e conservado sob refrigeração a temperatura de 4°C (quatro graus Celsius), ou inferior, deve ser de 5 (cinco) dias. Quando forem utilizadas temperaturas superiores a 4°C (quatro graus Celsius) e inferiores a 5°C (cinco graus Celsius), o prazo máximo de consumo deve ser reduzido, de forma a garantir as condições higiênico-sanitárias do alimento preparado.

Assim, sendo atendidas as condições da vigilância sanitária, há de se discutir o tratamento tributário. Falaram que assim, de *perdas normais*, cujo custo já está embutido no preço de venda. *Não se há que se falar portanto em “omissão de saídas”*, sequer o estorno do crédito fiscal porventura apropriado quando da entrada deve ser exigido, conforme preceitua o *Artigo 100, V, do RICMS/97*. Transcreve o dispositivo.

Destaca que, por esta razão, se dispensa a emissão de nota fiscal para a baixa dos produtos do estoque e é insubsistente a cobrança relativamente a esses itens. Estão também inclusos na perda normal produtos perecíveis como polvo e comercializado a granel como “figo”.

- e) EMBALAGEM: são materiais adquiridos para embalagem que têm saída não registrada, pois incorporados a outros produtos.
- f) MATERIAL PROMOCIONAL: referente a materiais para divulgação de produtos de terceiros, adentrados na loja para utilização.
- g) CONTAGEM MULTIPLA: por motivo que desconhecemos vários produtos no exercício de 2010 foram computados várias vezes. Geramos uma planilha para demonstrar “2010 múltiplos” e consideramos no refazimento dos cálculos apenas uma das ocorrências.
- h) 2010 FALHA NO AGRUPAMENTO: sob esta denominação elaboramos uma planilha para demonstrar que a contagem precisaria ser agrupada por itens que tiveram as saídas por códigos diferentes. Refizemos as bases de cálculos e encontramos um novo valor para as omissões de saídas daqueles itens.
- i) USO NA LOJA: Sobre esta identificação uma informação mais abrangente necessita ser feita.

Acrescenta afirmando que são fornecedores de alimentação e, vários produtos que tiveram “saídas zero” é porque foram adquiridos para serem inseridos em outros produtos. Quanto a diferenças de produtos tipo queijos, frios, azeitonas, azeites, adoçantes, camarão, molhos, etc.,

todos identificados, são utilizados no fornecimento de alimentação, este procedimento é desconhecido do grande público e do próprio fisco cujos membros também frequentam as lojas. Frisa que na atividade do autuado – fornecimento de alimentação – não é considerada industrial e, portanto, não é exigido demonstração de produção seja através de relatórios, seja através do livro Controle de Produção e Estoque.

Admite, ainda, falha na emissão da nota fiscal para baixa do estoque de produtos de consumo com papel higiênico, produtos de limpeza, sabonetes, etc., itens que reconheceu, juntamente com outros que são objeto de perda normal, mas que também não providenciaram, por falha gerencial, a emissão dos documentos de baixa. Após os ajustes os valores devidos passam a ser os seguintes:

EXERCÍCIO	VALOR DEVIDO
2007	7.761,13
2008	40.121,57
2008 – novo agrupamento	14.680,16
2010	48.535,14
2010 - novo agrupamento	21.934,42

Na última infração deste PAF, inicialmente registra que os valores totalizados mensalmente das multas, constantes dos demonstrativos, são completamente diferentes dos consignados no Auto de Infração, conforme a seguir:

DATA	VALOR NO DEMONSTRATIVO	VALOR NO AUTO
31/01/2009	1.267,27	1.267,27
28/02/2009	531,71	531,71
31/03/2009	598,98	2.890,83
30/04/2009	84,00	84,00
31/05/2009	68,40	68,40
31/07/2009	213,84	2.952,41
31/08/2009	499,75	621,92
30/09/2009	988,13	988,13
31/10/2009	376,45	635,19
30/11/2009	705,95	1.429,72
31/12/2009	1.055,92	1.055,92
TOTAL	6.390,42	12.525,51

Prossegue arguindo que para não configurar a nulidade por cerceamento do direito de defesa, vai defende-se com base naquilo que tem conhecimento, que é o demonstrativo, portanto apresentam contestação ao valor cobrado de R\$6.390,42.

Reitera que a Nota Fiscal nº 2.203 de janeiro/09, foi escriturada no Registro de Entradas, em 02/02/09, à folha nº 96 (cópia anexa), tendo sido informado o CNPJ do fornecedor errado no Arquivo Magnético. Portanto a multa de R\$190,82 deve ser excluída. Quanto às notas fiscais a listadas, disse que não podem se manifestar sobre as mesmas em virtude de não ter recebido cópia das mesmas. Registra que as notas que conhece tiveram as cópias entregues no curso do processo de fiscalização sendo que as citadas não estavam elencadas no rol que foi apresentado. Afirma que está então excluído as multas a elas relativas.

DATA	NÚMERO
20-mar-09	2.930
26-mar-09	10.363
28-ago-09	30.752

Portanto, esta infração fica conforme demonstrativo, reconhecido o valor devido de R\$5.099,69.

Conclui que não poderá os autos ser julgado sem que seja submetido a diligência, porque os fatos a serem apreciados são de grande monta e muitas são as planilhas que necessitam ser verificadas, pois ao analisar fatos ligados o autuado exigirá mais que um simples interesse em cobrar imposto, mas de cobrar o imposto efetivamente devido, observando a especificidade das operações do contribuinte, inclusive quanto ao regime especial. Observa, ainda, que na autuação essas especificidades não foram levadas em consideração, razão por qual solicitam que sejam verificadas por perito estranho ao feito, para se abster da ideia de manutenção de cobrança unicamente mediante relatórios sem apreciação da realidade.

Pelo exposto e suficientemente demonstrado, pede o procedimento de diligências para os esclarecimentos imprescindíveis ao julgamento imparcial do Auto de Infração. Assim requer a Procedência Parcial.

As autuantes prestam a informação fiscal, fls. 951 a 960, inicialmente, confirmam o procedimento fiscal. Informam que preliminarmente o autuado faz comentários sobre as atividades comerciais tentando justificar as irregularidades apuradas com a explicação do “*modus operandi*” da empresa. Portanto a seguir faremos algumas observações para esclarecer o verdadeiro contexto da operacionalização do autuado:

Salienta que a empresa CARBALO FARO, com nome de fantasia PERINI, tem uma atividade comercial significativa, vendendo produtos de fabricação própria como também produtos industrializados adquiridos de terceiros, estando expostos nas suas gôndolas, de forma semelhante a qualquer supermercado, com uma linha de mercadorias bastante diversificada, vendendo desde produtos de alimentação e bebidas a produtos de limpeza e higiene. O volume de vendas tanto de produtos de fabricação própria como os adquiridos de terceiros é crescente a cada ano e nota-se que a empresa se especializou para atender uma faixa de clientes de maior poder aquisitivo, vendendo produtos com preços elevados como é de amplo conhecimento do mercado consumidor.

Diz que esse perfil da empresa foi por elas extensamente analisado, para entender a forma de atuação e poder aplicar os roteiros de fiscalização pertinentes a um estabelecimento desse porte, com as características descritas acima e que está enquadrado no Regime Normal de pagamento, comercializando produtos tributados, sujeitos a substituição tributária e isentos.

Pontua que o trabalho da fiscalização foi feito em profundidade, pela complexidade das operações e considerando o Regime Especial, bastante controverso é importante ressaltar, concedido em 2004, através de Parecer DITRI nº 3080/2004 e que só foi alterado de ofício em 2009 através do Parecer nº 112971/2009, por recomendação da Corregedoria, após constatar que este regime causava grandes prejuízos ao erário público.

Quanto à alegação de que os Anexos referidos no Auto de Infração não guardam conexão com o que contém na mídia magnética entregue ao autuado, é inteiramente fora de propósito visto que os Anexos são os Demonstrativos, cujos títulos identificam perfeitamente os tipos de infrações detectadas e apuradas, que estão contidos na mídia – CD-R devidamente autenticada e entregues mediante Recibo, constante do PAF as fls.70 a 77, conforme previsto na legislação. Feitas estas considerações passaremos a analisar as razões da contestação das Infrações apuradas:

Passa a adentrar no mérito. Na infração 1 - Crédito Indevido de Material de Consumo - declara que as mercadorias, objeto da glosas dos créditos, não são indispensáveis para as vendas dos seus produtos, a exemplo das caixinhas que envolvem salgados e doces que não são personalizados e estão também nas suas prateleiras para comercialização. O mesmo se aplica para os copos e pratinhos, que nem sempre trazem consigo a marca do autuado. Entretanto, é a sua atividade econômica que não corresponde aquelas contempladas no Parecer da DITRI, apenso às fls. 841. O código de atividade econômica do autuado, que consta dos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda é o código 4711302 – comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Portanto mantém o posicionamento de que se trata de crédito indevido de material de consumo em sua totalidade no que diz respeito aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010.

Quanto ao argumento de que as Autuantes “*ao confeccionar o demonstrativo identificaram como registrados no CFOP 2556 (exercício de 2008) e no CFOP 1557 (exercício de 2009) alterando os dados originais.....*”(sic) afirmam que: é obrigação do Fisco apurar corretamente as infrações identificadas e por esse motivo os CFOP 2556 e 1557 consignados nos nossos Demonstrativos são os corretos para as operações praticadas. Portanto, não se trata de alteração e sim de correção, como foi maliciosamente interpretada pela Impugnante. Além do mais, ao contrário do que o autuado tenta comprovar juntando cópias às fls. 850 a 871 do livro Registro de Apuração, que não

servem de prova para esta irregularidade, já existem as fls. 90 a 98 cópias do livro de entradas comprovado à utilização do crédito indevido. Também as fls. 90 a 98 há um demonstrativo elaborado por nós indicando o número e as páginas dos livros, onde os créditos foram registrados indevidamente.

Na infração 2 – Crédito Indevido de Ativo Permanente - manteve o procedimento fiscal na sua totalidade em relação a esta infração mesmo porque, nada foi contrariado nas razões de defesa da Impugnante.

Em relação à infração 3 – Utilização de Crédito Indevido de Mercadorias Isenta - verifica que o autuado reconhece a exigência do ICMS, portanto inteiramente devida.

Quanto à infração 4 – Falta de estorno de crédito de mercadoria entradas com saídas posteriormente beneficiadas pela isenção - disse que o intuito do autuado é de confundir os senhores Julgadores alega o cerceamento do direito de defesa argumentando que na mídia recebida, conferida e assinada pela preposta do estabelecimento autuado as fls. 71 a 77, não consta a forma e os cálculos determinantes para conhecer o índice utilizado na proporcionalidade do estorno de parte dos créditos. Ora, é notório que uma mídia não pode ser autenticada se o conteúdo do arquivo não estiver inserido nela e tanto é verdade que foi lida conferida e assinada por quem de direito do autuado.

Quanto ao pedido de nulidade pelo não fornecimento da planilha dos cálculos da proporcionalidade este não deve prosperar, pois os Mapas Percentuais se encontram apenas às fls.128 (2007) fls. 151 (2008) fls.167 (2009) e às fls.178 (2010). Portanto é um subterfúgio utilizado pela defesa para anular a infração que está perfeitamente caracterizada e deverá ser mantida em sua totalidade no valor de R\$135.841,98.

Na quinta infração – Utilização Indevida de Crédito Tributário de Mercadorias da Substituição Tributária. No exercício de 2007, inicialmente o autuado reconhece o equívoco que cometeu de relação ao “sequilho”, no valor de R\$1.087,67, mas argumenta que a mercadoria “turron” não é da ST. Acata as razões e reconhece como indevido o valor de R\$ 6.020,52.

No Exercício de 2008, esclarece que os produtos “lombo canadense e peru perdigão temp” estão enquadrados na substituição tributária, pois se trata de carne resultante do abate de aves e de gado bovino e suíno, congelados e defumados ou temperados, conforme previsto no item 9, inc. II do art. 353.

Quanto à nota fiscal apresentada pela defesa às pág. 879, o produto “lombo” está classificado com NCM diferentes: com NCM 1601 (apenas um produto) e com o NCM 0210 (os demais produtos) e este último é o que tem previsão no citado artigo que diz respeito à substituição tributária.

Portanto, permanece a exigência do valor de R\$2.836,40 apontado na planilha referente a este exercício em sua totalidade e não apenas o valor de R\$331,84 anexo as fls. 880, em relação a outras mercadorias.

Já no Exercício de 2009, manteve o posicionamento com relação a todas as mercadorias discriminadas no demonstrativo, notadamente o lombo canadense pelas mesmas razões expostas acima. Merece atenção a Nota Fiscal acostada pelo autuado as fls. 879 do vol. III, bem como outras Notas Fiscais apenas por essa fiscalização quando da composição do PAF, a exemplo das Notas Fiscais nºs 183450 fls. 600, 141950 as fls. 611, 129613 as fls. 577 a 580 e 27266 as fls. 587 entre outras, todas emitidas pelo próprio autuado sem destaque do ICMS. Observam também por oportuno, que anexam cópias de cupons fiscais apenas para ratificar que o autuado tanto entendia e sabia que o produto acima referido pertencia à Substituição Tributária que assim cadastrou em seus ECF – situação – F1.

Assegura que, com relação a massa há também irregularidade no seu procedimento porque se trata de derivados de farinha de trigo. O argumento da Impugnante de que é mercadoria

importada e como tal se encontra registrada no seu livro de Entradas, somente é valido para as notas fiscais oriundas de importação, cujo CFOP é 3102, e ora reconhecido por esta fiscalização. Todos os demais produtos, inclusive as outras massas, cujo CFOP 1411 corresponde à devolução de mercadorias sujeitas a ST, permanecem no levantamento porque devido.

Quanto ao exercício de 2010, também manteve o entendimento com relação aos produtos *“lombo canadense e peru perdigão temp”*, peito de frango e de peru, assim como Chester, pois estão enquadrados na substituição tributária, vez que se trata de carne resultante do abate de aves e de gado bovino e suíno, congelado e defumado ou temperado, conforme previsto no item 9, inc. II do art. 353 do RICMS.

Em relação ao produto Petit Gateau utilizado na “nobre sobremesa” é um produto derivado de farinha de trigo e chocolate; portanto, suas matérias primas principais estão enquadradas no regime de ST, de acordo com descrição prevista no item 9, inc. II do art. 353, senão vejamos: *“produtos comestíveis resultante do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados...”*. Além do mais, o fato de ter sido importado não desobrigou o contribuinte de fazer a antecipação total na entrada, e o crédito aqui reclamado por ter sido utilizado indevidamente não é o gerado no desembaraço aduaneiro, conforme o CFOP nele consignado.

Com relação ao produto chocolate é inquestionável seu enquadramento na ST, cujas nomenclaturas são chocolate ao leite, chocolate branco e chocolate meio amargo, todos em barras. Inquestionável também é a situação tributária dos iogurtes, já discutida anteriormente. Portanto todos os produtos acima tiveram seus créditos de forma equivocada.

As contrarrazões da Infração 6 – Recolhimento a menor em razão de erro na determinação da alíquota - apresenta argumentos aos produtos contestados por exercício:

EXERCÍCIO DE 2007

PÃO DE QUEIJO MINEIRO – Permanece a exigência, pois se trata de produto da tributação normal em virtude de não estar incluída no item 19.05 do art. 353, que relaciona todos os tipos de pães contemplados, cabendo ressaltar ainda, que o produto acima é fabricado a base de polvilho uma espécie de goma, como é amplamente conhecido.

AMÊNDOA CONFEITADA - A Impugnante tenta distorcer a verdadeira natureza desta mercadoria ao transcrever o enquadramento dos produtos na NCM, sem, contudo observar que somente alguns são enquadrados na ST e, no caso a amêndoa confeitada não está incluída. O art. 353 do RICMS também não se refere a amêndoas, cita apenas o “confeito”, diferentemente de amêndoa confeitada.

CASTANHA IRACEMA - cometemos o equívoco de inserir na cobrança porque se trata de produto com situação tributária equiparada a condição de salgados.

MAÇÃ E PÊRA – Descabida e extremamente frágil a argumentação apresentada porque foi através de seus registros fiscais e em meio magnético que nós do Fisco conhecemos o quanto devido de ICMS no mês de dezembro. Isto significa dizer que o autuado também tinha condições de identificar as operações diárias, pois está obrigada a apresentar o registro 60A, onde as operações lançadas são detalhadas, e exatamente por isso, se chama de Registro Analítico; portanto, a nossa exigência é inteiramente devida, pois numa simples análise se chegaria facilmente às datas exatas de cada nota ou cupom fiscal que serviram de base a autuação. Na ocasião registramos que, observamos e respeitamos a vigência do Decreto nº 10.654 de 10/12/2007, que suspendeu a tributação.

Informa que após a retirada do produto “castanha Iracema” o valor total do débito do erro na determinação da alíquota das nota fiscal neste exercício passou a ser R\$14.195,91 e não o valor de R\$18.700,35 originalmente cobrado.

EXERCÍCIO DE 2008

Disse que contraria a afirmação do autuado sobre o CFOP 5905, porque sequer foi mencionado no levantamento conforme se lêem as fls. 267 a 280. Quanto às mercadorias saídas com o CFOP 5914 é legítimo o posicionamento porque estas foram destinadas a exposição e não consta nenhuma comprovação dos seus retornos; portanto, estão sujeitas a tributação normal.

Com relação a amêndoas a exigência é legítima nos termos do art. 353 do RICMS, que cita apenas o “confeito”, diferentemente de amêndoa confeitada. No que se refere à Ração Pet reconhece o equívoco. Também acatam os argumentos com relação ao Taffman-e, pois se trata de mercadoria com fase de tributação encerrada. Desta forma, feitas as devidas exclusões o débito de ICMS passa a ser de R\$35.409,39.

EXERCÍCIO DE 2009

BACALHAU LOMBO – Acata as argumentações da defesa porque incorremos em equívoco. Quanto ao produto tequila deve permanecer no levantamento, pois só entraram na ST a partir de Março de 2010.

ÁGUA ARDENTE – Manteve a exigência com base no Protocolo ICMS 23/10, com efeito, a partir de 01/03/2010 que dispõe sobre a adesão do estado da Bahia ao Protocolo ICMS 15/06, e neste a água ardente, entre outras mercadorias, (independente de que seja derivado ou não de cana de açúcar) só retornou a ST a partir de Março de 2010. Portanto no exercício de 2009 todas as bebidas da espécie água ardente se encontravam na condição normal de tributação até Fevereiro de 2010.

EXERCÍCIO DE 2010

Pontua que com exceção das mercadorias Tequila, Bacalhau Lombo e Castanhas todas as demais listadas nos demonstrativo as fls.322 a 349 foram reconhecidas pelo autuado.

Em relação à infração 7 – Diferença de Alíquota de mercadoria do Ativo Fixo - verifica que o autuado reconhece os valores totais cobrados nos exercícios de 2008 e 2009. Quanto ao valor de R\$ 3.750,00 se refere ao mês de Fevereiro de 2008 e não ao ano de 2009, razão pela qual ela não conseguiu identificar. Com relação ao exercício de 2007, acatam seus argumentos quanto à redução de BC para os conjuntos de maquinas para frios, restando como devido e reconhecido pelo autuado o valor de R\$18.516,46.

Quanto à infração 8 – Diferença de alíquota de mercadorias destinadas ao consumo - informa que não acata os argumentos defendidos nem as exclusões efetuadas pelo autuado quanto à cobrança da diferença de alíquota sobre as mercadorias destinadas ao consumo nos exercícios de 2007 a 2009. As mercadorias, objeto da presente cobrança, não são embalagens, como pretende imprimir a Impugnante. Isso porque não são indispensáveis para as vendas de seus produtos, como também e principalmente sua atividade é diversa daquelas previstas no parecer da DITRI, que menciona apenas as atividades de lanchonetes, casas de chá, restaurantes e similares. O código de Atividade Econômica – CNAE - do autuado é o 4711302 – comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Portanto, reafirmam a exigência do imposto em sua totalidade nos exercícios de 2007, 2008 e 2009.

Na infração seguinte, a nove, - Omissão de Saídas - salienta que as razões defensivas do autuado pede a nulidade desta infração, relativamente ao Exercício de 2009, argüindo o cerceamento do direito de defesa porque as Autuantes não entregaram os demonstrativos das irregularidades detectadas.

Essa argumentação teria sentido se a Impugnante não tivesse trocado a mídia que contém os demonstrativos de todos os débitos apurados nesta fiscalização de todos os exercícios, inclusive o de 2009, e isto é inquestionável, vez que existem vários comprovantes da entrega de todos os demonstrativos com confirmação de leitura conforme se vê as fls. 25, 32, 35, entre outras correspondências enviadas eletronicamente para a Sr^a Ivana Gradin, na época a representante e responsável pelo autuado. As fls. 27, consta o encaminhando dos resultados do Levantamento Quantitativo de ESTOQUE 2009, e a resposta da referida Sr^a Ivana, informando: Assunto: RES: Levantamento Quantitativo de Estoque 2009 e enviados como anexos Quantitativo 2007, 2008, 2009

e 2010 – Seguem conferências realizadas. Ademais, há uma declaração do autuado que diz que *“abriu, leu e conferiu o inteiro teor da mídia que lhe foi entregue referente aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010”* fls. 71 a 77.

Observa, também, que com um simples “abrir coluna” o autuado teria detectado os demonstrativos que alega faltosos, que por vezes, ficam ocultos, conforme destacamos as fls. 77. Se de fato a mídia não tivesse sido substituída por outra, (que contem os demonstrativos dos resultados de fiscalização de outro estabelecimento da próprio autuado, Auto de Infração nº 129711.0004/12-5 em referente a apuração da Receita Bruta.) ela teria se pronunciado a respeito do demonstrativo.

Por fim, questionam o milagre que o autuado operou ao realizar suas “correções”, que foram consideradas quando cabíveis, no resultado quantitativo de Estoque referente a esse exercício de 2009 e nos encaminhado em planilhas Excel um novo demonstrativo com suas observações. Portanto, se trata de subterfúgio e não deve ser acolhido o pedido de nulidade.

Isto posto, passam a contra argumentar na mesma linha de raciocínio, os produtos contrariados também por exercício:

Exercício de 2007 – Analisa a planilha em Excel e gravada na mídia anexa as fls. 945, observam que o autuado contestou parte do levantamento com relação aos produtos apurados, sob o título de “não Procede” fazendo as seguintes observações:

USO NA LOJA – frisa que antes da lavratura deste AI analisamos todos os produtos que não foram aceitos pelo autuado, e retirados do nosso levantamento porque foram justificados. Entretanto, discordamos do argumento “uso na loja” porque, se trata de levantamento por espécie de mercadorias, independentemente da aplicação ou uso do produto. Além do mais o argumento da defesa de que os itens que geraram omissão de saídas são “utilizados na loja” não tem nenhum fundamento legal, pois a retirada de produtos para o preparo de outros ou consumidos teriam que ser feita mediante a emissão de Nota Fiscal para a baixa no estoque, CFOP 5949 o que não houve. Assim a simples alegação de que esses produtos que foram utilizados na loja não podem ser acatados. Não houve o cumprimento das normas previstas no RICMS e a empresa sequer apresenta provas dessa afirmação.

PRODUÇÃO PRÓPRIA PERDA NORMAL - O autuado alega que alguns produtos próprios são perecíveis, com prazo de validade diária, anexando laudo de nutricionista e regulamentação da ANVISA. Devemos esclarecer e o autuado tem ciência disto, que desprezamos no levantamento as diferenças consideradas normais, justamente pela característica de perecibilidade.

Perdas nas quantidades apresentadas não são ocorrências normais e a legislação do ICMS/BA, ao tratar especificamente do assunto, regulamenta como deve o contribuinte proceder, obrigatoriamente, quando esse evento acontecer. O artigo 100, inciso V, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, disciplina esta questão, conforme a seguir:

"Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

...

V - perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração; (grifos nossos)"

Acrescenta que com mesmo regulamento prossegue determinando no artigo 102 a forma pela qual o contribuinte deve estornar o crédito fiscal das mercadorias mencionadas no inciso V, artigo 100, acima transcrito:

"Art. 102. A escrituração fiscal do estorno de crédito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de crédito”, explicitando-se, no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor, consignando-se a respectiva importância no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Débito do Imposto - Estornos de

Créditos”. (grifos nossos)."

Disse que analisando os dispositivos legais supracitados, verifica-se que, no caso dos eventos ali mencionados, deve a empresa emitir documento fiscal com o objetivo de dar baixa no estoque relativo às mercadorias envolvidas nos eventos e estornar ou anular o crédito fiscal correspondente. É compulsório, portanto, a emissão de documento fiscal. Para este fim, existe um CFOP que é o de número 5927 – *“Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”*, e que simplesmente a empresa não faz uso.

Pontua que não se está defendendo a não observância das perdas de mercadorias em levantamento quantitativo de estoque, mesmo porque como afirmamos acima, essas perdas normais foram consideradas, acatando as observações feitas pelo autuado quando da análise do resultado inicial do levantamento quantitativo.

ISENTAS - As omissões de produtos com tributação isentos citados pêra e maçã, pois a isenção concedida se deu a partir de 11 de dezembro de 2007, portanto esses produtos, que foram identificados no mês de dezembro de 2007 integram o rol daqueles com tributação normal.

EMBALAGENS – Não podemos admitir que taças, copos de cristal Strauss e suporte para vinhos sejam considerados embalagens. Devem, pois permanecer no levantamento.

COMPENSAÇÃO – Mais uma vez refutamos os argumentos apresentados para que sejam considerados e compensados alguns produtos com códigos diferentes daqueles apontados no levantamento porque já foram exaustivamente analisados e compensados antes da lavratura deste AI, conforme registramos acima.

Feitas estas considerações reafirmamos a totalidade do valor original de R\$636.148,65 referente ao ICMS apurado nos exercícios de 2007 a 2010. Portanto desconsidera os valores apontados pelo autuado, que atribui ao seu critério uma base de cálculo do ICMS que pretende pagar e não o realmente devido e apurado por esta fiscalização.

Na infração 10 – Multa por falta de escrituração - em virtude de não ter argumentos favoráveis o autuado pede a nulidade da aplicação da multa alegando *“que os valores totalizados mensalmente das multas, constantes dos demonstrativos, são completamente diferentes dos consignados no Auto de Infração, conforme a seguir:” (sic)*

Explica mais uma vez que não entende as colocações citada e o pedido de nulidade. Aborda que não consegue sequer imaginar quais as reais intenções do autuado ao tentar desviar e manipular alguns dados senão vejamos: Colocar um “demonstrativo” alegando que os valores são “completamente diferentes dos consignados no Auto de Infração” é, no mínimo, desrespeitoso com os senhores os Julgadores, ao pensar que estes dados não seriam confrontados e, obviamente desconsiderados. Afirma que não existe um só dado que esteja diferente entre o Auto de Infração fls. 07 e o nosso demonstrativo fls. 511 e 512. Ainda não satisfeita com tais argumentos infundados, o autuado prossegue dizendo: *“A nota Fiscal 2203 de janeiro/09 foi escriturada” com o CNPJ do fornecedor errado.” (sic)*

Destaca que se a próprio autuado confessa que o CNPJ é de outro contribuinte, logo, a Nota Fiscal não pode se configurar como lançada e correta. Prossegue o autuado *“Quanto as Notas Fiscais a seguir listadas, não podemos nos manifestar sobre as mesmas em virtude de não termos recebido cópia....(sic)”*

Esclarece que isto é um verdadeiro impropério! Encontram-se as fls. 515, 516 a 542 - vol. II uma correspondência entregue em mão, contra recibo, datada de 23/10/2012, recebida e assinada em 25/10/2012, que diz: Nesta data, estamos entregando cópias de todas as notas fiscais etc. As fls. 53 a 57, notadamente na primeira citada, a representante do autuado, Sr^a Ivana Gradin transmite uma correspondência datada de 29/10/2012, para esta fiscalização, dando conta que *“em resposta a intimação recebida em 25/10/2012, encaminho abaixo o resultado da conferencia realizada relativa ao registro das cópias das notas fiscais recebidas...(sic)”* inclusive, com observações, as

quais foram cuidadosamente recepcionadas e, quando pertinentes, acatadas por nós. Por conseguinte as argumentações apresentadas não correspondem à verdade dos fatos, conforme comprovamos com cópias dos documentos anexos a este PAF, nas fls. já citadas acima.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O contribuinte se manifesta, fls. 1078 a 1102, alinhou que estranhamente as Autuantes, iniciam a informação dizendo que a empresa autuada era especializada em vender produtos a clientes com maior poder aquisitivo e com preços elevados e que este perfil foi extensamente analisado para entender a forma de atuação para definir os roteiros a serem aplicados, se trata de fato totalmente alheio a um procedimento de fiscalização tributária. O autuado é empresa comercial varejista e deve ser tratada como tal para quaisquer fins de fiscalização do ICMS, que não distingue contribuinte pela faixa de clientes que atende no mercado ou forma de precificação de seus produtos.

Por outro lado, o fato de ter sido considerada como contribuinte capaz de merecer um regime especial pela Administração Tributária Baiana, coloca o autuado em condições de credibilidade perante o fisco e não se pode admitir que as Autuantes façam juízo de valor e rotulem de “bastante controverso” um Regime Especial concedido por autoridades que lhe são superiores hierarquicamente.

Destaca que as Autuantes data máxima vênua, também não provam em qualquer momento, até porque sequer desenvolveram um roteiro de fiscalização para tal fim, que o Regime Especial legalmente concedido, veio a causar qualquer prejuízo ao erário estadual. Refuta assim com veemência as considerações preliminares postas pelas Autuantes, requerendo sejam elas “riscadas” ou quiçá desconsideradas.

Na infração 1, reproduz as mesmas alegações e ratifica que após as exclusões e acertos das falhas nos demonstrativos, resta reconhecido como devido os valores a seguir:

EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009: lança créditos relativamente a gás carbônico, que se enquadra efetivamente como materiais para uso ou consumo.

Mês	Data	NotaFiscal	UF	CFOP	Cód Produto	DescriçãoProduto	Valor	Base Cálculo	Alíquota	Cred. Indevido
1	04/01/08	350588	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	294,28	295,28	0,17	50,20
1	08/01/08	361131	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	126,12	126,12	0,17	21,44
1	16/01/08	387404	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	168,16	169,16	0,17	28,76
1	23/01/08	409895	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	210,20	210,20	0,17	35,73
1	31/01/08	428456	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	115,61	115,61	0,17	19,65
										155,78
2	08/02/08	444434	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	178,67	179,67	0,17	30,54
2	08/02/08	450973	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	115,61	116,61	0,17	19,82
2	16/02/08	466022	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	115,61	115,61	0,17	19,65
2	20/02/08	490226	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	189,18	189,18	0,17	32,16
										102,18
3	01/03/08	511902	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	252,24	253,24	0,17	43,05
3	10/03/08	546753	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	84,08	0,17	14,29
3	12/03/08	555527	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	157,65	158,65	0,17	26,97
3	17/03/08	569870	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	85,08	0,17	14,46
3	27/03/08	596013	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	178,67	179,67	0,17	30,54
										129,32
4	02/04/08	616754	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	126,12	127,12	0,17	21,61
4	07/04/08	630197	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	95,59	0,17	16,25
4	10/04/08	638429	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	136,63	137,63	0,17	23,40
4	16/04/08	657822	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	42,04	0,17	7,15
4	17/04/08	662852	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	63,06	0,17	10,72
4	17/04/08	662851	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	74,57	0,17	12,68
4	18/04/08	666196	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	85,08	0,17	14,46
4	18/04/08	666197	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	52,55	0,17	8,93
4	24/04/08	678674	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	147,14	147,14	0,17	25,01
										140,21
5	02/05/08	169622	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	157,65	158,65	0,17	26,97
5	07/05/08	720174	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	136,63	137,63	0,17	23,40
5	14/05/08	735947	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	178,67	179,67	0,17	30,54
5	19/05/08	746660	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	73,57	0,17	12,51
5	19/05/08	746661	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	73,57	0,17	12,51

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

5	21/05/08	753639	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	105,10	0,17	17,87
5	26/05/08	762263	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	147,14	148,14	0,17	25,18
5	29/05/08	767812	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	94,59	0,17	16,08
										165,06
6	02/06/08	779458	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	52,55	0,17	8,93
6	02/06/08	779457	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	52,55	0,17	8,93
6	04/06/08	785206	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	53,55	0,17	9,10
6	11/06/08	803654	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	168,16	169,16	0,17	28,76
6	18/06/08	821667	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	189,18	190,18	0,17	32,33
6	26/06/08	836237	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	52,55	0,17	8,93
6	26/06/08	836238	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	52,55	0,17	8,93
6	26/06/08	836236	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	53,55	0,17	9,10
										115,03
7	04/07/08	851879	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	157,65	157,65	0,17	26,80
7	04/07/08	851878	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	157,65	158,65	0,17	26,97
7	10/07/08	871498	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	64,06	0,17	10,89
7	10/07/08	871499	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	31,53	0,17	5,36
7	14/07/08	880838	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	95,59	0,17	16,25
7	17/07/08	888123	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	53,55	0,17	9,10
7	21/07/08	896812	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	136,63	137,63	0,17	23,40
7	23/07/08	902740	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	32,53	0,17	5,53
7	29/07/08	917338	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	85,08	0,17	14,46
										138,77
8	06/08/08	935809	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	106,10	0,17	18,04
8	06/08/08	935810	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	52,55	0,17	8,93
8	13/08/08	953779	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	115,61	116,61	0,17	19,82
8	13/08/08	953781	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	115,61	115,61	0,17	19,65
8	20/08/08	970107	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	94,59	0,17	16,08
8	20/08/08	970106	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	106,10	0,17	18,04
8	27/08/08	12368	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	105,10	0,17	17,87
8	27/08/08	12367	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	106,10	0,17	18,04
										136,47
9	04/09/08	1521	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	168,16	169,16	0,17	28,76
9	11/09/08	21389	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	64,06	0,17	10,89
9	15/09/08	31774	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	126,12	127,12	0,17	21,61
9	17/09/08	37465	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	63,06	0,17	10,72
9	22/09/08	48928	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	43,04	0,17	7,32
9	24/09/08	55080	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	136,63	137,63	0,17	23,40
										102,69
10	06/10/08	81221	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	136,63	137,63	0,17	23,40
10	08/10/08	87738	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	106,10	0,17	18,04
10	08/10/08	87739	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	73,57	0,17	12,51
10	13/10/08	99263	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	32,53	0,17	5,53
10	22/10/08	120488	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	64,06	0,17	10,89
10	22/10/08	120489	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	63,06	0,17	10,72
10	27/10/08	132759	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	106,10	0,17	18,04
10	29/10/08	138785	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	126,12	127,12	0,17	21,61
										120,73
11	03/11/08	150725	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	22,02	0,17	3,74
11	06/11/08	156076	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	85,08	0,17	14,46
11	10/11/08	168881	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	43,04	0,17	7,32
11	12/11/08	175622	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	85,08	0,17	14,46
11	12/11/08	175623	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	84,08	0,17	14,29
11	17/11/08	1646	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	95,59	0,17	16,25
11	19/11/08	6291	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	52,55	0,17	8,93
11	19/11/08	6290	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	53,55	0,17	9,10
11	26/11/08	28805	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	106,10	0,17	18,04
11	26/11/08	28806	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	73,57	0,17	12,51
										119,11
12	04/12/08	48716	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	63,06	0,17	10,72
12	04/12/08	48715	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	64,06	0,17	10,89
12	12/12/08	67243	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	85,08	0,17	14,46
12	15/12/08	3675	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	262,75	263,75	0,17	44,84
12	18/12/08	89450	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	95,59	0,17	16,25
12	19/12/08	96903	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	106,10	0,17	18,04
12	22/12/08	106432	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	21,02	0,17	3,57
12	22/12/08	106431	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	42,04	0,17	7,15
12	22/12/08	106430	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	43,04	0,17	7,32
12	29/12/08	125963	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	199,69	200,69	0,17	34,12
12	30/12/08	128757	BA	2556	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	64,06	0,17	10,89
										178,24

Mês	Data	UF	NotaFiscal	CFOP	CódigoProd	DescriçãoProduto	VL.Produto	Aliq	CRÉD. ICMS
1	07-jan-09	BA	146.283	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	18,03
1	07-jan-09	BA	146.285	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

1	07-jan-09	BA	146.284	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
1	12-jan-09	BA	158.743	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	18,03
1	12-jan-09	BA	158.744	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	0,2	12,51
1	15-jan-09	BA	168.239	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	0,2	7,15
1	15-jan-09	BA	168.237	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,53
1	15-jan-09	BA	168.238	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
1	21-jan-09	BA	186.181	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	0,2	16,25
1	26-jan-09	BA	200.628	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
1	28-jan-09	BA	210.106	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	18,03
	TOTAL								154,48
2	09-fev-09	BA	231.295	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	0,2	16,08
2	09-fev-09	BA	231.294	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	106,10	0,2	18,04
2	11-fev-09	BA	250.875	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	126,12	0,2	21,61
2	20-fev-09	BA	271.413	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	106,10	0,2	18,04
2	20-fev-09	BA	271.414	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	0,2	7,15
2	28-fev-09	BA	286.952	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	0,2	16,08
2	28-fev-09	BA	286.951	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	18,03
	TOTAL								115,02
3	04-mar-09	BA	300.645	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	0,2	10,72
3	04-mar-09	BA	300.644	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
3	11-mar-09	BA	321.523	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
3	17-mar-09	BA	321.524	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	0,2	12,51
3	20-mar-09	BA	347.516	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	0,2	14,29
3	27-mar-09	BA	357.877	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
3	30-mar-09	BA	357.876	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	116,61	0,2	19,82
3	31-mar-09	BA	375.013	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,71	0,2	7,26
3	31-mar-09	BA	371.121	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	74,57	0,2	12,68
	TOTAL								130,88
4	06-abr-09	BA	347.515	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
4	06-abr-09	BA	388.362	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	116,61	0,2	19,82
4	09-abr-09	BA	392.941	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	137,63	0,2	23,40
4	14-abr-09	BA	400.908	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	0,2	7,15
4	23-abr-09	BA	420.355	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	136,63	0,2	23,23
4	28-abr-09	BA	432.610	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	157,65	0,2	26,80
4	30-abr-09	BA	432.616	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	0,2	8,93
4	30-abr-09	BA	438.317	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	0,2	12,51
	TOTAL								139,70
5	05-mai-09	BA	444.468	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	94,59	0,2	16,08
5	09-mai-09	BA	457.354	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
5	09-mai-09	BA	457.353	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	0,2	10,72
5	12-mai-09	BA	460.978	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	157,65	0,2	26,80
5	15-mai-09	BA	469.215	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	147,14	0,2	25,01
5	20-mai-09	BA	476.495	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	137,63	0,2	23,40
5	23-mai-09	BA	485.149	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
5	26-mai-09	BA	491.952	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	53,55	0,2	9,10
5	30-mai-09	BA	500.145	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
	TOTAL								127,20
6	02-jun-09	BA	508.432	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
6	05-jun-09	BA	514.840	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
6	05-jun-09	BA	514.841	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	0,2	3,57
6	10-jun-09	BA	523.584	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
6	12-jun-09	BA	531.407	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	0,2	3,57
6	12-jun-09	BA	531.404	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	0,2	7,15
6	16-jun-09	BA	539.883	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	115,61	0,2	19,65
6	19-jun-09	BA	548.924	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	0,2	12,51
6	26-jun-09	BA	8	1557	126205	- CAMISETA KIT JWBL FEST	472,80	0,2	80,38
6	26-jun-09	BA	560.499	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	115,61	0,2	19,65
6	30-jun-09	BA	569.012	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	147,14	0,2	25,01
	TOTAL								200,08
7	04-jul-09	BA	579.042	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
7	06-jul-09	BA	586.106	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	10,51	0,2	1,79
7	06-jul-09	BA	586.105	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
7	10-jul-09	BA	596.681	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	0,2	12,51
7	15-jul-09	BA	605.712	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	168,16	0,2	28,59
7	17-jul-09	BA	615.266	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	0,2	7,15
7	22-jul-09	BA	620.408	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	147,14	0,2	25,01
7	25-jul-09	BA	629.841	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	0,2	10,72
7	30-jul-09	BA	637.919	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	0,2	8,93
7	31-jul-09	BA	647.629	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	0,2	14,29
7	31-jul-09	BA	647.630	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	0,2	3,57
	TOTAL								123,28
8	04-ago-09	BA	655.469	1557	00000999177825	* GAS: CARBONICO	116,61	0,2	19,82
8	07-ago-09	BA	662.392	1557	00000999177825	* GAS: CARBONICO	63,06	0,2	10,72
8	20-ago-09	BA	687.977	1557	00000999177825	* GAS: CARBONICO	115,61	0,2	19,65
8	20-ago-09	BA	681.715	1557	00000999177825	* GAS: CARBONICO	157,65	0,2	26,80

8	26-ago-09	BA	703.828	1557	00000999177825	* GAS: CARBONICO	105,10	0,2	17,87
	TOTAL								94,87
9	02-set-09	BA	720.287	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
9	11-set-09	BA	740.346	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	211,20	0,2	35,90
9	15-set-09	BA	753.313	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	0,2	12,51
9	15-set-09	BA	753.312	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
9	24-set-09	BA	776.417	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	262,75	0,2	44,67
9	29-set-09	BA	790.188	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	0,2	14,29
	TOTAL								143,11
10	09-out-09	BA	813.459	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	199,69	0,2	33,95
10	15-out-09	BA	826.504	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	136,63	0,2	23,23
10	19-out-09	BA	835.865	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
10	20-out-09	BA	837.641	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	52,55	0,2	8,93
10	20-out-09	BA	837.642	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	31,53	0,2	5,36
10	23-out-09	BA	849.906	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	0,2	14,29
10	28-out-09	BA	855.495	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	0,2	10,72
	TOTAL								114,35
11	06-nov-09	BA	41.477	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	231,22	0,2	39,31
11	11-nov-09	BA	890.598	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
11	13-nov-09	BA	902.507	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	0,2	14,29
11	18-nov-09	BA	911.126	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	0,2	10,72
11	20-nov-09	BA	920.761	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	73,57	0,2	12,51
11	27-nov-09	BA	941.338	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	199,69	0,2	33,95
	TOTAL								128,64
12	04-dez-09	BA	961.695	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	106,10	0,2	17,87
12	08-dez-09	BA	971.666	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
12	08-dez-09	BA	971.665	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
12	11-dez-09	BA	984.236	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	42,04	0,2	7,15
12	15-dez-09	BA	992.440	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	105,10	0,2	17,87
12	18-dez-09	BA	6.397	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	0,2	3,57
12	18-dez-09	BA	6.398	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	0,2	3,57
12	18-dez-09	BA	6.396	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	84,08	0,2	14,29
12	22-dez-09	BA	18.079	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	63,06	0,2	10,72
12	29-dez-09	BA	36.793	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	241,73	0,2	41,09
12	29-dez-09	BA	36.795	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	0,2	3,57
12	29-dez-09	BA	36.794	1557	177825	* GAS: CARBONICO (6 KG)	21,02	0,2	3,57
	TOTAL								159,02

EXERCÍCIO DE 2010: Lança indevidamente créditos relativamente a gás carbônico e saco para lixo que se enquadram efetivamente como materiais para uso ou consumo além de e saco para embalar pão, produto não sujeito a tributação na saída.

Data	UF	CFOP	N. Fiscal	Cód. Produto	Descrição Produto	VI. Produto	Aliq.	ICMS
07-jan-10	BA	1557	53.471	999177825	* GAS: CARBONICO	158,65	0,2	26,97
08-jan-10	BA	1557	57.737	999177825	* GAS: CARBONICO	126,12	0,2	21,44
19-jan-10	BA	1557	82.470	999177825	* GAS: CARBONICO	211,20	0,2	35,90
20-jan-10	BA	1556	1.678	999309523	* SACO LIXO (120X120	3.919,69	0,2	666,35
22-jan-10	BA	1557	100.807	999177825	* GAS: CARBONICO	210,20	0,2	35,73
26-jan-10	BA	1557	110.043	999177825	* GAS: CARBONICO	115,61	0,2	19,65
30-jan-10	BA	1557	121.245	999177825	* GAS: CARBONICO	84,08	0,2	14,29
								820,33
02-fev-10	BA	1557	129.906	999177825	* GAS: CARBONICO	31,53	0,2	5,36
05-fev-10	BA	1557	143.021	999177825	* GAS: CARBONICO	63,06	0,2	10,72
05-fev-10	BA	1557	597	999318068	* SACO: PAO 05	1.500,00	0,2	1.254,60
09-fev-10	BA	1557	149.741	999177825	* GAS: CARBONICO	115,61	0,2	19,65
12-fev-10	BA	1557	160.382	999177825	* GAS: CARBONICO	63,06	0,2	10,72
19-fev-10	BA	1557	176.399	999177825	* GAS: CARBONICO	189,18	0,2	32,16
23-fev-10	BA	1557	185.666	999177825	* GAS: CARBONICO	147,14	0,2	25,01
26-fev-10	BA	1557	196.759	999177825	* GAS: CARBONICO	52,55	0,2	8,93
								1.367,15
02-mar-10	BA	1557	204.435	999177825	* GAS: CARBONICO	126,12	0,2	21,44
05-mar-10	BA	1557	216.053	999177825	* GAS: CARBONICO	105,10	0,2	17,87
09-mar-10	BA	1557	224.708	999177825	* GAS: CARBONICO	105,10	0,2	17,87
12-mar-10	BA	1557	232.212	999177825	* GAS: CARBONICO	42,04	0,2	7,15
18-mar-10	BA	1557	250.259	999177825	* GAS: CARBONICO	105,10	0,2	17,87
19-mar-10	BA	1557	254.322	999177825	* GAS: CARBONICO	21,02	0,2	3,57
23-mar-10	BA	1557	262.933	999177825	* GAS: CARBONICO	157,65	0,2	26,80
30-mar-10	BA	1557	280.431	999177825	* GAS: CARBONICO	126,12	0,2	21,44
								134,01
08-abr-10	BA	1557	62.063	999177825	* GAS: CARBONICO	178,67	0,2	30,37
13-abr-10	BA	1557	316.090	999177825	* GAS: CARBONICO	168,16	0,2	28,59
20-abr-10	BA	1557	334.588	999177825	* GAS: CARBONICO	115,61	0,2	19,65
23-abr-10	BA	1557	342.381	999177825	* GAS: CARBONICO	115,61	0,2	19,65
27-abr-10	BA	1557	352.020	999177825	* GAS: CARBONICO	42,04	0,2	7,15

30-abr-10	BA	1557	364.691	999177825	* GAS: CARBONICO	63,06	0,2	10,72
								116,13
04-mai-10	BA	1557	368.536	999177825	* GAS: CARBONICO	199,69	0,2	33,95
07-mai-10	BA	1557	379.151	999177825	* GAS: CARBONICO	63,06	0,2	10,72
11-mai-10	BA	1557	386.191	999177825	* GAS: CARBONICO	115,61	0,2	19,65
								64,32

Disse que, assim, os valores relacionados acima foram reconhecidos e pagos, nos totais a seguir:

EXERCÍCIO	VALOR
2008	1.603,60
2009	1.630,64
2010	2.501,94
TOTAL	5.736,18

Na infração 4, declara que a questão é referente à suposta falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo à mercadoria entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objetivo de saídas com isenção do imposto.

Afirma que na defesa demonstra, com a juntada do espelho do diretório do arquivo, que não lhes foram apresentados os demonstrativos referentes a esta infração e alegam cerceamento do direito de defesa por não conseguirem conferir como os valores foram determinados e não compreenderem a metodologia utilizada para definição dos percentuais.

Aludem que, na Informação Fiscal as Autuantes se limitaram a afirmar que a mídia contendo os demonstrativos foi recebida, conferida e assinada. Juntam nova mídia em envelope que nos foi entregue juntamente com a informação fiscal, constando como folha 962, e um recibo de Arquivos Eletrônicos, com numeração de folha 961.

Disse que ao abrir a mídia (CD) e o seu diretório, não foi encontrado o demonstrativo relativo a infração em lide. Junta o Recibo da mídia scaneada, no qual, também, não consta qualquer informação quanto ao demonstrativo relativo a Infração em foco, conforme a seguir anexado. Portanto, continua o cerceamento ao direito de defesa, com nulidade para esta infração.

Na infração 5, reporta que a acusação é de suposta utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

EXERCÍCIO DE 2007: Reconhecida a alegação defensiva, com expurgo da cobrança no valor de R\$ 6.020,52 restando R\$ 1.087,67, que já foi objeto de recolhimento.

EXERCÍCIO DE 2008: As Autuantes não acatam os argumentos defensivos. O cerne da questão são produtos que devem ser excluídos da autuação por não se enquadrarem no regime de Substituição Tributária.

Afirma que a Substituição Tributária dos produtos listados no item 9, do Artigo 353, II, do RICMS/97, conforme: "9 - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, exceto charque - NCM 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209.00 e 0210 (Lei nº 7.753/00);"

Reitera que os produtos lombo tipo canadense/recheado/apimentado: Produtos industrializados, enquadrado na NCM 1601, classificados e conhecidos como "embutidos". Apresentam imagem de produtos similares, disponíveis na internet. Os valores devidos no total de R\$ 331,84 foram reconhecidos e pagos.

EXERCÍCIO DE 2009: afirma que continua a descabida acusação relativamente aos "lombos", além do pernil ibérico. Ainda temos no demonstrativo como enquadrados no regime de Substituição produtos que não se enquadram na condição como:

559539	CAFE NATIVE ORG	Não é café torrado ou moído e sim solúvel
78983198701	CAFE ASTRO DESCAF	Não é café torrado ou moído e sim solúvel
78910951002	AMENDOIM YOKI DESCASCADO	Não é salgadinho industrializado e sim produto in natura, apenas torrado
50003290025	GIN BEEFEATER	Em 2009 este tipo de bebida alcoólica não se encontrava enquadrada no regime de ST
50002890207	GIN GORDON'S DRY	Em 2009 bebida alcoólica não se encontrava enquadrada no regime de ST

Em relação a massas importadas, disse que juntou à defesa cópia da Nota Fiscal e do livro Registro de Entradas, comprovando a não escrituração do crédito fiscal. Asseguram que as Autuantes sequer se dão ao trabalho de conferir a documentação para constatar o fato alegado. Não foi prestada a competente informação fiscal. Resta devido então, R\$ 1.184,11 que foi reconhecido e pago.

EXERCÍCIO DE 2010: As razões de defesa não foram analisadas com a profundidade com que foram prestadas. Relativamente aos “lombos” já está esclarecido não serem produtos enquadrados no regime apontado.

Quanto ao Macarrão instantâneo as Autuantes não se manifestaram. Relativamente aos Chocolates parece que as Autuantes querem apenas dizer: “é porque é”. Não se referem aos argumentos de defesa. Da mesma forma não se referem aos produtos Peito de Frango e de Peru cozido e ao Chester cuja NCM 1602 o afasta de ser um produto enquadrado no regime de ST.

Em relação ao produto Petit Gateau afirmam que deve ser enquadrado no regime de substituição tributária porque os seus ingredientes são enquadrados no regime de substituição, como o sorvete e o bolinho que é derivado de farinha de trigo, produto também enquadrado no regime. Parece até que estão reescrevendo os conceitos do instituto da substituição tributária. Por fim, quanto aos iogurtes “IOG MOLICO e Corpus” nem sequer apreciaram os documentos apresentados que comprovam ter havido erro de titulação.

Assim, resta devido o valor de R\$2.794,89, já reconhecido e pago. Conclui por entender que a Informação Fiscal além de ser omissa em relação a vários argumentos apresentados não trouxe qualquer informação válida.

Quanto à infração 6, tratando de suposto recolhimento a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas, pelo menos foi reconhecido pelas autuantes alguns equívocos.

EXERCÍCIO DE 2007:

PAO QJ MINEIRO: As Autuantes dizem sujeito a tributação normal. Entretanto, esqueceram de observar que se trata de produto alcançado pela substituição tributária da farinha de trigo, pois originário de produção própria.

CASTANHA IRACEMA: Reconhecem o equívoco, mas se confundem na análise do produto AMENDOIA CONFEITADA.

PERA E MAÇA: Seus argumentos são inválidos. Desconsideram que a informação diária sobre saídas de itens não é requerida para usuários de ECF.

Aduz que foram excluídos os itens, fica o valor devido por saídas através NF, R\$12.149,26 e através Cupom Fiscal, R\$15.937,08.

EXERCÍCIO DE 2008: Identificou nas planilhas a exigência de tributação sobre operações de remessa para depósito – CFOP 5905 e de remessa para exposição – CFOP 5914. As Autuantes se limitam a contrariar suas afirmações negando a inclusão no levantamento. A dúvida deverá ser dirimida pelo órgão julgador ao qual as Autuantes transferem o trabalho.

Quanto às saídas para exposição ou feira, não foi desenvolvido qualquer roteiro para comprovar os retornos, até porque as autuantes somente se importaram com a saída e não era a causa da acusação a falta de retorno das remessas.

AMENDOAS E CASTANHAS: já discutidos no exercício anterior.

TAFFMAN-E YAKULT COMPL: As Autuantes reconhecem o equívoco.

RAÇÕES PET: As Autuantes reconhecem o equívoco.

Manteve os valores reconhecidos na defesa de R\$ 11.875,55 e de R\$ 6.093,37.

EXERCÍCIO DE 2009:

TEQUILA: Registram que o produto foi enquadrado no regime de ST a partir 07/05/09, pela alteração 115 do RICMS/97. As Autuantes dizem que foi a partir de março/2010, sem citar o dispositivo legal. Informação fiscal inconsistente.

AGUARD STEINHAEGER: As Autuantes se confundem na conclusão que chegam. Informação Fiscal desprovida de argumentação.

BACALHAU LOMBO: Reconhecido argumento pelas Autuantes.

Manteve os valores reconhecidos na defesa de R\$13.442,11 e de R\$25.020,82.

EXERCÍCIO DE 2010: verifica que os autuantes acataram os argumentos defensivos. Ficam mantidos os valores de R\$19.761,34 e de R\$10.461,13.

Em relação à infração 7, referente a falta de recolhimento do imposto relativo a diferença de alíquotas, disse que as Autuantes reconhecem as razões defensivas relativamente ao exercício de 2007, reduzindo o valor do débito para R\$18.516,46, já reconhecido e pago, nos seguintes meses e valores:

jan/07	3.351,96
abr/07	6.866,71
mai/07	8.297,79

Quanto ao valor de R\$3.750,00 referente ao mês 02/09 que as Autuantes dizem ser referentes a 02/2008, afirma que continua sem poder contestar por não ter conhecimento da forma do cálculo.

No que pertine à infração 8, a suposta falta de recolhimento do imposto relativo a diferença de alíquotas na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, frisa que as Autuantes se manifestam no sentido de não reconhecer o Parecer DITRI. Destaca que não entendem a análise das mesmas, são coerentes com a legislação ou com referido parecer. Mantém os termos da defesa.

Na nona imputação referente às omissões de saída de mercadorias apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, as Autuantes não acolhem os argumentos defensivos, que foi mantidos pelo contribuinte.

Refuta que quanto às insinuações de “*subterfúgio*”, “*milagre de correção*”, “*simples abrir para encontrar arquivos inexistentes*”, entendem que não são próprias para serem observadas num processo que mesmo gozando do princípio da informalidade, deve ser formal. A informação fiscal nada traz que possa contribuir para dirimir as dúvidas que foram levantadas.

Conclui pedindo diligências para os esclarecimentos imprescindíveis ao julgamento imparcial do Auto de infração em face da certeza das afirmações defensivas e a disposição das Autuantes em não acatá-las.

Nas fls. 1105 a 1107, consta o Termo de Confissão de Dívida, no qual o contribuinte reconhece o valor de R\$141.974,82 pagos com os benefícios da lei.

Na nova informação fiscal, fls. 1109 a 1113, informa que debruçou sobre a defesa apresentada pela Impugnante e reafirma ou acata item a item da peça defensiva voltado a se manifestar neste PAF.

Aduz que a citação feita sobre o regime especial concedido a Impugnante teve a conotação apenas de informar aos Julgadores os procedimentos tão especiais existentes a época, e pelas auditoras observados e respeitados no curso da fiscalização, sem qualquer pretensão de fazerem julgamento dos atos praticados pelos superiores hierárquicos.

INFRAÇÃO 1 - Entende que a manifestação apresentada é apenas e tão só uma medida totalmente protelatória vez que não apresenta nenhum dado novo e que se trata de crédito indevido referente ao material de consumo é e deve ser mantido, pois conforme explanamos anteriormente tudo que é utilizado na venda do produto como guardanapos, copos, garfinhos, colheres e demais produtos listados nos demonstrativos apensos as fls. 79 a 98 deste são inerentes ao consumo diferentemente

do material de embalagem como pretende induzir a Impugnante citando inclusive um o Parecer da DITRI, que se encontra apenso as fls. 841 e que claramente não abrigaria a pretensão do autuado vez que abrange apenas e tão somente atividade econômica principal de lanchonete.

Aborda que dos produtos que foram objeto de glosa, disse que apenas o gás carbônico foi admitido e reconhecido, quando em verdade existem outros além dos citados acima, a exemplo de alguns itens por nós destacados as fls. 91 a 98 deste.

Quanto ao argumento de “*que as Informantes quedaram inertes a verificação...*” não procede porque conforme já dito as cópias do livro Registro de Apuração de ICMS juntado as fls. 850 a 871, não servem de prova para esta irregularidade. Entretanto, no livro Registro de Entrada identificaram a utilização do crédito indevido, e citam, inclusive, o numero de página na qual houve a apropriação do crédito conforme um demonstrativo apenso as fls. 90 a 98.

INFRAÇÃO 4 – Aduz que explica com clareza o procedimento adotado, mas a Impugnante insiste em pedir o cerceamento de defesa, o que não pode prosperar, pois mais uma vez ratificam que as alegações da defesa não traduzem a verdade, visto que todos os demonstrativos constam no PAF desde a sua constituição, conforme fls. 71, 73, 74, 75 e 77, do vol. I, com grifos nossos – recibo autenticador da mídia apresentada.

Pontua que os mapas que demonstram os percentuais dos créditos que devem ser utilizados constam nas fls. 128 (2007) fls. 151 (2008) fls. 167 (2009) e às fls. 178 (2010) também do vol. I. Isto posto ratificam todo o conteúdo das fls. 954 do vol. III porque retrata a mais pura verdade.

Observam, ainda, que senão colocar novos comprovantes desta infração na nova mídia anexada quando da Informação Fiscal foi porque não houve alteração do débito reclamado e já haviam comprovado que os demonstrativos constavam desde a ciência deste PAF

INFRAÇÃO 5 – afirma a informação fiscal já exposta, mas a Impugnante insiste em distorcer a legislação que define os produtos sujeitos a ST senão vejamos:

EXERCÍCIO DE 2008: “*lombo canadense e peru perdigão temp*” estão enquadrados na substituição tributária, pois se trata de carne resultante do abate de aves e de gado bovino e suíno, congelados e defumados ou temperados, conforme previsto no item 9, inc. II do art. 353. A própria fornecedora assim classificou o lombo canadense na NF apensa na pag. 879 com o NCM 0210 que tem previsão no citado artigo e diz respeito à substituição tributária.

Portanto, permanece a exigência do valor de R\$2.836,40 apontado na planilha referente a este exercício em sua totalidade e não apenas o valor de R\$331,84 anexo as fls. 880, em relação a outras mercadorias.

EXERCÍCIO DE 2009

Manteve também o posicionamento com relação a todas as mercadorias discriminadas no nosso demonstrativo, notadamente o lombo canadense pelas mesmas razões expostas acima. Merece atenção a Nota Fiscal acosta pelo autuado as fls. 879 do vol. III, bem como outras Notas Fiscais apensas por essa fiscalização quando da composição do PAF, a exemplo das Notas Fiscais nºs 183450 fls. 600, 141950 as fls. 611 e 129613 as fls. 577 a 580 e 27266 as fls. 587 entre outras, todas emitidas pela próprio autuado sem destaque do ICMS. Observam também que anexam cópias de cupons fiscais apenas para ratificar que o autuado tanto entendia e sabia que o produto acima referido pertencia a Substituição Tributária que assim cadastrou em seus ECF – situação – F1.

Com relação às massas, admiti que quem de fato não apresentou argumentos relevantes e verdadeiros no processo foi a Impugnante, pois desde a informação fiscal admitiram o equívoco com relação as massas importadas, cujo CFOP é 3102 e como tal se encontra registrada no seu livro Registro de Entrada. Todas outras massas, cujo CFOP 1411 correspondem à devolução de mercadorias sujeitas a ST, e permanecem no levantamento porque devido e previsto na legislação.

EXERCÍCIO DE 2010

Inicialmente, pede atenção para o parecer JURÍDICO PGE no processo PGE 2013196591-0 Auto de Infração nº 1297120002125 que trata dos mesmos assuntos e do mesmo contribuinte, a ação fiscal é exatamente igual a este. Mantém o entendimento com relação aos produtos “*lombo canadense e peru perdigão temp*”, peito de frango e de peru, assim como Chester, pois estão enquadrados na substituição tributária, vez que se trata de carne resultante do abate de aves e de gado bovino e suíno, congelado e defumado ou temperado, conforme previsto no item 9, inc. II do art. 353 do RICMS. Este é o entendimento da PGE no acima citado parecer.

O produto Petit Gateau utilizado na “nobre sobremesa” é um produto derivado de farinha de trigo e chocolate; portanto, suas matérias primas principais estão enquadradas no regime de ST.

Com relação ao produto chocolate “não é porque é não” como maldosamente infere a Impugnante. Pergunta: Há alguns chocolate que não esteja enquadrado na ST? Não todos eles estão enquadrados no art. 353, item 8.5 do RICMS vigente e no Anexo I da Lei nº 7.014/96. Inquestionável também é a situação tributária dos iogurtes, já discutida anteriormente.

Portanto, afirma que todos os produtos acima tiveram seus créditos de forma equivocada e como já mencionamos toda essa matéria objeto do parecer PGE já citado.

INFRAÇÃO 6 – apresenta contra argumentos aos produtos contestados por exercício:

EXERCÍCIO DE 2007

PÃO DE QUEIJO MINEIRO – Permanece a exigência, pois se trata de produto da tributação normal em virtude de não estar incluída no item 19.05 do art. 353, que relaciona todos os tipos de pães contemplados, cabendo ressaltar ainda, que o produto acima, é fabricado a base de polvilho uma espécie de goma, como é amplamente conhecido.

AMÊNDOA CONFEITADA - discorre a impugnante tenta distorcer a verdadeira natureza desta mercadoria ao transcrever o enquadramento dos produtos na NCM, sem, contudo observar que somente alguns são enquadrados na ST e, no caso a amêndoa confeitada não está incluída. O art. 353 do RICMS também não se refere a amêndoas, cita apenas o “confeito”, diferentemente de amêndoa confeitada.

MAÇÃ E PÊRA – Ratifica os argumentos anteriormente apresentados que passa a transcrever: *“Descabida e extremamente frágil a argumentação apresentada porque foi através de seus registros fiscais e em meio magnético que nós do Fisco conhecemos o quanto devido de ICMS no mês de dezembro. Isto significa dizer que o autuado também tinha condições de identificar as operações diárias, pois está obrigada à apresentar o registro 60A, onde as operações lançadas são detalhadas, e exatamente por isso, se chama de Registro Analítico; portanto, a nossa exigência é inteiramente devida, pois numa simples análise se chegaria facilmente às datas exatas de cada nota ou cupom fiscal que serviram de base a autuação. Na ocasião registramos que, observamos e respeitamos a vigência do Dec. 10.654 de 10/12/2007, que suspendeu a tributação”.*

Informa que após a retirada do produto “castanha Iracema” o que foi um equívoco da fiscalização, pois esse produto se enquadra como sendo “salgadinho” e sujeito a ST, o valor total do débito do erro na determinação da alíquota das NF neste exercício passou a ser R\$14.195,91 e não o valor de R\$18.700,35 originalmente cobrado.

EXERCÍCIO DE 2008

Declara que o autuado quer tumultuar e provocar discórdia neste procedimento é a Impugnante que não observou o fato de não terem sequer mencionado o CFOP 5905 no levantamento, conforme se lêem as fls. 267 a 280. Afirma serem conhecedoras das suas responsabilidades e não as transferem para ninguém.

Ressaltam que há um total desconhecimento deste processo por parte da Impugnante porque às mercadorias saídas com o CFOP 5914 é legítimo e constam no levantamento desde sempre. Portanto mantêm a exigência porque foram saídas destinadas a exposição e não constam nos

livros fiscais nenhuma comprovação dos seus retornos, portanto, estão sujeitas a tributação normal. Com relação a amêndoas a exigência é legítima nos termos do art. 353 do RICMS, que cita apenas o “confeito”, diferentemente de amêndoa confeitada. Desta forma, feitas as devidas exclusões o débito de ICMS passa a ser de R\$35.409,39.

EXERCÍCIO DE 2009

AGUARDENTE – disse que já se pronunciou e apresentou o fundamento legal para a exigência e que passa a transcrever: *"Mantemos nossa exigência com base no Protocolo ICMS 23/10, com efeito, a partir de 01/03/2010 que dispõe sobre a adesão do estado da Bahia ao Protocolo ICMS 15/06, e neste a água ardente, entre outras mercadorias, (independente de que seja derivado ou não de cana de açúcar) só retornou a ST a partir de Março de 2010. Portanto no exercício de 2009 todas as bebidas da espécie água ardente se encontravam na condição normal de tributação até Fevereiro de 2010."* Pergunta: *"Será que nossa informação fiscal é inconsistente e desprovida de argumentação???"*

INFRAÇÃO 7 – afirma que já foi esclarecido que o valor de R\$3.750,00 se refere ao mês de Fevereiro de 2008 e não ao ano de 2009. Diz não entender o porquê do contribuinte não ter se manifestado, pois o cálculo da DIFAL se encontra as fls. 370 do vol.II.

INFRAÇÃO 8 – chama atenção mais uma vez que o parecer jurídico da PGE também versa sobre esta matéria e por esta razão transcrevem os argumentos da informação fiscal. *"Não acatamos os argumentos defendidos nem as exclusões efetuadas pelo autuado quanto à cobrança da diferença de alíquota sobre as mercadorias destinadas ao consumo nos exercícios de 2007 a 2009. As mercadorias, objeto da presente cobrança, não são embalagens, como pretende imprimir a Impugnante. Isso porque não são indispensáveis para as vendas de seus produtos, como também e principalmente sua atividade é diversa daquelas previstas no parecer da DITRI, que menciona apenas as atividades de lanchonetes, casas de chá, restaurantes e similares. O código de Atividade Econômica – CNAE - do autuado é o 4711302 – comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Portanto, reafirmamos a exigência do imposto em sua totalidade nos exercícios de 2007, 2008 e 2009."*

INFRAÇÃO 9 - discorrem que nada de novo foi suscitado pela Impugnante e por esta razão nada tem a acrescentar aos argumentos já apresentados na informação fiscal porque amplamente fundamentada. Entretanto esclarecemos que o milagre questionado se refere ao fato da Impugnante ter declarado por escrito que abriu, leu e conferiu as mídias apresentadas, bem como ter enviado e-mails se manifestando sobre os levantamentos de mercadorias por nós elaborados através da Sra. Ivana, conforme anexamos neste PAF quando da sua lavratura.

Nas fls. 1115 a 1124 constam extratos de pagamentos com os benefícios da lei com reconhecimento no valor de R\$153.068,87.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 10 infrações relativas ao ICMS, já devidamente relatadas.

O sujeito passivo reconhece integralmente as infrações 2, 3 e 10, em relação às quais cabe a procedência, uma vez que foram imputadas em consonância com o devido processo legal.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais, apresentando defesa e manifestação após a informação fiscal.

Verifico, de forma mais específica, diferente do alegado, as autuantes consideraram o referido Regime Especial DITRI nº 3080/2014, bem como os anexos do Auto de Infração, com os respectivos demonstrativos por infrações, encontra-se devidamente recebidos pelo sujeito passivo, conforme consta às fls. 70 a 77 dos autos. Cabe destacar que, conforme indicado na descrição da infração, os anexos correspondem às infrações imputadas, bem como no que tange ao caso específico da infração 4, as alegações de nulidades não prosperam, também, na medida em que os Mapas Percentuais se encontram apensos às fls.128 (2007) fls. 151 (2008) fls. 167 (2009) e às fls.178 (2010). Todos os demonstrativos constam no PAF desde a sua constituição, conforme fls. 71, 73, 74, 75 e 77, do vol. I, com grifos das autuantes – recibo autenticador da mídia apresentada.

Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa que foi apresentada em dois momentos distintos e, considerando que foram esclarecidas as questões levantadas pelo impugnante através de duas informações fiscais prestadas pelas autuantes, bem como os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” (diligencia) e inciso II “a” e “b” do RPAF/99 (pericia), indefiro a solicitação de diligência e perícia.

No que tange ao mérito da infração 1, relativo ao Exercício de 2010, o sujeito passivo reconhece como devidos os créditos fiscais relativo à aquisição de SACO LIXO (120X120), através da Nota Fiscal nº 1.678, registrado em 20/01, anexado ao demonstrativo relativo ao gás carbônico, no valor de R\$666,35, que também reconhece.

O sujeito passivo relata que desenvolve a atividade de Comercio Varejista em geral, especialmente produtos alimentícios. Está inscrito no cadastro da SEFAZ sob o código de atividade econômica 4711302.

Cabe razão às autuantes quando afirma que a atividade desenvolvida pelo autuado não se ajusta aquelas contempladas no Parecer da DITRI, à fl. 841 dos autos, vez que é dirigido apenas à atividade *casas de chá, restaurantes e similares*. As vendas dos produtos como guardanapos, copos, garfinhos, colheres e demais produtos listados nos demonstrativos apensos as fls. 79 a 98 são destinados ao consumo e não de embalagem, não podem ser considerados materiais de embalagem e sim de uso e/ou consumo porque, além de serem consumidos no próprio local, não se ajustam as características de armazenar ou agrupar produtos com vista ao seu transporte ou mesmo armazenagem, tais como sacos, sacolas, caixas etc.

No que tange as alegações defensivas de que: *“ao confeccionar o demonstrativo identificaram como registrados no CFOP 2556 (exercício de 2008) e no CFOP 1557 (exercício de 2009) alterando os dados originais.....”* (sic), verifico que as autuantes apuraram corretamente as infrações identificadas e por esse motivo indicaram os corretos CFOP 2556 e 1557 para as operações que efetivamente foram realizadas de uso e consumo. Conforme afirma em sua informação não se trata de alteração e sim de correção dos CFOP's para se ajustar ao exigido no demonstrativo.

Quanto às arguições que dizem respeito à juntada, às fls. 850 a 871, do livro Registro de Apuração, não se prestam para elidir a exigência, pois, as autuantes anexaram, as fls. 90 a 98, cópias do livro Registro de Entradas comprovado à utilização do crédito indevido, não cabendo o argumento de que o sistema lançou apenas a alíquota e o crédito não foi utilizado. Consta, também, às fls. 90 a 98, um demonstrativo elaborado pela fiscalização indicando o número e as páginas dos livros onde os créditos foram registrados indevidamente.

Diante do exposto, fica mantida a infração 1.

No que alude a infração 4, já foram alinhadas, nas preliminares de nulidade, as razões do seu não acolhimento, na medida em que o sujeito passivo nas nulidades apenas se concentrou.

Considero mantida a infração 4.

A infração 5, por sua vez, quanto ao exercício de 2007, o sujeito passivo reconhece o equívoco em relação à “sequilho”, no valor de R\$1.087,67, fls. 875 a 878, bem como ficou demonstrado que o “turrón” não está incluído na ST, excluído da exigência os meses de janeiro a maio de 2007 (valores de R\$195,68; R\$250,32; R\$191,90; R\$228,11 e R\$220,48 = R\$1.086,49), apurando como crédito indevido o valor remanescente de R\$6.020,51, no qual fica tão somente os valores dos meses de setembro (R\$28,41) e dezembro (R\$5.992,10) de 2007.

No Exercício de 2008, ficou demonstrado que os produtos “*lombo canadense e peru perdigão temp*” estão enquadrados na substituição tributária, pois se trata de carne resultante do abate de aves e de gado bovino e suíno, congelados e defumados ou temperados, conforme previsto no item 9, inc. II do art. 353 do RICMS/BA.

As autuantes informam, acertadamente, que a nota fiscal apresentada pela defesa às pág. 879, o produto “lombo” está classificado com NCM diferentes: com NCM 1601 (apenas um produto) e com o NCM 0210 (os demais produtos) e este último é o que tem previsão no citado artigo que diz respeito à substituição tributária.

Cabe, assim, manter a exigência no valor de R\$2.936,40 apontado na planilha referente a este exercício em sua totalidade e não apenas o valor de R\$331,84 anexo as fls. 880, em relação a outras mercadorias.

Para o Exercício de 2009, consigno que não há razão para exclusão das exigências das mercadorias constantes da presente infração, especialmente quanto ao lombo canadense pelas mesmas razões expostas acima.

As autuantes, providencialmente, chamam a atenção para à Nota Fiscal acosta pela autuada as fls. 879 do vol. III, além de outras notas fiscais acostadas pela fiscalização, a exemplo das Notas Fiscais nºs 183450 fls. 600, 141950 as fls. 611, 129613 as fls. 577 a 580 e 27266 as fls. 587, todas emitidas pela própria autuada sem destaque do ICMS, indicando claramente que as mercadorias são reconhecidamente não mais tributadas.

Observam, ainda as autuantes, que, conforme cópias de cupons fiscais constate dos autos, apensados apenas para ratificar que a autuada entendia e sabia que o produto acima referido pertencia a Substituição Tributária que assim cadastrou em seus ECF – situação – F1.

Com relação às massas são derivados de farinha de trigo. Quanto à afirmação do impugnante de que é mercadoria importada e como tal se encontra registrada no seu livro de Entradas, tais arguições têm amparo para as Notas Fiscais oriundas de importação, cujo CFOP é 3102, reconhecidas pela fiscalização. Todos os demais produtos, inclusive as outras massas, cujo CFOP 1411 corresponde à devolução de mercadorias sujeitas a ST, permanecem no seu levantamento porque devido.

Destaca as autuantes que a PGE no processo PGE 2013196591-0 Auto de Infração 1297120002125 que trata da mesma matéria concernente ao mesmo sujeito passivo, reconhece as aludidas mercadorias como na substituição tributária.

Considero correto o entendimento das autuantes em manter o “*lombo canadense e peru perdigão temp*”, peito de frango e de peru, assim como Chester, uma vez que constam enquadrados no regime de substituição tributária, vez que se trata de carne resultante do abate de aves e de gado bovino e suíno, **congelado e defumado ou temperado**, conforme previsto no item 9, inc. II do art. 353 do RICMS. Este é o entendimento da PGE no acima citado parecer.

Demonstra as autuantes que o Petit Gateau utilizado na “nobre sobremesa” é um produto derivado de farinha de trigo e chocolate; portanto, suas matérias primas principais estão enquadradas no regime de ST.

Que o “Pernil Ibérico/Serrano” também se enquadra na substituição tributária, conforme indica o item 9, inc. II do art. 353: “produtos comestíveis resultante do abate de aves e de gado bovino,

bufalino e **suíno**, em estado natural, **refrigerados**, congelados, **defumados**, secos, salgados ou temperados.

No que tange ao produto chocolate fica mantido visto que todos os chocolates estão enquadrados no art. 353, item 8.5 do RICMS vigente e no Anexo I da Lei nº 7.014/96.

Nessa mesma toada se ajusta os iogurtes, como o IOG MOLICO, conforme NCM: 0403.10.00 - Iogurte.

Assim, verifico que todos os produtos acima tiveram indevidamente os créditos utilizados.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial infração 5, no valor de R\$90.086,31, sendo mantido os exercícios de 2008 a 2010, mas corrigido o exercício de 2007 conforme já exposto.

Quanto à infração 6, concernente ao exercício de 2007: cabe manter a exigência tributária relativa à PÃO DE QUEIJO MINEIRO, uma vez que o mesmo não está albergado no item 19.05 do art. 353, que relaciona todos os tipos de pães contemplados, cabendo destacar a observação das autuantes de que o produto acima é fabricado a base de polvilho uma espécie de goma, como é amplamente conhecido.

No caso da AMÊNDOA CONFEITADA – realmente somente algumas, conforme NCM, são enquadrados na ST e, no caso a amêndoa confeitada não está incluída, bem como não consta o aludido produto confeitado previsto no art. 353 do RICMS, que não se refere a amêndoas, cita apenas o “confeito”, diferentemente de amêndoa confeitada, conforme informam as autuantes.

CASTANHA IRACEMA, reconhecem e excluem as autuantes, pois se trata de produto com situação tributaria equiparada a condição de salgados.

MAÇÃ E PÊRA – A vigência do Decreto nº 10.654 foi a partir de 11/12/2007, conforme alteração 14, já que as autuantes consideraram nesse mês as saídas tributadas, caberia ao sujeito passivo através do seu Registro 60ª, relacionar as efetivas saídas e valores correspondentes após tal data, o que efetivamente não ocorreu.

Após a exclusão da exigência do produto “castanha Iracema” o valor total do débito do erro na determinação da alíquota das nota fiscal neste exercício passou a ser R\$14.195,91, conforme demonstrativo e fls. 997/1011, e não o valor de R\$18.700,35 originalmente cobrado conforme a nota. Assim o débito destes exercício fica configurado abaixo:

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2007	09/02/2007	2.580,97
28/02/2007	09/03/2007	2.116,54
31/03/2007	09/04/2007	2.583,25
30/04/2007	09/05/2007	2.526,97
31/05/2007	09/06/2007	2.761,85
30/06/2007	09/07/2007	1.689,99
31/07/2007	09/08/2007	4.090,08
31/08/2007	09/09/2007	2.743,30
30/09/2007	09/10/2007	2.480,71
31/10/2007	09/11/2007	2.915,87
30/11/2007	09/12/2007	2.692,83
31/12/2007	09/01/2008	6.031,35
TOTAL		35.213,71

No **exercício de 2008**, verifico que não consta indicação no levantamento de cobrança relativa à CFOP 5905, conforme consta as fls. 267 a 280. Em relação às saídas com o CFOP 5914 cabe razão às autuantes quando afirmam que mentem a exigência relativa a tais saídas, pois foram destinadas a exposição e não consta demonstração dos respectivos retornos, que é ônus do sujeito passivo, sujeitas, portanto, a tributação normal.

Com relação a amêndoas a exigência é legítima nos termos do art. 353 do RICMS, que cita apenas o “confeito”, diferentemente de amêndoa confeitada. No que se refere à Ração Pet as autuantes acertadamente reconhecem o equívoco. Também acatam os argumentos com relação ao Taffman-e, pois se trata de mercadoria com fase de tributação encerrada.

Feitas as aludidas exclusões pelas autuantes, o débito de ICMS passa a ser de R\$21.485,63, conforme demonstrativo abaixo e fls. 973 a 986.

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2008	09/02/2008	1.775,18
28/02/2008	09/03/2008	1.518,41
31/03/2008	09/04/2008	1.496,79
30/04/2008	09/05/2008	1.704,22
31/05/2008	09/06/2008	1.879,60
30/06/2008	09/07/2008	1.690,85
31/07/2008	09/08/2008	1.949,11
31/08/2008	09/09/2008	1.234,49
30/09/2008	09/10/2008	1.532,77
31/10/2008	09/11/2008	1.733,64
30/11/2008	09/12/2008	1.674,59
31/12/2008	09/01/2009	3.295,98
TOTAL		21.485,63

Para o exercício de 2009:

BACALHAU LOMBO – As autuantes acatam a arguição defensiva de redução de base de cálculo, excluindo da exigência.

TEQUILA - esse produto só foi inserido na ST a partir de Março de 2010, devendo ser mantida a exigência.

ÁGUA ARDENTE – Conforme alinham as autuantes o Protocolo ICMS 23/10, com efeito, a partir de 01/03/2010 que dispõe sobre a adesão do estado da Bahia ao Protocolo ICMS 15/06, e só retornou a ST a partir de Março de 2010. No exercício de 2009 o aludido produto não se encontrava no regime de substituição tributária. Assim, o débito do exercício fica conforme o demonstrativo abaixo e fls. 1026/1064:

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2009	09/02/2009	3.116,80
28/02/2009	09/03/2009	5.461,68
31/03/2009	09/04/2009	2.755,76
30/04/2009	09/05/2009	2.638,22
31/05/2009	09/06/2009	2.919,38
30/06/2009	09/07/2009	2.663,78
31/07/2009	09/08/2009	3.673,49
31/08/2009	09/09/2009	4.354,27
30/09/2009	09/10/2009	5.366,78
31/10/2009	09/11/2009	7.580,06
30/11/2009	09/12/2009	4.557,44
31/12/2009	09/01/2010	7.021,79
TOTAL		52.109,45

Já em relação ao **exercício de 2010**, pontua que com exceção das mercadorias Tequila, Bacalhau Lombo e Castanhas todas as demais listadas nos demonstrativo as fls.322 a 349 foram reconhecidas pelo autuado. Assim fica mantido este exercício em sua totalidade (R\$65.030,76).

A infração 6 é procedente em parte. Portanto, o montante do débito referente à esta infração é de R\$173.839,55 (2007 = R\$35.213,71 + 2008 = R\$21.485,63 + 2009 = R\$52.109,45 + 2010 = R\$65.030,76).

Em relação à infração 7 – verifico que o autuado reconhece os valores totais cobrados nos exercícios de 2008 e 2009. Quanto ao valor de R\$3.750,00 se refere ao mês de Fevereiro de 2008 e não ao ano de 2009, e os cálculos da DIFAL se encontra as fls. 370 do vol.II, esclarecido pelas autuantes na informação fiscal, não havendo óbice a contestação. Com relação ao exercício de 2007, apontam a redução de BC para os conjuntos de maquinas para frios, restando como devido e reconhecido pelo autuado o valor de R\$ 18.516,46 conforme abaixo:

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2007	09/02/2007	3.351,96
30/04/2007	09/05/2007	6.866,71
31/05/2007	09/06/2007	8.297,79
TOTAL DO EXERCÍCIO 2007		18.516,46

A infração 7 fica parcialmente mantida no valor de R\$23.379,73.

Quanto à infração 8 – trata da diferença de alíquota de mercadorias destinadas ao consumo. As mercadorias que o sujeito passivo alega deverem ser excluídas, objeto da presente cobrança, não são embalagens, como pretende.

Cabem aqui as mesmas razões alinhadas na infração 1, quanto à destinação das materiais, não para embalagens e sim para uso e consumo, bem como a não aplicação do Parecer GETRI, pois o mesmo se aplica a casas de chá, lanchonetes e restaurantes e similares.

Cabe, também, observar que o sujeito passivo não demonstra efetivamente o controle do envio dos itens para a utilização como a destinação que alega.

A exigência do imposto fica mantida em sua totalidade nos exercícios de 2007, 2008 e 2009.

Assim, resta a manutenção da infração 8.

Em relação à infração 9, argui o sujeito passivo, nulidade quanto ao exercício de 2009, tendo em vista a não entregaram os demonstrativos das irregularidades detectadas.

Cabe destaque às afirmações das autuantes, quando consigna em sua informação fiscal que: *essa argumentação teria sentido se a Impugnante não tivesse trocado a mídia que contém os demonstrativos de todos os débitos apurados nesta fiscalização de todos os exercícios, inclusive o de 2009, e isto é inquestionável, vez que existem vários comprovantes da entrega de todos os demonstrativos com confirmação de leitura conforme se vê as fls. 25, 32, 35, entre outras correspondências enviadas eletronicamente para a Sr^a Ivana Gradin, na época a representante e responsável pela Autuada. As fls. 27, consta o encaminhando dos resultados do Levantamento Quantitativo de ESTOQUE 2009, e a resposta da referida Sr^a Ivana, informando: Assunto: RES: Levantamento Quantitativo de Estoque 2009 e enviados como anexos Quantitativo 2007, 2008, 2009 e 2010 – Seguem conferências realizadas. Ademais, há uma declaração da Autuada que diz que “abriu, leu e conferiu o inteiro teor da mídia que lhe foi entregue referente aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010” fls. 71 a 77; Observamos também, que com um simples “abrir coluna” a Autuada teria detectado os demonstrativos que alega faltosos, que por vezes, ficam ocultos, conforme destacamos as fls. 77. Se de fato a mídia não tivesse sido substituída por outra, (que contém os demonstrativos dos resultados de fiscalização de outro estabelecimento da própria Autuada, auto nº 129711.0004/12-5 em referente a apuração da Receita Bruta.) ela teria se pronunciado a respeito do demonstrativo.*

Por fim, questionam as autuantes como a autuada efetuou suas “correções”, que foram consideradas quando cabíveis, no resultado quantitativo de Estoque referente a esse exercício de 2009 e nos encaminhado em planilhas Excel um novo demonstrativo com suas observações.

Diante do exposto, tendo em vista que fica demonstrada a existência de comprovantes da entrega dos aludidos demonstrativos, não acolho as arguições de nulidades suscitados.

Passemos, adiante, a análise do mérito.

Exercício de 2007. No que alude ao argumento uso de determinados produtos na loja é que gerou a omissão de saídas não tem amparo, pois, conforme consignam as autuantes em sua informação fiscal: *a retirada de produtos para o preparo de outros ou consumidos teriam que ser feita mediante a emissão de Nota Fiscal para a baixa no estoque, CFOP 5949 o que não houve. Assim a simples alegação de que esses produtos que foram utilizados na loja não podem ser acatados. Não houve o cumprimento das normas previstas no RICMS e a empresa sequer apresenta provas dessa afirmação.*

No que diz respeito à alegação da autuada de que alguns produtos próprios são perecíveis, com prazo de validade diária, anexando laudo de nutricionista e regulamentação da ANVISA, demonstra que as quantidades apresentadas não são ocorrências normais e a legislação do ICMS/BA, ao tratar especificamente do assunto, regulamenta como deve o contribuinte proceder,

obrigatoriamente, quando esse evento acontecer. O artigo 100, inciso V, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, disciplina esta questão, conforme a seguir:

"Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

...

V - perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração; (grifos nossos)"

O mesmo regulamento prossegue determinando no artigo 102 a forma pela qual o contribuinte deve estornar o crédito fiscal das mercadorias mencionadas no inciso V, artigo 100, acima transcrito:

"Art. 102. A escrituração fiscal do estorno de crédito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de crédito", explicitando-se, no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor, consignando-se a respectiva importância no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Débito do Imposto - Estornos de Créditos". (grifos nossos)."

Assim, o autuado não emitiu nota fiscal para dar baixa no estoque relativo às mercadorias envolvidas nos eventos e estornar ou anular o crédito fiscal correspondente. Considera compulsório, portanto, a emissão de documento fiscal. Para este fim, existe um CFOP que é o de número 5927 – "Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração", e que simplesmente a empresa não faz uso.

Afirmam as autuantes que as perdas normais foram consideradas, acatando as observações feitas pela autuada quando da análise do resultado inicial do levantamento quantitativo.

Quanto às omissões de produtos com tributação isentos citados pelo autuado, como pêra e maçã, a isenção concedida se deu a partir de 11 de dezembro de 2007, portanto esses produtos, que foram identificados no mês de dezembro de 2007 integram o rol daqueles com tributação normal, na medida em que as omissões decorrem da apuração anual.

Não cabe a arguição de que taças, copos de cristal Strauss e suporte para vinhos sejam considerados embalagens. Concordo que devem permanecer no levantamento.

As autuantes, acertadamente, não acolhem a arguição para que sejam considerados e compensados alguns produtos com códigos diferentes daqueles apontados no levantamento, um vez que tal procedimento já foi adotado.

Assim, ficou demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em exercícios distintos. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária às saídas. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável.

Diante do exposto fica mantida a infração.

Após as aludidas conclusões, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o resultado do débito fica com a seguinte configuração:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADOR	MULTA
01	PROCEDENTE	95.645,52	95.645,52	60%
02	PROCEDENTE	559,63	559,63	60%
03	RECONHECIDA	458,76	458,76	60%
04	PROCEDENTE	135.841,98	135.841,98	60%
05	PROCEDENTE EM PARTE	91.172,80	90.086,31	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	193.533,46	173.839,55	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	51.538,58	23.379,73	60%
08	PROCEDENTE	22.368,18	22.368,18	60%

09	PROCEDENTE	293.745,68	293.745,68	70%
		342.402,97	342.402,97	100%
10	RECONHECIDA	12.525,50	12.525,50	-----
TOTAL		1.239.793,06	1.190.853,81	

VOTO DIVERGENTE (Infrações 1 e 8)

Peço vênia para discordar do Sr. Relator em relação tão somente ao voto que foi proferido para as infrações 1 e 8, concernentes à glosa de créditos fiscais de ICMS e correspondente cobrança do imposto a título de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. O cerne da divergência concentra-se na apropriação de créditos fiscais dos alguns itens que compõem o Anexo II do Auto de Infração, inserido às fls. 78 a 98 do presente processo.

Conforme foi exposto em detalhes no Relatório, a autuada opera também no ramo de venda de produtos alimentícios, compreendendo mercadorias de produção própria e também itens adquiridos de terceiros. A atividade é exercida neste Estado sob a denominação comercial “Perini”.

Para possibilitar a revenda dos seus produtos o contribuinte faz uso de diversos materiais, todos indispensáveis à atividade que sempre desempenhou neste Estado, relacionada às vendas de sorvetes, sanduíches, salgados, doces, pizzas, sucos etc. São utilizados diariamente, na comercialização de comestíveis, pratos de papelão e de plástico, pazinhas para mexer café e pazinhas de sorvetes, copos e talheres descartáveis e guardanapos. Esses materiais, todos eles descartáveis e alguns personalizados com a marca da empresa, são empregados na atividade mercantil na função de embalagem dos comestíveis. Sem o uso dos mesmos não seria possível sequer se realizar a consumação dos citados produtos pelos clientes da Perini. É inconcebível, por exemplo, imaginar que um estabelecimento comercial que comercializa lanches, ao preparar, por exemplo, um suco, forneça o produto ao seu cliente sem colocá-lo em um copo.

Assim, não procede a glosa dos créditos fiscais lançados por conta da aquisição desses materiais e a decorrente cobrança do DIFAL, até porque o custo de aquisição das embalagens é repassado no preço final dos produtos revendidos.

A situação acima descrita se enquadra perfeitamente nas disposições do art. 93, inc. I, letra “a”, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, norma cujo teor reproduzo abaixo:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

É importante consignar ainda que a própria Administração Tributária baiana já reconheceu que os produtos objeto da autuação não são enquadráveis na categoria de “materiais de uso e consumo”, conforme entendimento formalizado recentemente no Parecer DITRI N° 13203/2012, cuja ementa foi transcrita na peça de defesa, com o seguinte teor:

PARECER N° 13203/2012 DATA: 06/06/2012

ICMS. Tratamento tributário dispensado às operações com embalagens personalizadas para lanches e batata frita, copos descartáveis, guardanapos, ketchup e maionese em sachê, realizadas por contribuinte que exerce a atividade de lanchonete, casas de chá, restaurantes e similares. Não se trata de aquisição de material de uso ou consumo.

Devem ser mantidos no Auto de Infração tão somente os itens remanescentes. Entre eles, o rol que integra o demonstrativo apensado às fls. 1080 a 1085, vinculado à infração n° 1, que totaliza os créditos indevidamente apropriados pelas aquisições do produto gás carbônico, utilizado no fornecimento de refrigerantes “pós mix” e “pré mix”, mercadorias cujas saídas ao consumidor

final são efetuadas sem tributação em decorrência do ICMS já ter sido recolhido pelo regime de antecipação tributária na operação anterior promovida pelo industrial fabricante. Da mesma forma, deve ser mantida na autuação a glosa dos créditos relativos às aquisições de sacos lixos, a exemplo da compra acobertada pela Nota Fiscal nº 1.678, de 20/01/2010, no valor de R\$ 666,35 e as operações com outros materiais de uso e consumo, entre eles, os itens a seguir enumerados: camiseta, anéis de vedação, buchas, álcool gel, papel toalha, papel higiênico, ceras, desengraxantes, panos, detergentes etc., conforme totalizado no demonstrativo abaixo, por período mensal e exercício:

EXERCÍCIO DE 2007		
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2007	09/02/2007	0,00
28/02/2007	09/03/2007	0,00
31/03/2007	09/04/2007	0,00
30/04/2007	09/05/2007	0,00
31/05/2007	09/06/2007	0,00
30/06/2007	09/07/2007	0,00
31/07/2007	09/08/2007	0,00
31/08/2007	09/09/2007	64,60
30/09/2007	09/10/2007	0,00
31/10/2007	09/11/2007	0,00
30/11/2007	09/12/2007	0,00
31/12/2007	09/01/2008	0,00
TOTAL		64,60

EXERCÍCIO DE 2009		
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2009	09/02/2009	154,48
28/02/2009	09/03/2009	115,02
31/03/2009	09/04/2009	130,87
30/04/2009	09/05/2009	224,36
31/05/2009	09/06/2009	127,20
30/06/2009	09/07/2009	200,08
31/07/2009	09/08/2009	123,28
31/08/2009	09/09/2009	94,88
30/09/2009	09/10/2009	163,80
31/10/2009	09/11/2009	4.311,23
30/11/2009	09/12/2009	3.823,60
31/12/2009	09/01/2010	4.371,84
TOTAL		13.840,64

EXERCÍCIO DE 2008		
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2008	09/02/2008	155,78
28/02/2008	09/03/2008	102,19
31/03/2008	09/04/2008	129,32
30/04/2008	09/05/2008	140,21
31/05/2008	09/06/2008	165,05
30/06/2008	09/07/2008	115,02
31/07/2008	09/08/2008	138,77
31/08/2008	09/09/2008	136,47
30/09/2008	09/10/2008	102,69
31/10/2008	09/11/2008	120,72
30/11/2008	09/12/2008	119,09
31/12/2008	09/01/2009	178,23
TOTAL		1.603,54

EXERCÍCIO DE 2010		
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2010	09/02/2010	820,33
28/02/2010	09/03/2010	1.178,12
31/03/2010	09/04/2010	1.227,66
30/04/2010	09/05/2010	3.143,56
31/05/2010	09/06/2010	69,79
TOTAL		6.439,46

Em relação à infração 8, correspondente a cobrança do DIFAL, remanesce tão somente o débito em relação ao exercício de 2009, sendo excluídos da autuação os exercícios de 2007 e 2008:

EXERCÍCIO DE 2009		
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR DEVIDO
31/01/2009	09/02/2009	0,00
28/02/2009	09/03/2009	0,00
31/03/2009	09/04/2009	0,00
30/04/2009	09/05/2009	49,80
31/05/2009	09/06/2009	0,00
30/06/2009	09/07/2009	0,00
31/07/2009	09/08/2009	0,00
31/08/2009	09/09/2009	0,00
30/09/2009	09/10/2009	11,57
31/10/2009	09/11/2009	2.468,76
30/11/2009	09/12/2009	2.519,38
31/12/2009	09/01/2010	4.388,51
TOTAL		9.438,02

Com a fundamentação acima nosso voto, em relação às infrações 1 e 8, é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento fiscal, nos valores totalizados nas planilhas acima, devendo ser homologados as parcelas já recolhidas pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129711.0005/12-1**, lavrado contra **CARBALLO FARO & CIA. LTDA. (PERINI)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.178.328,31**, acrescido das multas de 60% sobre R\$542.179,66, 70% sobre R\$293.745,68 e 100% sobre R\$342.402,97, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "f", VII, alíneas "a" e "b" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.525,50**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal já citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR/VOTO DIVERGENTE